



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LOS LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA  
VOLUNTAD EN LAS CAPITULACIONES  
MATRIMONIALES**

Autor: María González Hernández

5º E-3 A

Derecho Civil

Tutor: Prof. Dr. Belén del Pozo Sierra

Madrid  
Abril de 2024

## RESUMEN

Siendo la autonomía de la voluntad un principio clave en el Derecho Civil si lo llevamos al ámbito de las capitulaciones matrimoniales, el legislador ha ido con el paso de los años ampliando su campo teniendo los cónyuges cada vez más libertad para incluir en ellas los pactos que consideren pertinentes. Sin embargo, resulta esencial conocer y analizar los límites que imponen las normas a dicha libertad para que las capitulaciones resulten válidas y se haga un correcto uso de las mismas.

El contenido de las capitulaciones matrimoniales se divide en típico y atípico, y la amplia variedad de pactos regulables en ellas suele ser desconocido para las personas que las pactan, por lo que se limitan a otorgarlas sin plantearse la posibilidad de regular más aspectos importantes para su matrimonio además del contenido típico que supone la fijación del régimen económico matrimonial.

Es por ello por lo que en el presente trabajo partiendo del concepto de capitulaciones matrimoniales, su naturaleza jurídica contractual, así como los requisitos esenciales de validez que aseguran su conformidad a derecho se analizarán los límites impuestos por el legislador a la autonomía de la voluntad en cuanto a su contenido.

**Palabras clave:** capitulaciones matrimoniales, autonomía de la voluntad, igualdad de derechos, simulación absoluta, simulación relativa y nulidad.

## **ABSTRACT**

As the autonomy of will is a key principle in Civil Law if we take it to the field of the marriage contracts, the legislator has been expanding its scope over the years, with the spouses having more and more freedom to include in them the agreements they consider relevant. However, it is essential to know and analyze the limits that the rules impose on this freedom in order for the contracts to be valid and to be used correctly.

The content of the marital contracts is divided into typical and atypical, and the wide variety of agreements that can be regulated in them is often unknown to the people who sign them, so that they limit themselves to granting them without considering the possibility of regulating more important aspects of their marriage in addition to the typical content, which is the establishment of the matrimonial property regime.

It is for this reason that in this essay, starting from the concept of marriage contracts, their contractual legal nature, as well as the essential requirements of validity that ensure their conformity with the law, the limits imposed by the legislator on the autonomy of the will with regards to their content will be analyzed.

**Key words:** marital contracts, autonomy of will, equality of rights, absolute simulation, relative simulation and nullity.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
1.1 Justificación del interés en la cuestión .....	1
1.2 Objetivos.....	1
1.3 Metodología.....	2
<b>2. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES</b> .....	<b>2</b>
2.1 Concepto.....	2
2.1.1 <i>Los otorgantes</i> .....	4
2.1.2 <i>La capacidad</i> .....	5
2.1.3 <i>Requisitos temporales</i> .....	7
2.1.4 <i>Requisitos formales</i> .....	9
2.2 Los distintos regímenes económicos matrimoniales .....	10
2.2.1 <i>La sociedad de gananciales</i> .....	12
2.2.2 <i>La separación de bienes</i> .....	17
2.2.2.1 Breve referencia al derecho foral de Cataluña y Aragón.....	19
2.2.3 <i>Régimen de Participación</i> .....	21
<b>3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1328 CC</b> .....	<b>23</b>
3.1 Concepto de autonomía de la voluntad.....	23
3.2 Los límites a la autonomía de la voluntad .....	26
3.2.1 <i>Las leyes</i> .....	26
3.2.2 <i>Las buenas costumbres</i> .....	28
3.2.3 <i>La Igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge</i> .....	30
<b>4. INVALIDEZ DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES</b> .....	<b>33</b>
4.1 La nulidad por simulación .....	34
4.1.1 <i>La simulación absoluta</i> .....	36
4.1.2 <i>La simulación relativa</i> .....	38

<b>5. LÍMITES AL CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES</b>	
<b>MATRIMONIALES.....</b>	<b>40</b>
5.1 Pactos regulables .....	41
5.2 Pactos no regulables .....	44
<b>6. CONCLUSIONES .....</b>	<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>50</b>
<b>ARTÍCULOS DE INTERNET .....</b>	<b>51</b>
<b>JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>52</b>

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

<b>Art.</b>	Artículo
<b>Arts.</b>	Artículos
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CCC</b>	Código Civil Catalán
<b>C DFA</b>	Código de derecho Foral de Aragón
<b>FJ</b>	Fundamento Jurídico
<b>p.</b>	Página
<b>pp.</b>	Páginas
<b>op.cit</b>	Obra citada
<b>ss.</b>	Siguientes

# 1. INTRODUCCIÓN

## 1.1 Justificación del interés en la cuestión

Los conceptos de matrimonio y capitulaciones matrimoniales han ido evolucionando con el paso de las décadas, una realidad que se ha hecho visible a través de las reformas que se han llevado a cabo sobre su regulación. Un ejemplo claro es el hecho de la libertad de contratación que el legislador aporta a los otorgantes, es decir, la importancia de la **autonomía de la voluntad** en este campo, que permite a los cónyuges introducir determinados pactos en sus capitulaciones matrimoniales.

Dentro de esta libertad, hemos de considerar los **límites** impuestos por el Código Civil, siendo estos las leyes, las costumbres y la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge. Es entonces cuando surge la pregunta de cuáles son los pactos que los cónyuges pueden incluir en capitulaciones y cuáles, por el contrario, exceden el campo de la autonomía de la voluntad y están prohibidos.

Es en este contexto en el que nace mi interés por el tema y por aprender y estudiar aquello que las capitulaciones matrimoniales pueden regular y cuáles son los pactos no regulables en las mismas. Considero además que no es algo que quede del todo claro con una simple lectura, por lo que analizar los límites que el Código Civil impone (**art 1328 CC**) y relacionarlos con los límites a la autonomía de la voluntad (**art 1255 CC**) me ha parecido muy esclarecedor. Igualmente, a medida que cambian las estructuras familiares, conocer el alcance que pueden tener las capitulaciones matrimoniales y entender los límites a la autonomía de la voluntad resulta esencial.

## 1.2 Objetivos

Los objetivos de este trabajo se dividen en objetivos teóricos y objetivos prácticos. Respecto a los primeros, se pretende aportar una definición clara para el lector del concepto de capitulaciones matrimoniales, requisitos para su validez y explicar los tres regímenes económicos matrimoniales que los cónyuges pueden elegir en España. Además, se hará una breve mención al derecho foral de Cataluña y Aragón para ver cómo estos regímenes cambian dependiendo del territorio foral del que se trate.

En cuanto a los objetivos prácticos, se pretende analizar detalladamente los límites impuestos por el CC a la autonomía de la voluntad en las capitulaciones matrimoniales y aportar una lista clara sobre aquellos pactos regulables, así como los que no lo son.

### 1.3 Metodología

Para la elaboración del presente trabajo se ha implementado una metodología **cualitativa**, basada en la lectura y el análisis de la **jurisprudencia** relacionada con el tema. Dicha jurisprudencia contiene tanto sentencias el Tribunal Supremo, como del Constitucional y de diversas Audiencias Provinciales.

Se ha tenido en cuenta además el criterio doctrinal existente con el fin de explicar el concepto de capitulaciones matrimoniales, así como los regímenes económicos existentes en España y los límites impuestos a la autonomía de la voluntad en esta materia.

Todas estas fuentes se han obtenido de plataformas jurídicas tales como Aranzadi Instituciones y revistas de carácter académico procedentes de Google Scholar, y, por último, se ha hecho uso de la biblioteca virtual de Tirant lo Blanch.

## **2. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

### 2.1 Concepto

El término **capitulaciones matrimoniales** como se conoce hoy en día tiene su origen alrededor de la época medieval, *si bien su estructuración en un documento contractual al uso de las actuales capitulaciones no se produjo hasta el siglo XVI, convirtiéndose en forma específica desde el siglo siguiente en que llega a conocerseles por la indicada forma (capítulos matrimoniales, capitols matrimoniales, capitulaciones matrimoniales)*. Por tanto, es un concepto que cuenta con muchos años de historia a pesar de que su contenido, requisitos e importancia ha ido evolucionando con el paso de estos.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios al Código Civil: especial consideración de la Doctrina Jurisprudencial*, p. 110

Si bien es cierto que actualmente el Código Civil no ofrece una definición concreta de lo que debemos entender por el término capitulaciones matrimoniales, con anterioridad a la reforma del año 1981, el **artículo 1315** las definía como el contrato entre los cónyuges otorgado antes o después de la celebración del matrimonio y relativo a sus bienes presentes y futuros. En la actualidad, una lectura del Código Civil nos puede dar una definición aproximada de tal concepto.

Así, Díez-Picazo y Guillón afirman que *las capitulaciones matrimoniales tienen su fundamento jurídico en los artículos 1315 y 1325 del Código Civil*. El primero de ellos establece que a través de las capitulaciones matrimoniales los cónyuges fijarán el régimen económico matrimonial que regirá su matrimonio mientras que el segundo fija la posibilidad de que dicho régimen pueda ser cambiado o modificado. Es de vital importancia señalar que además de estipular cuestiones económicas, también se pueden incluir en las capitulaciones *cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio*, tal y como señala el propio **artículo 1325 CC**.<sup>2</sup>

La misma línea sigue la doctrina más actualizada que no define las capitulaciones matrimoniales como un simple contrato que regula el régimen económico del matrimonio, sino como un *negocio jurídico de familia a través del cual los futuros cónyuges, o los que ya lo son, establecen o modifican el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo*, como pueden ser **cuestiones sucesorias** o pactos en previsión de una **crisis matrimonial**.<sup>3</sup>

Por tanto, podemos observar cómo existe una diferenciación en el contenido de las capitulaciones matrimoniales entre **contenido típico y atípico**. El contenido típico por su parte sería la regulación del régimen económico matrimonial, mientras que el contenido atípico *englobaría aquellos pactos no dirigidos a la determinación del régimen económico del matrimonio, que sin embargo guarden relación con aspectos*

---

<sup>2</sup> Díez- Picazo, L., y Guillón, A., *Sistema de Derecho Civil. Vol. IV, núm 1, Derecho de Familia*. Tecnos, 2018, pp. 146-147

<sup>3</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.113

*patrimoniales de las relaciones entre los cónyuges (por ejemplo, formalizar donaciones propter nupcias).*<sup>4</sup>

Una vez expuesto el concepto de capitulaciones matrimoniales, resulta conveniente analizar los sujetos que participan en su otorgamiento, la capacidad de los mismos, y los requisitos tanto temporales como de forma que se exigen para la validez de los capítulos matrimoniales.

### *2.1.1 Los otorgantes*

Como ya ha sido expuesto, las capitulaciones matrimoniales pretenden regular el régimen económico matrimonial de los futuros cónyuges o de los que ya lo son. Sin embargo, el Código Civil no emplea la palabra cónyuges sino **otorgantes**. Ello implica que en el otorgamiento de las capitulaciones pueden participar terceras personas distintas de los cónyuges, como, por ejemplo, padres o abuelos. De esta manera, se pueden diferenciar dos tipos de otorgantes: los necesarios y los no necesarios.

En primer lugar, los **otorgantes necesarios** son los propios cónyuges, *cuya intervención y consentimiento es presupuesto necesario y propio del otorgamiento de las capitulaciones.*<sup>5</sup> Así, podemos establecer que de no estar presentes los cónyuges en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, estas no serían válidas o no existirían, ya que estos *son los únicos que tienen carácter esencial o necesario.*<sup>6</sup> Además, la doctrina reconoce el carácter personalísimo que tienen las capitulaciones matrimoniales, lo que implica que no se podrán otorgar mediante representante o apoderado salvo los casos previstos en la ley.<sup>7</sup>

Por su parte los **otorgantes no necesarios** son aquellos que pueden participar en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales pero que en el caso de que no

---

<sup>4</sup> López y López, A., y Valpuesta, R., *Derecho de Familia*, Valencia, 2015, p. 108

<sup>5</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.117

<sup>6</sup> Martínez de Aguirre, C., *La economía del matrimonio. Capitulaciones Matrimoniales. Derecho de Familia*. 2016, p. 241

<sup>7</sup> Un caso en el que sí se podrían otorgar las capitulaciones matrimoniales mediante representante o apoderado es el de los menores o discapacitados, tal y como expone el art.1329 CC: *el menor no emancipado que con arreglo a la Ley pueda casarse podrá otorgar capitulaciones, pero necesitará el concurso y consentimiento de sus padres o tutor, salvo que se limite a pactar el régimen de separación*

participen, estas serían igualmente válidas siempre y cuando se cumplan el resto de requisitos necesarios. Así, los otorgantes no necesarios *serían aquellos terceros que, junto con los cónyuges, concurren al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales con la finalidad de concederles algún derecho*. También puede requerirse la presencia de los mismos para completar la capacidad de alguno de los cónyuges, como es el caso que expone el **artículo 1329 CC**.<sup>8</sup>

Teniendo en cuenta que la presencia de este tipo de otorgantes no es necesaria, cabe poner de manifiesto que en el caso de que participen, las modificaciones posteriores que se quieran llevar a cabo en las capitulaciones matrimoniales *deberán realizarse con la asistencia y concurso de las personas que en estas intervinieron como otorgantes si vivieren y la modificación afectase a derechos concedidos por tales personas*, tal y como expone el **artículo 1331 CC**. Por tanto, no podría llevarse a cabo una modificación, o esta no sería válida, sin tener en cuenta a los otorgantes no necesarios siempre y cuando participasen en el otorgamiento.

### 2.1.2 La capacidad

En lo que respecta a la capacidad necesaria para poder ser otorgante en las capitulaciones matrimoniales, cabe establecer que nuestro Código Civil no contiene ninguna regla en la que se fije para el caso de que ambos cónyuges sean plenamente capaces. Sin embargo, sí que encontramos estas reglas para los **menores no emancipados**, más concretamente en el **artículo 1329 CC**. De todas formas, cabe señalar que el citado precepto ha quedado vacío de contenido tras la reforma de 2015 la cual suprime la posibilidad de los menores no emancipados a casarse<sup>9</sup>. Además, existen reglas respecto de los cónyuges con **medidas de apoyo** (el antiguo **artículo 1330 CC**). A pesar de ello, la doctrina se ha manifestado al respecto, como es el caso de Martínez de Aguirre que establece *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptiala*, es decir, que quien puede casarse puede igualmente otorgar capitulaciones matrimoniales.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Rams Albesa, J., Comentarios... op.cit., p.117

<sup>9</sup> Modificación introducida por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

<sup>10</sup> Martínez de Aguirre, C., *La economía...* op.cit., p. 241

Por tanto, en el caso de que ambos cónyuges sean plenamente capaces, únicamente tendrán que cumplir con los requisitos exigidos para contraer matrimonio y dispuestos en el Código Civil. Para contraer matrimonio, debe haber consentimiento por parte de ambos, ya que en virtud del **artículo 45 CC**, *no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta*. Además, se establece una serie de supuestos en los que las personas no podrán contraer matrimonio, como es el caso de los menores no emancipados o los que ya se encuentren unidos por un vínculo matrimonial vigente (**artículo 46 CC**). Así, de la lectura de este artículo puede entenderse que la edad necesaria para contraer matrimonio es la mayoría de edad o los 16 años en caso de ser un menor emancipado, de tal forma que para otorgar capitulaciones matrimoniales ocurre igual.

De igual manera, cabe establecer que *dada la naturaleza contractual de las capitulaciones matrimoniales, es de suponer que la capacidad necesaria para su otorgamiento será la capacidad general para contratar*. Por ello la capacidad de los otorgantes vendrá delimitada por la capacidad que se exija para la realización del negocio jurídico concreto que los cónyuges quieran incluir.<sup>11</sup>

Para casos anteriores en los que los menores no emancipados podían contraer matrimonio, el **artículo 1329 CC** fijaba que podrán otorgar capitulaciones siempre y cuando cuenten con el concurso y consentimiento de sus padres o tutor y pacte el régimen de la sociedad de gananciales. En caso de que su elección sea otra, no será requisito necesario. La expresión “concurso y consentimiento” implica que, tal y como explica Rams Albesa, *los padres o tutor no ostentan la representación del menor no emancipado que otorga las capitulaciones, sino que el menor concurre al acto por sí mismo y en su propio nombre, limitándose la asistencia de los padres o el tutor a un complemento de su capacidad*. Por tanto, debemos entender que en el acto de otorgamiento de las capitulaciones siendo uno de los cónyuges menor no emancipado, los padres no actuarán en su nombre como en el resto de negocios jurídicos, sino que el menor participa en el proceso por su propia cuenta, de forma que la presencia de los padres simplemente complementa la capacidad del menor. Sin embargo y como ya se ha establecido con anterioridad, este precepto tras la reforma del año 2015 ha quedado vacío de contenido.

---

<sup>11</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.118

Atendiendo a las personas con medidas de apoyo, el antiguo **artículo 1330 CC** establecía que *el incapacitado judicialmente sólo podrá otorgar capitulaciones matrimoniales con la asistencia de sus padres, tutor o curador*. Sin embargo, este artículo fue suprimido por la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. A pesar de ello, debe entenderse que la supresión de dicho artículo no implica que las personas con discapacidad no puedan otorgar capitulaciones matrimoniales, sino que se deberá atender al tipo de medida de apoyo que precisen.

Así, si el cónyuge en cuestión precisa de medidas de apoyo no representativas, este podrá otorgar las capitulaciones cumpliendo con las medidas de apoyo. Por otro lado, si precisa de medidas representativas como son la curatela representativa, *en ningún caso el curador representativo puede por sí mismo otorgar las capitulaciones matrimoniales en nombre de la persona con discapacidad*.<sup>12</sup>

### 2.1.3 Requisitos temporales

Actualmente, el Código Civil establece en su **artículo 1326** que las capitulaciones matrimoniales pueden ser otorgadas **tanto antes como después** de la celebración del matrimonio. En este sentido, un hito importante fue la reforma operada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, ya que, con anterioridad a dicha ley, las capitulaciones únicamente podían otorgarse antes de la celebración del matrimonio y en ningún caso después.

Otorgadas antes del matrimonio, las capitulaciones únicamente desprenden los efectos esperados si este se celebra en el plazo de **un año** desde su otorgamiento. Así lo estipula el **artículo 1334 CC** el cual supone una **conditio iuris** ya que exige un requisito legal para la eficacia de un acto, al expresar que *todo lo que se estipule en capitulaciones*

---

<sup>12</sup> Mariño Pardo, F., “Reforma del Código Civil por la ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: las capitulaciones matrimoniales del incapacitado: supresión del art.1330 del Código Civil”, *Iuris Prudente*, 8 de octubre de 2021, continúa explicando que *si la persona estuviera sujeta a una curatela representativa, que por definición no se podría extender a dicho acto, falta hoy una norma que, asumido que la persona tiene el discernimiento suficiente, le permitiera otorgar dichas capitulaciones con asistencia de dicho curador representativo, con lo que, en realidad, la situación resultante de la reforma es más restrictiva que la anterior*.

*bajo el supuesto de futuro matrimonio quedará sin efecto en el caso de no contraerse en el plazo de un año* <sup>13</sup>. Por lo tanto, en el caso de los futuros cónyuges hayan otorgado capitulaciones matrimoniales con anterioridad a la celebración de su matrimonio, estas quedarán sin efecto y se tendrán por no puestas si el matrimonio no llega a celebrarse o si se hace después del año desde el otorgamiento de estas.

*En cualquier caso, la ineficacia no alcanza a los pactos incluidos en las capitulaciones no condicionados a la celebración del matrimonio.* Ejemplo de ello puede ser el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, un pacto dentro del contenido atípico de las capitulaciones, pero regulable, cuya validez no queda vinculada a la celebración del matrimonio por ser un acto de una importancia superior. Esto se debe a que el acto de reconocer a un hijo alcanza una trascendencia a nivel familiar y social altamente elevada, que no puede quedar sujeta a la celebración de un matrimonio. Igualmente, la doctrina entiende que no es necesario esperar al transcurso de plazo de un año cuando resulte indudable que el matrimonio no se va a celebrar, como puede ser, por ejemplo, ante el fallecimiento de uno de los cónyuges.<sup>14</sup>

Las capitulaciones otorgadas después de la celebración del matrimonio *consagran el principio de mutabilidad del régimen económico matrimonial introducido en nuestro Código Civil por la Ley de 2 de mayo de 1975*. De esta manera, se les permite a los cónyuges tanto modificar su régimen económico matrimonial vigente, como sustituirlo por uno diferente. De igual forma, cabe establecer que *el otorgamiento de primeras capitulaciones con posterioridad a la celebración del matrimonio no difiere en nada (...) de las otorgadas antes*. Por ello, las capitulaciones tendrán la misma eficacia con independencia del momento en el que se otorguen y sin límite alguno respecto de la cantidad siempre y cuando *subsista el vínculo conyugal*.<sup>15</sup>

En el supuesto de que los cónyuges no hayan otorgado capitulaciones antes de la celebración del matrimonio, se les aplicará el denominado régimen legal supletorio de

---

<sup>13</sup> La *conditio iuris* implica que se debe cumplir el requisito legal establecido para poder determinar la eficacia de un acto o contrato. En este caso, el requisito legal es la celebración del matrimonio en el plazo de un año a contar desde la existencia de capitulaciones, y el acto o contrato cuya eficacia se quiere determinar es el escrito de capitulaciones matrimoniales en sí. Es decir, de no celebrarse el matrimonio dentro del plazo establecido, las capitulaciones matrimoniales existentes serían ineficaces.

<sup>14</sup> Mas Badia, M<sup>a</sup> D, *Las capitulaciones matrimoniales*. 2014. Unidad 8, p. 4

<sup>15</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.144

primer grado, que, de acuerdo con nuestro Código Civil y más concretamente su **artículo 1316**, es el de la sociedad de gananciales. No obstante, si los cónyuges deciden expresamente no someterse al régimen de la sociedad de gananciales sin elegir otro, se les aplicará el régimen de la separación de bienes por ser este el régimen supletorio de segundo grado (**artículo 1435.2 CC**).

#### 2.1.4 Requisitos formales

Las capitulaciones matrimoniales deben ser otorgadas en la forma que exige la Ley. En este sentido, el **artículo 1237 CC** fija como requisito para su validez que han de constar en **escritura pública**. Esto se trata de un *requisito de forma ad solemnitatem, bajo sanción de nulidad absoluta de las capitulaciones*, tal y como establecen López y López y Valpuesta.<sup>16</sup>

La forma **ad solemnitatem** implica que es requisito necesario para su validez. Como expone el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, *es exigible con carácter esencial para la validez del acto o resolución, o tiene efectos constitutivos para el nacimiento de un derecho, obligación o negocio jurídico*. Por lo tanto, se condiciona la validez del acto a que se cumpla esta formalidad, a diferencia de la forma ad probationem que únicamente sirve para probar la existencia del acto o negocio jurídico en sí.<sup>17</sup>

La misma línea sigue el **artículo 1280 CC** donde se establecen todos los actos que deben constar en escritura pública, mencionando su tercer apartado las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones. Por ello, en el caso de que los cónyuges acuerden modificar las capitulaciones ya otorgadas, dicha modificación también deberá constar en documento público para su eficacia. Esta forma pública, de acuerdo con Rams Albesa, *se justifica en nuestra doctrina por la importancia que reviste la determinación del régimen económico matrimonial y determinados pactos que, como los sucesorios, pueden afectar a la capacidad patrimonial de los cónyuges*.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> López y López A., y Valpuesta, R., *Derecho...* op.cit., p. 103

<sup>17</sup> Diccionario Panhispánico del Español Jurídico

<sup>18</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.138

Existen diversos pronunciamientos judiciales al respecto. A modo de ejemplo, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense número 12/2009 de 22 de enero en la que se establece que, *si se exige, como requisito de validez, que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública*.<sup>19</sup> En este sentido, el mismo Audiencia Provincial justifica el carácter público de las capitulaciones en su sentencia de 6 de diciembre de 1989 al establecer que *la doctrina califica como «derecho primario económico-matrimonial», se establece que «la modificación del régimen económico-matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros»*. De la lectura de la sentencia, podemos entender como la razón por la cual se exige que las capitulaciones consten en documento público es para evitar perjudicar los derechos ya adquiridos de terceros.

## 2.2 Los distintos regímenes económicos matrimoniales

Después de lo explicado, cabe hacer mención a los regímenes económicos matrimoniales que los cónyuges pueden pactar en nuestro país, siendo estos **la sociedad de gananciales, la separación de bienes o el régimen de participación**. Existe un conjunto de nueve principios básicos comunes a todos estos regímenes a los que doctrinalmente se conoce como “régimen matrimonial primario” y que vienen dispuestos en **los artículos 1315 a 1324 del Código Civil**. Son los siguientes:

El primero se relaciona con la **autonomía de la voluntad** ya que establece que los cónyuges tienen reconocida libertad para pactar su régimen económico matrimonial, atendiendo únicamente a las limitaciones establecidas en las leyes (**art 1315 CC**). Además, en el caso de que no otorguen capitulaciones o estas resulten ineficaces, el régimen por el que se regirá su matrimonio será el de la sociedad de gananciales (**art 1316 CC**), por ser este el régimen supletorio de primer grado, si bien es cierto que habrá que atender al territorio foral en el que nos encontremos, como se expondrá más adelante.

El segundo implica que los cónyuges tienen **libertad de contratación** ente sí por lo que pueden transmitirse cualquier bien o derecho siempre que no defrauden a terceros

---

<sup>19</sup> SAP Ourense núm, 12/2009, de 22 de enero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref AC/2009/462). Fecha de la última consulta: 2 de marzo de 2024. (FJ 2)

(**art 1323 CC**). El tercero se relaciona con el **levantamiento de las cargas** al matrimonio y fija que ambos cónyuges tienen que contribuir con sus propios bienes, no siendo regulable por tanto un pacto en capitulaciones matrimoniales mediante el cual se exima a uno de los cónyuges a participar en el levantamiento de dichas cargas (**art 1318 CC**). Por su parte, el **artículo 1362 CC** indica cuáles son esas cargas en la sociedad de gananciales, donde se incluyen, por ejemplo, *el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia*.

El cuarto establece que los cónyuges también pueden quedar obligados a satisfacer los gastos de determinados litigios (**litis expensas**). El quinto, por su parte, fija que los cónyuges van a ser responsables de sus actos en el ejercicio de la **potestad doméstica**, ya que cualquiera de ellos puede realizar actos encaminados a satisfacer las necesidades de la familia (**art 1319 CC**). En este sentido, es importante aclarar qué cónyuge responde ante las deudas contraídas frente a terceros, ya que esto dependerá del régimen económico matrimonial que hayan estipulado.

El sexto principio se asocia a la **actuación conjunta** de ambos para asegurar la validez de determinados actos (**art 1322 CC**), por lo que serán nulos los actos en los que dicha actuación conjunta se requiera y no se dé. El séptimo se relaciona con la **vivienda habitual** y los muebles de uso ordinario ya que establece que estos disponen de un régimen especial de protección (**art 1320 CC**). El octavo principio tiene que ver con el destino del **ajuar conyugal** tras el fallecimiento de uno de los cónyuges, que en virtud del **artículo 1321 CC** se entregarán al cónyuge que sobreviva.

Por último, el noveno principio establece la **confesión del carácter privativo** de los bienes, es decir, que para probar entre cónyuges que un determinado bien pertenece en exclusiva a uno de ellos, será suficiente la confesión del otro (**art 1324 CC**). A pesar de ello, tanto para el régimen de gananciales como para el de separación de bienes, existe una presunción iuris tantum para determinar la naturaleza de algunos bienes. En el primer caso, el **artículo 1361 CC** fija que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio, mientras que, en el segundo caso, el **artículo 1441 CC** establece que *cuando no se posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho,*

*corresponderá a ambos por mitad.* Por tanto, dichas presunciones iuris tantum solo se pueden romper con la confesión a la que se refiere el **artículo 1324 CC.**

Una vez expuestos estos principios, se explicarán las peculiaridades y naturaleza de cada uno de los regímenes que los cónyuges pueden acordar en España.

### *2.2.1 La sociedad de gananciales*

El Código civil regula en el capítulo IV de su título III la sociedad de gananciales, estableciendo el **artículo 1344** que *se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella.* Por tanto, la sociedad de gananciales implica que se crea un **patrimonio común** a ambos cónyuges que les pertenece a ambos por mitad.

Ello sugiere que a través de la sociedad de gananciales existen *tres masas patrimoniales diferentes: la masa privativa de cada uno de los cónyuges, y una masa común, basada en la idea de ganancia en sentido amplio (bienes, derechos, rentas, intereses) formada por las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por los cónyuges durante la vigencia del matrimonio.* <sup>20</sup> Tendrá además una duración indeterminada siempre que no se de alguna de las causas de disolución dispuestas en el **artículo 1392 CC.** <sup>21</sup>

Dicho régimen puede comenzar tanto en el momento de la celebración del matrimonio, como con posterioridad al pactarse en capitulaciones matrimoniales, de acuerdo con lo establecido en el **artículo 1345 CC.** Se considera en España el régimen supletorio de primer grado, por lo que, a falta de capitulaciones, será el régimen que rijan el matrimonio. Así, una vez constituida la sociedad de gananciales, en ella encontramos un activo y un pasivo, formados a su vez tanto por bienes privativos como gananciales.

---

<sup>20</sup> López y López A., y Valpuesta, R., *Derecho...* op.cit., p. 117

<sup>21</sup> El art.1392 CC establece que *la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:*

1.º *Cuando se disuelva el matrimonio.*

2.º *Cuando sea declarado nulo.*

3.º *Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges.*

4.º *Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código.*

Atendiendo a la naturaleza de estos bienes, los cónyuges podrán pactar en capitulaciones matrimoniales la determinación del carácter privativo o ganancial de los mismos. Comenzando por **el activo** de la sociedad, el Código Civil dedica sus **artículos 1346 y 1347** para determinar qué bienes son privativos y cuáles son gananciales respectivamente.

Dentro del elenco de bienes privativos se encuentran los que se enumeran a continuación. Los bienes y derechos que pertenezcan a cada cónyuge antes de comenzar la sociedad, los que cada uno de ellos adquiera después a título gratuito (es decir, por medio de herencia, legados o donaciones), los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos, los adquiridos por derecho de retracto privativo (en cuyo *caso se considera privativo por serlo también el derecho de retracto, de origen legal o convencional, del que trae causa*)<sup>22</sup>, los bienes y derechos inherentes a la persona y por tanto no transmisibles inter vivos, el resarcimiento por daños ocasionados a uno de los cónyuges o a su patrimonio privativo, los objetos de uso personal que no supongan un extraordinario valor y finalmente, los instrumentos necesarios para el ejercicio de su profesión u oficio.

Los bienes gananciales por su parte estarán conformados por los siguientes: los obtenidos por el trabajo de cualquiera de los cónyuges (ya que es en *estos bienes en los que se centra la idea de ganancia en la que se basa el modelo ganancial*)<sup>23</sup>, lo frutos, rentas o intereses que produzcan ambos bienes privativos o gananciales, los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial y por último, las empresas o establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad a expensas de los bienes comunes.

En vista de esto último, conviene señalar que no influye en la calificación como ganancial el hecho de que únicamente uno de los cónyuges vaya a dedicar su actividad a la empresa fundada y no ambos. Así, el Tribunal Supremo se ha manifestado al respecto en numerosas sentencias, destacando la sentencia número 469/2003 de 14 de mayo. En ella, se discute acerca de la consideración de una farmacia como bien ganancial o privativo, ya que a pesar de haber sido fundada durante la vigencia del matrimonio y con dinero ganancial, únicamente uno de los cónyuges puede dedicarse a su explotación por

---

<sup>22</sup> López y López A., y Valpuesta, R., *Derecho...* op.cit., p. 120

<sup>23</sup> López y López A., y Valpuesta, R., *Derecho...* op.cit., p. 121

poseer el título que a ello habilita. La Sala concluye estableciendo que efectivamente, la farmacia constituye un bien ganancial a pesar de ser únicamente uno de los cónyuges el que dedique su actividad a ella.<sup>24</sup>

Existen igualmente unas reglas especiales comprendidas en los artículos 1348 a 1360 CC que permiten catalogar determinados bienes pertenecientes al activo de la sociedad como privativos o gananciales. En virtud del **artículo 1348 CC**, los pagos parciales de créditos aplazados serán privativos pertenecientes a quien pertenezca el crédito. Igualmente serán privativos los derechos de usufructo y pensión, a diferencia de los frutos de dichos derechos que serán gananciales. Las nuevas acciones y participaciones sociales serán también privativas.<sup>25</sup>

Sobre las adquisiciones mixtas, es decir, aquellas realizadas en parte con dinero ganancial y en parte con dinero privativo, serán consideradas gananciales en virtud del **artículo 1354 CC**, *en proporción al valor de las aportaciones respectivas*. En el caso de las adquisiciones onerosas, existen dos supuestos diferenciados en función del momento de la celebración del contrato: las realizadas a plazos en contrato celebrado antes de comenzar la sociedad y las realizadas igualmente a plazos, pero en este caso, mediante contrato celebrado existiendo la sociedad. En el primer supuesto, los bienes serán de carácter privativo a pesar de que se hayan pagado en parte con dinero ganancial. Se exceptúa en este caso la vivienda y ajuar familiar, que serán gananciales. Por el contrario, en el segundo supuesto, los bienes tendrán el carácter del primer plazo que se pagó, ya sea privativo o ganancial (**artículos 1357 y 1356 CC** respectivamente).

Las mejoras e incrementos patrimoniales tendrán la misma naturaleza que el bien sobre el que recaen. Sin embargo, existe una excepción a esta regla contemplada en el **artículo 1359 CC** *sobre las mejoras introducidas en bienes privativos, pero empleando*

---

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 469/2003, de 14 de mayo (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2003,4748). Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024. La sentencia establece en su fundamento de derecho primero *que la farmacia en controvertida, en principio, puede ser estimada como bien ganancial, ya que constituye una empresa o establecimiento fundado durante la vigencia de la sociedad de gananciales que regía el aspecto patrimonial del matrimonio, cuyos elementos personales son ahora las partes procesales. Y en el presente caso, no solo se puede estimar la farmacia como bien ganancial, sino que así debe ser considerado, ya que aparte de ser un dato incontrovertido la naturaleza de bien adquirido en constante matrimonio, el aspecto o faceta de base económica del negocio de dicha farmacia debe ser catalogado y enclavado como bien ganancial.*

<sup>25</sup> Arts 1349 y 1352 CC respectivamente

*en ellas fondos gananciales o con actividad del otro cónyuge no titular, en cuyo caso no queda excluida la regla anterior, generándose un derecho de reembolso en favor de la masa ganancial o privativa aportante, pero por el aumento de valor (plusvalía) que hubieran experimentado los bienes como consecuencia de la mejora, al tiempo de disolución de la sociedad.*<sup>26</sup>

Por su parte **el pasivo** de la sociedad se divide en dos categorías atendiendo al tipo de deuda. Así por un lado encontramos las deudas comunes a la sociedad de gananciales, y por otro las deudas personales que corresponden a cada cónyuge.

Atendiendo al primer grupo de supuestos, dichas deudas vienen dispuestas en el **artículo 1362 y 1363 CC** y tendrán que ser satisfechas con la masa ganancial.<sup>27</sup> En el caso de que dichas deudas se paguen con dinero privativo, entonces el cónyuge propietario de dicho patrimonio tendrá un derecho de reintegro frente al patrimonio común por dicho importe.

Sobre el segundo grupo, las deudas personales se disponen en el **artículo 1319 CC** que establece que *cualquiera de los cónyuges puede realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia. Además, cada cónyuge responderá con su patrimonio personal de las deudas propias, y si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales.*<sup>28</sup> Es decir, de las deudas propias de un cónyuge responde su patrimonio personal, formado por su patrimonio privativo y su parte del patrimonio común, y en caso de que no fuese suficiente, responderá con los derechos que él tenga dentro de la sociedad

---

<sup>26</sup> López y López A., y Valpuesta, R., *Derecho...* op.cit., p. 124

<sup>27</sup> Art.1362 CC: *Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas:*

*1.ª El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia.*

*La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación.*

*2.ª La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes.*

*3.ª La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges.*

*4.ª La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge.*

Art. 1363 CC: *Serán también de cargo de la sociedad las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, cuando no hubiesen pactado que hayan de satisfacerse con los bienes privativos de uno de ellos en todo o en parte.*

<sup>28</sup> Art.1373 CC

de gananciales, lo que puede suponer o no la liquidación y disolución del régimen económico matrimonial.

A su vez, el Código Civil trata la disolución de la sociedad de gananciales distinguiendo entre causas de pleno derecho en el **artículo 1392** y causas por decisión judicial en el **1393**. Dicha distinción también la realiza el Tribunal Supremo en su sentencia número 98/2000 de 14 de febrero en la que establece que *a diferencia de los cuatro supuestos que contempla el artículo 1392 del Código Civil, los que, por sí solos, operan «ope legis» o de pleno derecho la disolución de la sociedad de gananciales, en los que relaciona el artículo 1393 del mismo Código (...) para que se produzca la disolución o conclusión de la sociedad de gananciales se requiere decisión judicial a petición de uno de los cónyuges.* <sup>29</sup>

Los supuestos que comprende el **artículo 1392 CC** son los siguientes: cuando se disuelva el matrimonio o este se declare nulo, cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges o cuando estos convengan un régimen económico diferente. Resulta lógico que, si los cónyuges deciden dar por terminado su matrimonio, no soliciten la disolución del régimen económico por el que se regía. Tal y como expone Montero Aroca, *la automaticidad de la consecuencia jurídica es tal que ni siquiera es necesario que se haga mención de la misma en la sentencia que declara la nulidad o la separación o que se disuelve el matrimonio por divorcio. Por ello es absurdo que la parte pida en el recurso de apelación que la sentencia de separación declare también la disolución de la sociedad de gananciales.* <sup>30</sup>

En cuanto a las causas por decisión judicial del **artículo 1393 CC**, Montero Roca argumenta que *operan siempre a petición de uno de los cónyuges. Todas ellas parten de la existencia de un hecho, que debe ser probado, pero entre ellas existen diferencias.* <sup>31</sup> Son las siguientes: resolución judicial previa, realización de actos de riesgo, separación de hecho e incumplimiento del deber de informar. Es decir, las dos razones de ser principales para que se dé la disolución de la sociedad de gananciales por decisión judicial

---

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 98/2000, de 14 de febrero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2000,676). Fecha de la última consulta: 17 de marzo de 2024 (FJ 9)

<sup>30</sup> Montero Aroca, J., *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*, Valencia, 2014, p. 21

<sup>31</sup> Montero Aroca, J., *Disolución...* op.cit., p. 36

es o bien que exista entre ellos una dificultad o imposibilidad de actuar conjuntamente, o bien una desconfianza fundada.

Una vez disuelta la sociedad, los cónyuges procederán a su liquidación para la cual habrán de hacer un inventario con el fin de pagar las deudas existentes<sup>32</sup> y finalmente, se dividirán los bienes restantes por mitad y se adjudicará a cada cónyuge la parte que le corresponde.

### *2.2.2 La separación de bienes*

El régimen de separación de bienes se regula en los artículos 1435 a 1444 del Código Civil, comprendidos en el Capítulo VI del Título III. Así, en virtud del **artículo 1437 CC**, el presente régimen supone que le pertenecerá a cada cónyuge los bienes que este tenga al comienzo de dicho régimen, así como los que adquiriera con posterioridad por medio de cualquier título. Además, le corresponderá a cada uno la administración, goce y disposición de todos de sus bienes.

Esto último, sin embargo, no excluye la idea de que ambos han contribuir al levantamiento de las cargas familiares en virtud de lo dispuesto en el **artículo 1438 CC**. Por tanto, es un régimen basado en la idea de que cada uno de los cónyuges será propietario de los bienes que le pertenezcan, sin existir entre ambos un patrimonio común, pero estando igualmente obligados a contribuir a determinados gastos familiares. Asimismo, a pesar de que a cada cónyuge le pertenezca únicamente su propio patrimonio, puede ocurrir que se dude sobre la propiedad de un determinado bien. En este caso, el propio Código Civil en su **artículo 1441** establece que cuando esto ocurra, el bien o derecho de que se trate corresponderá a ambos por mitad.

Es considerado el régimen supletorio de segundo grado, por lo que se aplicará en tres supuestos diferenciados: cuando así lo hubiesen convenido los cónyuges, cuando estos hubiesen pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos el

---

<sup>32</sup> Art. 1399 CC: *Terminado el inventario se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia. Respecto de las demás, si el caudal inventariado no alcanzase para ello, se observará lo dispuesto para la concurrencia y prelación de créditos.*

régimen de la sociedad de gananciales (sin especificar las reglas por las que hayan de regirse sus bienes) y cuando se extinga la sociedad de gananciales o el régimen de participación.<sup>33</sup>

El presente régimen abre además la posibilidad de obtener una **compensación económica**, en el caso de haberse dedicado uno de los cónyuges al trabajo para la casa, cuando el régimen de separación se extinga. Para ello, habrá que atenerse a lo pactado por las partes y en caso de que estas no hayan alcanzado un acuerdo sobre ello, se atenderá a lo señalado por el Juez.<sup>34</sup> Dicha compensación supone uno de los supuestos que plantean controversia sobre la posibilidad de incluirlo en las capitulaciones matrimoniales o no.

Los tribunales se han pronunciado al respecto solventando una cuestión que ha surgido en los últimos años. Tal como señalan, puede plantearse que dicha compensación sea por **enriquecimiento injusto**, al haber dedicado su trabajo uno de los cónyuges a la casa, y, por tanto, no haber obtenido ingresos, mientras que el otro ha trabajado fuera de la vivienda familiar. En este caso, el Tribunal Supremo ha establecido en su sentencia número 534/2011 de 14 de julio que *se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge*. Es decir, no es necesario observar un enriquecimiento del otro cónyuge para poder aplicar la mencionada compensación.<sup>35</sup>

En lo que respecta a las deudas contraídas, pueden diferenciarse dos tipos, las deudas propias de cada cónyuge, y las contraídas por ambos en el ejercicio de su potestad doméstica. En virtud del **artículo 1440 CC**, *las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad*, por tanto, ante el primer supuesto responderá el patrimonio del cónyuge que contrajo la deuda ya que existe una absoluta

---

<sup>33</sup> Art. 1435 CC

<sup>34</sup> Art. 1438 CC

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm, 534/2011, de 14 de julio (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2011,5122). Fecha de la última consulta: 18 de marzo de 2024 (FJ 7). Dicha sentencia establece además que *en el caso que se examina estamos ante un régimen de separación de bienes libremente pactado y no se ha acreditado que la dedicación de la esposa a la familia, de la que forma parte una sola hija, haya permitido un incremento de beneficios a favor del esposo (...)* Es decir, *no cabe apreciar un incremento patrimonial injustamente adquirido por razón de la dedicación por parte de la esposa a las cargas de atención y cuidado de la familia*.

independencia patrimonial. Respecto al segundo tipo de deudas, responderá frente a los acreedores el cónyuge deudor y subsidiariamente el cónyuge no deudor, siempre y cuando se demuestre que la deuda contraída buscaba satisfacer las necesidades familiares.

Esta misma línea sigue el Tribunal Supremo en su sentencia número 51/2021 de 4 de febrero, en la que el marido de un matrimonio contrajo una deuda con un tercero, concretamente un préstamo cuyo importe no devolvió. Más tarde el acreedor se dirigió contra ambos esposos para satisfacer su deuda, pero al ser incapaz de demostrar que los fondos prestados se destinaban a cubrir las necesidades ordinarias de la familia, la mujer, al ser el cónyuge no contratante quedó exenta. Así, la Sala concluye *que será preciso, para que el acreedor pueda exigir responsabilidad al cónyuge con el que no contrató, si no la prueba cumplida del concreto uso o destino del gasto, lo que escapa a las posibilidades de conocimiento y prueba del tercero, sí al menos una apariencia razonable de su destino familiar y doméstico. Y en este caso, no puede considerarse acreditado que el préstamo concertado entre el demandante y el esposo de la demandada se destinara a satisfacer las necesidades de la familia.*<sup>36</sup>

#### 2.2.2.1 Breve referencia al derecho foral de Cataluña y Aragón

A falta de capitulaciones matrimoniales el régimen económico que regirá el matrimonio será el de la sociedad de gananciales cuando los cónyuges tengan la **vecindad civil común**, en caso de poseer otra diferente, habrá que atenerse a las normas específicas de cada territorio foral.

En este sentido, Luis Zarraluqui establece que la vecindad civil es una figura que se asemeja a la nacionalidad y no como parece deducirse de su denominación, al domicilio o residencia, entre otras razones porque la forma primera de adquirirla está ligada al *ius sanguinis* y es precisamente esta condición la que determina la sujeción al derecho civil común o al especial o foral (**art. 14 CC**). Sin embargo, un problema relacionado con la misma es que en muchas ocasiones, los cónyuges no conocen su propia vecindad civil ya que existen muchas formas de adquirirla. A continuación, se explicarán

---

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm, 51/2021, de 4 de febrero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2021,365). Fecha de la última consulta: 17 de marzo de 2024 (FJ 4 y 5)

brevemente las reglas relativas al régimen económico matrimonial en los territorios forales de Cataluña y Aragón.<sup>37</sup>

Comenzando por los diferentes regímenes de Cataluña, cabe destacar que existen cuatro, siendo estos la asociación de compras y mejoras, el “agermanament” o pacto de mitad por mitad, la convivencia o media guadanyería y la comunidad de bienes, exigiendo todos ellos un pacto expreso en capitulaciones matrimoniales. En primer lugar, la **asociación de compras y mejoras** viene regulado en el artículo **232-25 del Código Civil de Cataluña** (en adelante CCC), dónde se explica que será propio del Campo de Tarragona. Su característica principal es *que cada cónyuge puede asociar al otro a las compras y mejoras que haga durante el matrimonio* y para todo lo no regulado habrá de atenderse a las costumbres o en su defecto al régimen de participación.

En cuanto a la administración, corresponderá a la persona que conste como administrador en las capitulaciones. De existir un administrador único, *sólo en caso de necesidad puede enajenar los bienes asociados sin necesidad de más consentimientos, pero no puede garantizar con bienes del patrimonio asociado a no ser que sea para el provecho de la familia*. La liquidación tendrá lugar en el momento de la muerte de uno de los cónyuges o de la extinción del régimen, pudiendo efectuarse con dinero u otros bienes.<sup>38</sup>

El “agermanament” o pacto de mitad por mitad es propio del derecho de Tortosa (**artículo 232-28 CCC**). Lo no regulado se regirá por la costumbre y en su defecto por el régimen de comunidad. El presente régimen incluye todos los bienes que tengan

---

<sup>37</sup> Zarraluqui, L., “Capitulaciones matrimoniales ¿hasta dónde llega la voluntad de pactos?”, *economist&jourist*, 1 de febrero de 2009

Todo lo relativo a la vecindad civil se contempla en el art. 14 CC:

2. Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad

3. Si al nacer el hijo, o al ser adoptado, los padres tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquél de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la del lugar del nacimiento y, en último término, la vecindad de derecho común.

4. El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro

5. La vecindad civil se adquiere:

1.º Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.

2.º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.

Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.

<sup>38</sup> Nasarre Aznar, S., *Los regímenes económicos locales de Cataluña*, Tarragona, 2016, p. 493-502  
Art. 232-27 CCC

los esposos al contraer matrimonio y aquellos que adquieran con posterioridad por cualquier título. Su administración corresponde a ambos y en el momento de la liquidación, se dividirán los bienes existentes por mitad.

En tercer lugar, **la convivencia o media guadanyería** se regula en el **artículo 232-29 CCC**, siendo propio del Valle de Arán. Puede establecerse igualmente entre los progenitores y sus hijos. Ambos cónyuges son responsables de su administración, contribuyendo ambos a partes iguales y dividiéndose las ganancias y aumentos por mitad siempre y cuando no existan hijos menores.

Finalmente, la **comunidad de bienes** se caracteriza por hacer comunes las ganancias de ambos cónyuges con independencia de quien las obtuviera (**artículo 232-30 CCC**). Se asemeja a la sociedad de gananciales, siendo su principal diferencia que los cónyuges pueden otorgar carácter ganancial a sus bienes privativos.

En cuanto a los regímenes de Aragón, son la separación de bienes y el consorcio conyugal. El primero se regula en los **artículos 203-209 del Código de Derecho foral de Aragón** (en adelante CDFA), siendo su regulación la misma que en el derecho común. Por su parte, el consorcio conyugal viene regulado en los **artículos 210-217 CDFA**. Se asemeja al régimen de gananciales, pero reconoce mayor autonomía a los cónyuges ya que pueden establecer como bienes comunes aquellos que fuesen privativos de cada uno con anterioridad al matrimonio. Existen además los bienes de origen familiar que son aquellos que por cualquier título ingresen en el patrimonio común, habiendo salido del patrimonio familiar de alguno de los cónyuges.<sup>39</sup>

### *2.2.3 Régimen de Participación*

El régimen de participación está altamente en desuso, sin embargo, su regulación se encuentra recogida en **los artículos 1411 a 1434 CC**, dónde se establece que cada cónyuge actuará de manera independiente al otro, pero una vez que el régimen se extinga, los cónyuges tendrán derecho a participar en las ganancias que el otro hubiese obtenido durante la vigencia del mismo.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Arts. 215 y 216 CDFA

<sup>40</sup> Art.1411 CC

Supone por tanto un régimen **mixto o intermedio** entre la sociedad de gananciales y la separación de bienes. Esto se debe a que, si bien es cierto que *a cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio como de los que pueda adquirir después por cualquier título*, en virtud del **artículo 1412 CC**, también el Código Civil otorga derecho a *participar en las ganancias obtenidas durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente*.

Se establece además que para todo aquello que no esté expresamente previsto en el Código Civil para la regulación de dicho régimen, habrá de atenderse a las normas de la separación de bienes y que en el supuesto de que los cónyuges adquieran un bien o derecho de manera conjunta, este les pertenecerá a ambos en pro indiviso ordinario.<sup>41</sup>

Igualmente, la actuación de los cónyuges se encuentra limitada por dos motivos. El primero se relaciona con la obligación que tienen ambos de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio, pacto que plantea la posibilidad de que se enmarque o no dentro de la autonomía de la voluntad, de la misma manera que se establece para el régimen de separación de bienes, es decir, de la forma acordada por ellos y de no existir acuerdo, de manera proporcionada a sus respectivos caudales económicos. El segundo es la propia finalidad del régimen, ya que tal y como expone el **artículo 1416 CC**, *podrá pedir un cónyuge la terminación del régimen de participación cuando la irregular administración del otro comprometa gravemente sus intereses*. Por tanto, ninguno de los cónyuges podrá actuar de manera perjudicial hacia el otro ni podrá llevar una administración de sus bienes que no sea diligente.

En relación a la extinción del régimen, el **artículo 1415 CC** expone que se extinguirá en los mismos casos previstos para la sociedad de gananciales, por lo que se remite a los artículos 1394 y 1395. Finalmente, en cuanto a la liquidación, se tendrá que determinar la diferencia entre el patrimonio inicial y final y calcular la participación que le corresponde a cada cónyuge en las ganancias del otro.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Arts. 1413 y 1414 CC respectivamente

<sup>42</sup> El Código Civil explica todo el proceso de extinción y liquidación en sus artículos 1415-1434

### 3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1328 CC

El Código Civil dedica el título III al *régimen económico matrimonial* y más concretamente el capítulo segundo hace referencia a las capitulaciones matrimoniales, estableciendo el **artículo 1328** que *será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge*.

Precepto que plantea hasta dónde llega la **autonomía de la voluntad** en el campo de las capitulaciones matrimoniales.

#### 3.1 Concepto de autonomía de la voluntad

Por autonomía de la voluntad debemos entender aquella libertad que tienen las partes para regir sus propios asuntos y establecer pactos contractuales de manera libre y voluntaria dentro de los límites que establecen las leyes. Dicho principio viene regulado en el **artículo 1255 CC**, el cual manifiesta que *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*.

En palabras del Tribunal Supremo en su sentencia número 130/2022, de 21 de febrero, dicho principio tiene su *fundamento positivo en el art. 1 de la CE, que proclama la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, así como, en el art. 10 de la referida Carta Magna, en tanto en cuanto reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, y, por ende, a establecer los pactos que se consideren convenientes para configurar las relaciones jurídicas privadas*.<sup>43</sup>

En lo referente a las capitulaciones matrimoniales y demás pactos entre cónyuges, la citada sentencia del Tribunal Supremo establece que estos serán válidos cuando ejerciten su autonomía de la voluntad y no vulneren los límites dispuestos en el **artículo 1255 CC**: *los pactos, que celebran los cónyuges, regulando sus relaciones personales y patrimoniales, son perfectamente válidos y exigibles, siempre que concurran los*

---

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm, 130/2022, de 21 de febrero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2022,1043). Fecha de la última consulta: 14 de noviembre de 2023 (FJ 2)

*requisitos de toda clase de contratos; es decir, consentimiento, objeto y causa, se respeten las exigencias de forma ad solemnitatem , requeridas para determinados actos jurídicos, y siempre que los acuerdos adoptados no sobrepasen los límites que a la libre autonomía de la voluntad de las partes impone el art. 1255 del CC, que exige no sean contrarios a la ley imperativa, a la moral y al orden público.*

A su vez, cabe poner de manifiesto que la **autonomía de la voluntad** ha ido ganando relevancia en las relaciones matrimoniales ya que la sociedad busca un sistema menos rígido y con mayor libertad de acción en el ámbito familiar. Así lo ha expresado el Tribunal Supremo en su sentencia número 572/2015, de 19 de octubre: *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).*<sup>44</sup>

Obsérvese también que el mencionado principio únicamente es aplicable en el ámbito de las relaciones particulares, tal y como ha expuesto el Tribunal Constitucional en su sentencia número 2/1998 de 12 de enero, donde afirma que el principio de la autonomía de la voluntad no es de aplicación cuando intervenga la Administración. Así lo establece al decir que *cuando el empresario es la Administración Pública, ésta no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.*<sup>45</sup>

Como se ha venido explicando, el principio de la **autonomía de la voluntad** que rige los contratos entre particulares no es ilimitado, sino que siempre debe estar dentro de los límites establecidos por el Código Civil, y tal y como explica Ángel López, *la razón es evidente: existen intereses de la colectividad que en la visión del Ordenamiento se contemplan como de jerarquía superior a la de los privados, y no pueden ser satisfechos mediante actos de autonomía de estos.*<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 572/2015, de 19 de octubre (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2015,4869). Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023 (FJ 4)

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 2/1998, de 12 de enero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RTC 1998/2). Fecha de la última consulta: 15 de noviembre de 2023 (FJ 2)

<sup>46</sup> López y López, A., *Comentarios al Código Civil*, dirigido por Cañizares Laso, A, Tomo IV, Valencia, 2023, p. 5719

Una primera aproximación a dicho precepto en el ámbito del matrimonio nos lleva a entender que los cónyuges no tienen completa libertad al pactar las capitulaciones matrimoniales que regirán el régimen económico de su matrimonio, sino que dichos pactos estarán sujetos a ciertas limitaciones, por lo que su autonomía de la voluntad no es plena. Así lo establece Cabanillas Sánchez al afirmar que *el contenido de lo pactado en capitulaciones matrimoniales no es ilimitado, sino que está sometido a determinados límites, tanto en el ámbito interno, relativo a las relaciones entre cónyuges, como en el externo, frente a terceros*. Los límites internos a los que se refiere el autor son los dispuestos en el propio **artículo 1328 CC**, es decir, las leyes, las buenas costumbres y la igualdad de derechos entre los cónyuges<sup>47</sup>.

En la misma línea podemos citar a Moralejo Imbernón que partiendo de la misma diferenciación de límites a la autonomía, establece que los límites son genéricos (coincidentes con los internos, y por ello, los que establece el **artículo 1328 CC** y los específicos, que en este caso son los comprendidos entre los **artículos 1315 y 1324 CC** y que disponen *las reglas del llamado régimen matrimonial primario*<sup>48</sup>.

Un paso más da Cabanillas Sánchez que incorpora el orden público dispuesto en el **artículo 1255 CC**, previamente mencionado, como límites a la autonomía de la voluntad en los contratos entre particulares. Así lo establece al decir que *la limitación impuesta por las leyes se refiere a las de carácter imperativo, incluyendo el orden público, de conformidad con el artículo 1255 CC*.<sup>49</sup> De igual manera, Rams Albesa también incorpora dicho límite al establecer que *las limitaciones genéricas que el artículo 1255 establece al principio de la autonomía de la voluntad en la contratación -ley y buenas costumbres-, a lo que habría que añadir el orden público que el artículo 1328 no contempla expresamente*.<sup>50</sup> Por el contrario, Moralejo Imbernón mantiene el orden público al margen, dando por ello más importancia a la igualdad de derechos entre los cónyuges, una igualdad que plasma el propio Código Civil en su **artículo 66** al establecer que *los cónyuges son iguales en derechos y deberes*.

---

<sup>47</sup> Cabanillas Sánchez, A., *Comentarios al Código Civil*, dirigido por Cañizares Laso, A, Tomo IV, Valencia, 2023, p. 6066

<sup>48</sup> Moralejo Imbernón, N., *Comentarios al Código Civil*, dirigido por Bercovitz, R, Tomo VII, Valencia, 2013, p.9404

<sup>49</sup> Cabanillas Sánchez, A., *Comentarios...*, op.cit., p. 6066

<sup>50</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...*, op.cit., p. 127

### 3.2 Los límites a la autonomía de la voluntad

A continuación, se explicarán detalladamente cada uno de los límites que propone el **artículo 1328 CC** a la autonomía de la voluntad de los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales.

#### 3.2.1 Las leyes

El primer límite a la autonomía de la voluntad de los cónyuges de acuerdo con el **artículo 1328 CC** son las **Leyes**. Por ello, al realizar la escritura de capitulaciones matrimoniales, los cónyuges no podrán incluir ningún pacto que vulnere la ley ya que de lo contrario dicho pacto sería **nulo**. Debe interpretarse, como apunta la mayoría de la doctrina, que las leyes tienen de ser de carácter imperativo. Por carácter imperativo, de acuerdo con Costas Rodal, *debe entenderse que serían imperativas las normas de protección de terceros y las que conforman el régimen matrimonial primario*.<sup>51</sup> Tanto Sánchez Cabanillas como Moralejo Imbernón muestran su conformidad con este precepto (la necesidad de la imperatividad de las normas), tal y como lo exponen en sus respectivos comentarios, previamente citados.

Además, esta última, aporta otra definición de norma imperativa al hablar de la liquidación de la sociedad de gananciales. Establece que *son imperativas las reglas de adjudicación preferente de determinados bienes gananciales (arts 1406 Y 1407 CC), por su carácter familiar*.<sup>52</sup> Así, por ejemplo, sería nula una cláusula que eximiese a uno de los cónyuges de su deber de contribuir al sostenimiento de las cargas matrimoniales, por ser contraria a lo dispuesto en el **artículo 1318 CC** que establece que *los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio. Cuando uno de los cónyuges incumpliera su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime conveniente a fin de asegurar su cumplimiento*.

Un ejemplo básico de supuestos en los que se vulneran las normas a la hora de realizar capitulaciones matrimoniales es el caso en el que el matrimonio decide cambiar

---

<sup>51</sup> Costas Rodal, L., *Comentarios al Código Civil*, dirigido por Bercovitz, R, 2013

<sup>52</sup> Moralejo Imbernón, N., *Comentarios...*, op.cit., p. 9407

de un régimen económico matrimonial a otro. Dado el caso, normalmente el cambio se produce del régimen de gananciales al de separación de bienes, ya que la ganancialidad se presume salvo que se pruebe que algún bien pertenece de manera privativa a uno de los cónyuges, de acuerdo con el **artículo 1361 CC**. En relación con ello, encontramos la sentencia del Tribunal Supremo número 370/2012 de 18 de junio, con la que se declaran nulas las capitulaciones matrimoniales por no haber procedido a la liquidación del régimen económico anterior, regla que viene dispuesta en los **artículos 1392.4 y 1396 CC**.

En este supuesto, se demuestra que *las capitulaciones matrimoniales contienen una declaración que ha sido probada como falsa: la de que no existían bienes gananciales ... la disolución sin liquidación del del régimen anterior vulnera una de las reglas básicas del cambio de régimen, porque los cónyuges falsearon la realidad, manteniendo de facto el régimen de gananciales.*<sup>53</sup> Al basarse en una declaración falsa, las capitulaciones matrimoniales son declaradas nulas por falta de **causa**. Además, en este caso no existe ninguna confesión clara de que determinados bienes pertenecen a uno u otro, y como expone Beltrá Cabello *la negación de la propia existencia de bienes gananciales no puede considerarse como una confesión, porque falta el elemento esencial, es decir, el reconocimiento de un cónyuge de que los bienes son del otro.*<sup>54</sup>

Mención aparte merece el supuesto de las capitulaciones matrimoniales en fraude de acreedores. Por fraude de acreedores debe entenderse el conjunto de actuaciones que lleva a cabo un sujeto para eludir sus obligaciones financieras y perjudicar a los acreedores. Como tal, viene dispuesto en el **Código Civil en su artículo 1291 apartado tercero** al establecer que son rescindibles *los contratos celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.*

Respecto a esto, se ha planteado la nulidad de las capitulaciones matrimoniales cuando concurra este supuesto. En esta línea se ha manifestado el Tribunal Supremo en su sentencia número 120/2012 de 8 de marzo en la que se establece que dicho fraude, no es en sí mismo razón suficiente para declarar la nulidad de los pactos capitulares. En

---

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, núm, 370/2012 de 18 de junio (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2012,6853). Fecha de la última consulta: 23 de noviembre de 2023 (FJ 4)

<sup>54</sup> Beltrá Cabello, C., *Nulidad de las capitulaciones matrimoniales (comentario a la STS de 18 de junio de 2012)*, 2012, p. 51

palabras del propio Tribunal, *las capitulaciones matrimoniales como negocio jurídico, pueden ser declaradas nulas cuando concurran causas para ello. Sin embargo, el fraude de acreedores no produce, en general, la nulidad del negocio, sino su rescindibilidad.*<sup>55</sup>

En esta misma línea, encontramos el **artículo 1317 CC** que menciona de nuevo el mismo Tribunal, esta vez en su sentencia número 184/2006 de 1 de marzo y que establece que *la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros*. Por ello, en caso de que los cónyuges decidan cambiar el régimen económico estipulado en sus capitulaciones matrimoniales, dicho cambio no podrá afectar a los derechos que ya hayan obtenido terceros ajenos al matrimonio, es decir, los acreedores.<sup>56</sup>

### 3.2.2 Las buenas costumbres

Las **buenas costumbres** como concepto pueden definirse como aquellas conductas que están socialmente reconocidas como buenas por la mayoría de la población en un momento determinado.

El límite de las **buenas costumbres** se establece con la intención de que los cónyuges no pacten en capitulaciones matrimoniales nada que pueda ir en contra de la moral o la ética social. De acuerdo con Cabanillas Sánchez, *estipulaciones contrarias a las buenas costumbres son todas aquellas que contradicen la ética imperante en la sociedad en un momento dado*. Por ello, en caso de que los cónyuges incluyesen un pacto contrario a las buenas costumbres en sus capitulaciones matrimoniales, dicho pacto sería **nulo**.<sup>57</sup>

Cabe mencionar también que, al hablar de **buenas costumbres**, debemos de entender que nos referimos a aquellas costumbres de carácter personal y no patrimonial. Es decir, únicamente se tendrán en cuenta las que estén relacionadas con la vida familiar. Así lo han establecido Moralejo Imbernón y Cabanillas Sánchez en sus respectivos

---

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, núm 120/2012 de 8 de marzo (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2012,5002). Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023 (FJ 8)

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, núm 184/2006 de 1 de marzo (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2006,1860). Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023 (FJ 2)

<sup>57</sup> Cabanillas Sánchez, A., *Comentarios...*, op.cit., p. 6067

comentarios. *Este límite a la libertad capitular se refiere más a las relaciones familiares y a los efectos personales del matrimonio que a los patrimoniales.*<sup>58</sup>

A modo de ejemplo, cabe hacer referencia a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería número 44/2003 de 17 de febrero, en la que se declara la nulidad de una cláusula capitular por ser contraria al orden público matrimonial, las **buenas costumbres**, la moral y la ética social. En concreto, la sentencia versa sobre una indemnización que un cónyuge tendría que abonar al otro en caso de cesar la convivencia conyugal, que iría incrementando de cuantía con el paso del tiempo, un caso que claramente excede el campo de la autonomía de la voluntad. La Audiencia Provincial declaró que *la citada cláusula de la escritura de capitulaciones es nula por ser contraria al orden público matrimonial considerándola contraria a las buenas costumbres, la moral y la ética social pues supone penalizar el cese de la convivencia conyugal, no considerando admisible que se pague por la convivencia matrimonial.*<sup>59</sup>

Además, la cláusula de capitulaciones matrimoniales de la sentencia previamente citada resulta limitativa del derecho a la separación o divorcio, contenido de manera implícita en el **artículo 32.2 de la Constitución Española**, que sostiene *que la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*. Por ello, al reconocer que existe la posibilidad de la separación y la disolución del matrimonio, exigir una indemnización sería vulnerar dicho derecho, *lo que supone un retroceso en el régimen de derechos de los cónyuges y los colocaría a uno de ellos en desigualdad no sólo con respecto al otro en el ámbito de ese matrimonio sino en general con los demás al limitarse la posibilidad de instar esa separación matrimonial.*

Debe ponerse de manifiesto también que las capitulaciones matrimoniales no resultarán nulas únicamente si vulneran el derecho a la separación o divorcio previamente mencionado, sino que además resultarían nulas si vulneran otros derechos fundamentales, tal y como expone Roca Trias a continuación: *si quiero poner de relieve que el pacto será nulo si limita no solo la igualdad de los cónyuges tal como aparece reconocida en el art.*

---

<sup>58</sup> Cabanillas Sánchez, A., *Comentarios...*, op.cit., p. 6067

<sup>59</sup> SAP Almería núm, 44/2003, de 17 de febrero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref AC/2003/623). Fecha de la última consulta: 7 de octubre de 2023. (FJ 2)

32.1 CE, sino también si lesiona de algún modo otros derechos fundamentales, como la intimidad, la libertad, la libertad religiosa, la exclusión del divorcio como forma de disolución del matrimonio, etc. de cualquiera de ellos.<sup>60</sup>

### 3.2.3 La Igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge

El principio de **igualdad de derechos** de cada cónyuge viene ampliamente contemplado en las normas. Por un lado, viene dispuesto en la Constitución Española, ya que está ligado al derecho fundamental de igualdad y no discriminación contemplado en el **artículo 14 CE** además de en el **artículo 32.1** de la misma, que establece que *el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica*. Por otro lado, se plasma en el Código Civil, más concretamente en el **artículo 66** del mismo, por el que *los cónyuges son iguales en derechos y deberes*. Y a su vez encontramos referencias en el derecho foral, por citar artículo primero de la **ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad**: *el matrimonio constituye una comunidad de vida entre marido y mujer en la que ambos son iguales en derechos y obligaciones*.

Asimismo, en el ámbito comunitario la igualdad de derecho que corresponde a cada cónyuge viene dispuesto en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, concretamente en su artículo 23, dedicado a la familia y el matrimonio, y en su cuarto apartado al establecer que *los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo*

En primer lugar, habría que dejar claro que se entiende por **igualdad de derechos** que corresponde a cada cónyuge. Para ello podemos recoger el siguiente criterio jurisprudencial iniciando su exposición por el criterio del Tribunal Constitucional que ha interpretado el mencionado principio, entre otras, en su Sentencia número 159/1989 del 6 de octubre donde establece que *el art. 32.1., por su parte, reitera dicho principio al disponer que ... precepto cuyo ámbito de aplicación ha de extenderse no solo a la*

---

<sup>60</sup> Roca Trias, E., *Libertad y familia. La autonomía de la voluntad de cónyuges y progenitores en las situaciones de crisis matrimonial*, 2014, p.10

*constitución del matrimonio, sino también a lo largo del mismo y hasta su extinción, de modo que el hombre y la mujer tengan los mismos derechos, obligaciones y cargas.* De esta manera el Tribunal ha realizado una **interpretación extensiva**, estableciendo que debe entenderse que ambos cónyuges tendrán una igualdad plena de derechos, no únicamente al constituirse el matrimonio, sino además hasta que el mismo se extinga si se diese el caso.<sup>61</sup>

Esta idea ha sido reiterada por el mismo Tribunal en su sentencia número 39/ 2002 del 14 de febrero, donde establece las circunstancias que deben cumplirse para hablar de desigualdad. Estas son que se aprecie por un lado, una desigualdad de trato entre personas del mismo grupo (que en el ámbito del matrimonio serían ambos cónyuges), y de otro, que la comparación entre ambos no obedezca a criterios subjetivos: *para realizar el juicio sobre la vulneración del principio de igualdad venimos exigiendo, de un lado que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso.*<sup>62</sup>

Además, el Tribunal Supremo también se ha manifestado al respecto y ha expuesto como debe interpretarse el término **igualdad de derechos**. De acuerdo con su sentencia de 7 de noviembre de 1990, por igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge debemos entender esa *igualdad de derechos como facultades inminentes de la igualdad de las personas y los sexos que como tales les viene conferida por la propia naturaleza.*<sup>63</sup> De tal manera que la igualdad para este Tribunal ha de entenderse como el conjunto de derechos que tienen los individuos con independencia de su género y que les viene dado por la naturaleza misma.

---

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm, 159/1989, de 6 de octubre de 1989 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RTC 1989/159). Fecha de última consulta 21 de noviembre de 2023. (FJ 5)

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, núm, 39/2002, de 14 de febrero de 2002 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RTC 2002/39). Fecha de última consulta: 22 de noviembre de 2023. (FJ 5)

<sup>63</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 1990 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1990,8532). Fecha de última consulta: 7 de octubre de 2023. (FJ 4)

Otra definición de **igualdad de derechos** de cada cónyuge la aporta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 de julio de 2013 al establecer que *puede entenderse que vulnera la igualdad aquellos pactos que sitúan a uno de los cónyuges en situación de inferioridad respecto del otro, acunándose legalmente para diluir toda idea de supremacía o autoridad y correlativa sumisión o dependencia; todo ello sin olvidar que la igualdad es un concepto relativo, en el sentido de que para examinar su concurrencia deberá partirse de un determinado matrimonio, en un momento histórico y una sociedad determinada.*<sup>64</sup>

Dicho límite ha sido objeto de cambio como consecuencia de las modificaciones y actualizaciones del Código Civil. En un primer momento, el límite era *cualquier pacto que fuese depresivo de la autoridad que respectivamente corresponda en la familia a los futuros cónyuges*, tras la reforma del 2 de mayo de 1975 se modificó por cualquier estipulación contraria a *los fines del matrimonio*, hasta hoy en día que nos encontramos con la *igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge*.

Para entender de manera más clara el concepto de **igualdad de derechos** que corresponde a cada cónyuge, la doctrina ha puesto de manifiesto un caso paradigmático en el que se pone en manos de uno solo de los cónyuges la administración del haber común. Este caso podría ser resuelto con la simple lectura del **artículo 1375 CC**, que establece que dicha administración del haber común tendría que ser llevada a cabo por ambos cónyuges al decir que *la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges*.

Sin embargo, existe diversidad de opiniones entre los autores ya que hay algunos que admitirían la administración individual y otros que no, de acuerdo con Moralejo Imbernón.<sup>65</sup> Por su parte, Sánchez Cabanillas garantiza la imposibilidad de este pacto estableciendo que *es dudosa la validez del pacto por el que se otorga la administración y/o disposición de los bienes gananciales de modo exclusivo a uno de los cónyuges, porque sería limitativo de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge.*<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, núm. 411/2013 de 26 de julio de 2013 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref JUR 2013/331848). Fecha de última consulta: 7 de octubre de 2023. (FJ 3)

<sup>65</sup> Moralejo Imbernón, N., *Comentarios...*, op.cit., p. 9410 y 9411

<sup>66</sup> Cabanillas Sánchez, A., *Comentarios...*, op.cit., p. 6069

Expuesto y analizado el contenido que contempla el **artículo 1328 CC** referente a los límites de la autonomía de la voluntad de los cónyuges a la hora de pactar las capitulaciones matrimoniales, se comentará la **nulidad** de las estipulaciones que sobrepasen cualquiera de estos límites.

#### 4. INVALIDEZ DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

La sanción prevista en nuestro Código Civil para cualquier estipulación en capitulaciones matrimoniales que contradiga alguno de los límites anteriormente mencionados es la **nulidad de pleno derecho**. Dicha nulidad se debe interpretar como una nulidad parcial, es decir, que afecta únicamente a aquel pacto que sobrepase algún límite, no a la escritura de capitulaciones en general. Así lo expone Chaparro Matamoros al establecer que *la sanción impuesta por el art 1328 CC es, como se observa, la nulidad parcial de las capitulaciones; éstas subsistirán sin la estipulación que sea considerada nula, siempre y cuando tal estipulación no hubiese sido determinante a la hora de celebrar todos o alguno de los pactos restantes.*<sup>67</sup>

Esta idea también la sigue Moralejo Imbernón estableciendo que *la nulidad del negocio será total si resulta que, sin esta estipulación, los cónyuges no hubieran querido el resto de cláusulas del negocio*. Por tanto, la nulidad únicamente será parcial en los casos en los que dicha cláusula no afecte al resto. Da también un paso más al decir que el pacto que contradiga los límites del mencionado artículo se entenderá por *no puesto*.<sup>68</sup>

Lo anterior no excluye la posibilidad de declarar la nulidad de las capitulaciones en su conjunto ante supuestos como el que analiza la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real número 351/2021 de 18 de octubre donde se estima la nulidad por **simulación absoluta**, a través de las capitulaciones, concluye la Sala afirmando que *la declaración de nulidad pretendida no cabe efectuarla de forma separada y diferenciada de la de la capitulación matrimonial que conlleva necesariamente la de todos los*

---

<sup>67</sup> Chaparro Matamoros, P., *Derecho Civil IV (Derecho de Familia)*, Valencia, 2016, p. 132

<sup>68</sup> Cabanillas Sánchez, A., *Comentarios...*, op.cit., p. 6069

*acuerdos contenidas en dicha capitulación ya que no constituyen un negocio independiente.*<sup>69</sup>

#### 4.1 La nulidad por simulación

En materia de capitulaciones encontramos un campo delicado relacionado con la **simulación**, siendo numerosas las sentencias que sobre ello se pronuncian. La simulación, tal y como expone Ovalle, *consiste en una manifestación deliberada e intencional de los contratantes que tiene por objeto y finalidad expresar algo diferente a lo querido, disfrazándolo en todo o en parte, de otra cosa*. Es decir, la simulación supone que existe una contradicción entre la voluntad que se expresa y la voluntad interna, que crea un negocio jurídico simulado. Por tanto, cabe recalcar que el fin último de la simulación es el engaño u ocultación a un tercero de lo que se quiere en realidad.<sup>70</sup>

La simulación está relacionada con la **causa** de los contratos, como explica el Tribunal Supremo en su sentencia del 16 de septiembre de 1991 y que vuelve a reiterar en sentencias posteriores como la del 30 de abril de 2012 en las que establece que *la simulación contractual se produce cuando no existe la causa que nominalmente expresa el contrato, por responder este a otra finalidad jurídica distinta sin que se oponga a la apreciación de la simulación el que el contrato haya sido documentado ante fedatario público.*<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, núm 351/2021 de 18 de octubre de 2021 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref JUR 2022/28951). Fecha de última consulta: 25 de noviembre de 2023 (FJ 3). *La sentencia impugnada desestima la demanda en la que se ejercita acción de nulidad por simulación absoluta de la transmisión de la totalidad de la vivienda transmisión que se materializó en la escritura de capitulaciones matrimoniales previa liquidación de la sociedad de gananciales existente entre los litigantes Considera, una vez expuestas las pretensiones de las partes (FD I) y rechazada la caducidad de la acción ejercitada (FD II), en apretada síntesis de su fundamentación jurídica, que la transmisión de la vivienda se enmarca dentro de las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales como paso previo a sujetarse al régimen de separación absoluta de bienes en la escritura de capitulaciones matrimoniales, de tal suerte que la simulación se produce cuando no existe la causa que se expresa en el pacto capitular, razón por la que aplicando la doctrina jurisprudencial que invoca, no puede pretenderse la nulidad de una concreta transmisión o de un aspecto puntual de aquella sin pedir la de la totalidad de las capitulaciones.*

<sup>70</sup> Ovalle, G., *Origen y Evolución de la Teoría de la Simulación de los Negocios Jurídicos en Derecho Español*. Madrid, 2020. P. 219-250

<sup>71</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de septiembre de 1991 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1991,6274). Fecha de última consulta 20 enero de 2024. (FJ 2). Sentencia del Tribunal Supremo, núm 282/2012 de 30 de abril de 2012 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2012,4716). Fecha de última consulta 5 de febrero de 2024.

Habría que examinar por tanto cual es la causa en el caso de los contratos matrimoniales, es decir, en las capitulaciones matrimoniales. El Tribunal Supremo se manifestó al respecto en su sentencia número 370/2012, de 18 de junio en la que expone que la cusa de este tipo de contratos existe y es onerosa: *es erróneo que las capitulaciones carezcan de causa, porque la tienen y es onerosa. Como tal negocio tienen institucionalmente asignada causa onerosa, consistente en la modificación del régimen, por lo que es contradictorio anularlas por carencia de causa y solo pueden ser impugnadas por las partes otorgantes por ausencia o vicio del consentimiento, ya que el objeto y la causa siempre concurrirán.*<sup>72</sup>

El propio Código Civil trata también la cuestión de la nulidad por falta de causa, puesto que dedica su **artículo 1275** para establecer que *los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral*, y el siguiente, el **1276** que expone que *la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita*. Es por ello por lo que podemos observar como la simulación en el caso de las capitulaciones matrimoniales es un motivo por el que se podría declarar su nulidad ya que las capitulaciones no dejan de ser un contrato entre cónyuges como analizaremos posteriormente al hablar de la, no menos discutida, naturaleza.

La mencionada simulación contractual puede ser tanto **absoluta** como **relativa**. En el primer caso, se trata de un supuesto en el que el negocio jurídico entre las partes no existe, por lo que el negocio simulado no tiene ningún tipo de contenido, mientras que el segundo se da cuando el negocio existe, pero está cubierto por otro simulado. Es por ello por lo que en la simulación **relativa** lo que las partes realmente quieren es que se cumpla el negocio disimulado, no el simulado. El Tribunal Supremo lo explica en su sentencia del 18 de julio de 1989 al declarar que *se puede distinguir una dualidad, o simulación absoluta, cuando el propósito negocial inexistente por completo y la relativa que es cuando el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado.*<sup>73</sup> De igual forma la

---

<sup>72</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm 370/2012 de 18 de junio de 2012 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2012,6853). Fecha última consulta 9 de febrero de 2024. (FJ 3). La mencionada sentencia ya ha sido citada en el apartado 3.2.1 del presente trabajo. Trata un supuesto en el que se declara la nulidad de las capitulaciones matrimoniales por contener una declaración que ha sido probada como falsa: la inexistencia de bienes gananciales.

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1989 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1989,5715). Fecha de última consulta 20 de enero de 2024. (FJ 4).

doctrina establece y reitera *que todo es ateniende a la causa del negocio: si no la hay la simulación será absoluta y el aparente negocio será inexistente por falta de causa; si hay una causa encubierta y es lícita, existirá el negocio disimulado, como simulación relativa.*<sup>74</sup>

Con todo ello, entramos en un campo de normas imperativas que queda fuera de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, por lo que no serían pactos regulables en capitulaciones matrimoniales aquellos que se hagan basándose en algún tipo de simulación.

#### *4.1.1 La simulación absoluta*

En cuanto a la **simulación absoluta**, los Tribunales se han pronunciado en numerosas sentencias al respecto, destacando las siguientes. En primer lugar, la sentencia del Tribunal Supremo número 459/2013 de 1 de julio muestra un caso en el que los cónyuges trataron de cambiar su régimen económico matrimonial al de separación de bienes cuando su verdadera intención era mantener el régimen vigente. En dicho caso, se solicita la nulidad de las capitulaciones matrimoniales por simulación absoluta. En palabras del propio Tribunal, el demandante *solicitó la nulidad de pleno derecho por simulación absoluta de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada el día 11 de enero de 1.982, por cuanto los contratantes en la referida escritura simularon formalmente modificar su régimen matrimonial de comunicación foral por el de separación absoluta de bienes, cuando su intención real era mantener el régimen original.*<sup>75</sup>

De igual forma ocurre en la STS número 642/2009 de 21 de octubre de 2009, en la que se pretende cambiar el régimen económico matrimonial vigente por uno diferente a pesar de no ser esa la intención real de los cónyuges. Según el Tribunal, *en este litigio se ha probado la simulación absoluta, lo que conlleva la nulidad de las capitulaciones .... la declaración de nulidad de los capítulos matrimoniales por simulación absoluta determina como efecto esencial que no se produjera el efecto buscado, es decir, el cambio*

---

<sup>74</sup> Salvatierra, D. “La causa y la carga de la prueba en la simulación de contratos”, *elderecho.com, Noticias Jurídicas y Actualidad*, 19 de octubre de 2016.

<sup>75</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm 459/2013 de 1 de julio de 2013 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2013,4637). Fecha de última consulta 22 de enero de 2024. (FJ 1)

*de régimen, que solo fue aparente, pero no real como consecuencia de la simulación.* Así, se concluye con que el cambio de régimen económico matrimonial, al ser un acto simulado no produce efecto alguno, ya que los actos solo fueron aparentes, pero no reales por lo que se procede a la nulidad de los capítulos matrimoniales, tal y como expone el mencionado **artículo 1275 CC.**<sup>76</sup>

En la misma línea respecto a la eficacia del negocio en el caso de la **simulación absoluta**, cabe establecer que el acto jurídico simulado será nulo de pleno derecho por la inexistencia de causa o por resultar esta falsa, tal y como establece el Tribunal Supremo en muchas de sus sentencias. Para ejemplificarlo, la STS número 305/1997 de 17 de abril que dice que *la expresión de una causa falsa en un contrato, hace que al surgir la figura delimitada doctrinalmente del contrato simulado, y no disimulado, aquél sea nulo de pleno derecho.*<sup>77</sup> Es por ello por lo que, al ser el acuerdo simulado nulo, todo el negocio quedará como una mera apariencia jurídica. Además, como establece Cabanillas Sánchez, *la nulidad de las capitulaciones por simulación absoluta implica que no es necesario el art. 1317 CC para evitar el perjuicio de terceros.*<sup>78</sup>

Asimismo, en el caso de que las capitulaciones matrimoniales se realicen mediante actos simulados, estas además de ser nulas se considerarán inexistentes como establece el mismo Tribunal en su sentencia número 1125/1993 de 26 de noviembre al decir que *los documentos citados son precisamente los que crearon la apariencia de otorgamiento de las capitulaciones cuya simulación absoluta ha afirmado la sentencia recurrida, y que al ser ellos los destruidos por la afirmación de la Sala no pueden utilizarse para apoyar la solución contraria. La Sala, a pesar de ellos y tras valorarlos, declara inexistentes las capitulaciones.*<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm 642/2009 de 21 de octubre de 2009 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2009,5701). Fecha de última consulta 22 de enero de 2024 (FJ 5 y 6)

<sup>77</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm 305/1997 de 17 de abril de 1997 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1997,2912). Fecha de la última consulta 9 de febrero de 2024 (FJ 3)

<sup>78</sup> Cabanillas Sánchez, A., *Comentarios...* op.cit., p. 6089

<sup>79</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm 1125/1993 de 26 de noviembre de 1993 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1993,9141). Fecha de la última consulta 11 de febrero de 2024 (FJ 4). Se trata de un supuesto en el que existe un matrimonio regido por las reglas de la sociedad de gananciales por las que se obliga al esposo a prestar muy elevados avales a la sociedad de la que es accionista, lo que lleva a los esposos a otorgar capitulaciones matrimoniales para cambiar su régimen económico matrimonial al de la separación de bienes. Mas tarde el esposo solicita la nulidad de las capitulaciones matrimoniales por ausencia de consentimiento y causa.

De igual manera cabe establecer que la acción de nulidad por **simulación absoluta** es imprescriptible y produce efectos frente a todos, tal y como dispone nuestro alto Tribunal en su sentencia número 265/2013 del 24 de abril al decir que se puede *ejercitar la acción de nulidad por simulación absoluta, que es imprescriptible, pues se trata de una nulidad "ipso iure" [por virtud del Derecho, por determinación de la ley], insubsanable y con efectos "erga omnes" [frente a todos].*<sup>80</sup>

En estos supuestos además es el tercero perjudicado el que tiene que demostrar la ausencia de causa ya que como señala el **artículo 1277 CC**, *aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.* Sin embargo, en numerosas ocasiones resulta que el tercero no tiene pruebas suficientes para demostrarlo, quedando admitida la prueba de indicios o presunciones, como explica la STS número 64/2005 del 11 de febrero al establecer que *la doctrina de esta Sala, admite como suficiente la prueba de presunciones, la cual se configura en torno a un conjunto de indicios, que si bien tomados individualmente pueden no ser significativos, e incluso cabe que sean equívocos, sin embargo, en conjunto, y en relación con las circunstancias, son reveladores de la actuación simulatoria.*<sup>81</sup>

#### 4.1.2 La simulación relativa

En cuanto a la **simulación relativa**, puede clasificarse en tres grandes grupos: por naturaleza, por el contenido o por los sujetos. Puede darse una discrepancia en la naturaleza como el caso de una “compraventa” entre un padre y un hijo, acordando estos en secreto que nunca se va a exigir un precio, siendo el negocio jurídico por tanto una donación. Así ocurre en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo número 1356/2006, de 21 de diciembre en la que se expone que *determinados actos dispositivos inciden en la simulación postulada al no verificarse la entrega del precio para llegar a definirlo como compraventa.*<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm 265/2013 de 24 de abril de 2013 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2013,3692). Fecha de última consulta 10 de febrero de 2024. (FJ 16)

<sup>81</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm 64/2005 de 11 de febrero de 2005 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2005,1918). Fecha de última consulta 10 de febrero de 2024. (FJ 3)

<sup>82</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm 1356/2006 de 21 de diciembre de 2006 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2006,264). Fecha de última consulta 9 de febrero de 2024. (FJ 1)

También puede darse la **simulación relativa** por existir una diferencia entre el contenido de ambos negocios, ya sea por precio, fechas o cualquier otro elemento determinable, como puede ser el caso de una compraventa de un inmueble cuyo precio escriturado es mucho menor al precio de la propia compraventa. El tercero de los grupos trata la simulación por existir diversos sujetos en el negocio simulado y el disimulado, como puede ser el caso de los testafierros.

En el ámbito de las capitulaciones matrimoniales puede entenderse que un caso de **simulación relativa** es aquel en el que uno de los cónyuges pretende cambiar el régimen económico matrimonial, pero se puede comprobar que el cambio se realizó para perjudicar al otro cónyuge o, en el mayor de los casos, a un tercero. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1987 demuestra que *la simulación relativa, según reiterada doctrina jurisprudencial, se caracteriza, en materia contractual, por «encubrir un convenio, con inexistencia real, otro con realidad causal», lo que permite en aplicación del art. 1276 del Código Civil, declarar la nulidad del negocio simulado o ficticio y mantener la validez del negocio disimulado cuando éste obedece a una causa verdadera y lícita*. En el caso expuesto el negocio disimulado sería el régimen económico matrimonial existente previo al cambio por lo que se mantendría la validez de este.<sup>83</sup>

En relación con esta sentencia puede establecerse la eficacia de la **simulación relativa**, lo que supone que *el negocio falso o aparente se deja de lado, como cobertura engañosa, y con ello se produce la caída de la apariencia de la relación negocial creada*, tal y como explica de Castro.<sup>84</sup> Con ello podemos observar como el negocio simulado será nulo, y como, sin embargo, nada puede establecerse sobre el negocio disimulado ya que habrá que estudiarlo caso a caso. De acuerdo con Bertolá Navarro, el negocio disimulado *será válido siempre que sea lícito y reúna los requisitos necesarios*.<sup>85</sup>

Ante la invalidez por simulación el CC se remite a las normas generales de los contratos, así lo dispone el **artículo 1335 CC** *la invalidez de las capitulaciones matrimoniales se regirá por las reglas generales de los contratos. Las consecuencias de*

---

<sup>83</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1987 (versión electrónica- base de Datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1987,9648). Fecha de última consulta: 20 de enero de 2024. (FJ 2).

<sup>84</sup> De Castro, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid 1985, p. 352

<sup>85</sup> Bertolá Navarro, I., “Los negocios jurídicos simulados”, *blog.sepin.es*, 2 de octubre de 2014.

la anulación no perjudicarán a terceros de buena fe. De igual manera lo expone Cabanillas Sánchez *se aplicará la normativa sobre los actos y contratos radicalmente nulos*.<sup>86</sup> Tratando la nulidad, cabe fijar que las capitulaciones serán nulas no únicamente cuando falte alguno de los elementos esenciales de los contratos a los que se refiere el **artículo 1261 CC**, sino que además lo serán cuando sobrepasen alguno de los límites establecidos en el **artículo 1328 CC**, como ya se ha expuesto, y cuando sean contrarias al orden público (**artículos 1255 y 1315 CC**).

Sin embargo, Cabanillas Sánchez explica que las capitulaciones no podrán considerarse nulas cuando caduquen por no celebrarse el matrimonio en el plazo de un año ya que se trataría de un supuesto de **caducidad**, no de nulidad. Así expone *que la caducidad de los capítulos prenupciales por no celebrarse el matrimonio de los otorgantes en el plazo de un año, al que se refiere el art. 1334 CC, no es un supuesto de nulidad de las capitulaciones matrimoniales, si bien dejan de producir efectos por su caducidad*.<sup>87</sup>

## 5. LÍMITES AL CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Tal y como se ha venido exponiendo, el contenido de las capitulaciones matrimoniales se divide en contenido típico, es decir, la estipulación, modificación o sustitución del régimen económico matrimonial, y contenido atípico, el cual viene descrito al final del **artículo 1325 CC** cuando se establece *o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo*, siendo “del mismo” el propio matrimonio.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Cabanillas Sánchez, A., *Comentarios...* op.cit., p. 6069

<sup>87</sup> Cabanillas Sánchez, A., *Comentarios...* op.cit., p. 6089

<sup>88</sup> Así lo explica Pérez Sanz, A., en la conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado en 1982 al establecer que *las capitulaciones matrimoniales tienen por contenido propio la regulación del régimen económico matrimonial, entendiéndose como tal las relaciones patrimoniales que surgen entre los cónyuges por razón del matrimonio, e incluyendo tanto las relaciones propias de un matrimonio en situación de normalidad, como las que se producen cuando esa normalidad se rompe, sin ruptura del vínculo matrimonial, es decir, cuando se produce la separación de hecho (...)* En estas capitulaciones cabrán, además, cualesquiera otros negocios patrimoniales, familiares y sucesorios determinados por razón del matrimonio, pactos relativos a las relaciones personales entre los cónyuges y el desarrollo de sus respectivos derechos y deberes, disposiciones reguladoras del ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos comunes, convenios de convivencia en el hogar familiar de los hijos de uno de los contrayentes y el limitado elenco de pactos sucesorios.

Así, se analizarán a continuación algunos de los pactos que los cónyuges tienen permitido incluir en sus capitulaciones como los que no.

### 5.1 Pactos regulables

Los cónyuges tienen atribuida la posibilidad de fijar el régimen económico que regirá su matrimonio. Igualmente, pueden establecer otra serie de pactos, cuya **modificación**, tal y como expone Chaparro Matamoros, no requerirán escritura pública al establecer que *la modificación de estas estipulaciones que, contenidas en las capitulaciones matrimoniales, no revistan carácter capitular, no requerirá de escritura pública.*<sup>89</sup>

Asimismo, los cónyuges pueden conformar pactos de **carácter patrimonial** fuera del contenido típico de las capitulaciones. Ejemplo de ello es la determinación sobre el **carácter privativo o ganancial** de un determinado *bien con aras de facilitar la liquidación en el supuesto de ruptura del matrimonio.*<sup>90</sup> Idea que igualmente sigue Rams Albesa, dentro del régimen de la sociedad de gananciales, al establecer que *sería lícito el pacto por el que los cónyuges deciden convertir, en un momento determinado, todos o alguno de los bienes comunes en privativos.*

Continúa explicando además que *los cónyuges podrían pactar un régimen en el que todos los bienes fuesen comunes a ambos, es decir, un régimen de comunidad universal (...)* De igual forma, *los cónyuges podrían incluir en sus capitulaciones disposiciones de carácter programático, siendo estas las que pretenden alterar las reglas por las cuales se determina la naturaleza de los bienes que se adquieran en el futuro.*<sup>91</sup> Por su parte, todo ello también sería válido si los cónyuges hubiesen fijado el régimen de separación de bienes, pudiendo estos *considerar comunes determinados bienes con independencia de que el precio o contraprestación procediera de la esfera patrimonial de uno solo de ellos, aplicándose a dichos bienes el régimen jurídico de la copropiedad.*

92

---

<sup>89</sup> Chaparro Matamoros, P., *Derecho Civil IV. Derecho de Familia*, dirigido por Verda y Beamonte, J.R., 3ª Edición, Valencia, 2020, p. 177

<sup>90</sup> Belzuz Fernández, C., “Capitulaciones matrimoniales: pactos regulables en capitulaciones matrimoniales”, *belzuz.net*, 24 de marzo de 2023

<sup>91</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p. 132

<sup>92</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p. 136

También son válidos los pactos que estipulen los cónyuges respecto a la **convivencia** y a la **vida en común**. Si bien es cierto que los consortes no pueden obviar la obligación dispuesta en el **artículo 1318 CC** de vincular sus bienes al levantamiento de las cargas del matrimonio, sí pueden por el contrario y tal y como expone Rams Albesa, *pactar sobre la distribución de cuotas de contribución*. Es decir, se puede fijar en capitulaciones la forma en la que cada uno de los cónyuges debe contribuir al levantamiento de dichas cargas. Además, en los actos relativos a la **vivienda familiar** para los que habitualmente se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, tanto el titular como el no titular, *deben considerarse permitidos los pactos que tiendan a determinar la forma de prestar el consentimiento*, no eliminando por tanto dicho consentimiento necesario, sino determinado la forma en la que este ha de prestarse.<sup>93</sup>

Continuando con el **consentimiento** en supuestos relacionados con la vivienda familiar, *sería válido el pacto capitular que suprimiera la necesidad de consentimiento del otro cónyuge, siempre que dicha dispensa opere en términos de reciprocidad, es decir, siempre que se articulara una capacidad para prestar el consentimiento solidaria a favor de ambos conyuges*.<sup>94</sup> Además, para la satisfacción de las **deudas**, está claro que el patrimonio ganancial queda vinculado a su satisfacción, pero *será válido el pacto en capitulaciones mediante el cual se vincule mancomunadamente el patrimonio privativo de ambos cónyuges para la satisfacción de las deudas comunes*, con el fin de no defraudar a los acreedores.<sup>95</sup>

Por su parte, atendiendo a la **gestión** de los bienes de cada cónyuge, son válidos los pactos mediante los cuales uno de ellos encomienda al otro la gestión de sus bienes privativos. Como explica Pérez Sanz, *los pactos capitulares por cuya virtud uno de los cónyuges encomendara a otro la gestión o disposición de sus bienes propios serán validos pero revocables en cualquier momento por el concedente*. Por tanto, es muy importante en este sentido **revocabilidad del pacto**.<sup>96</sup> Idea que mantiene Rams Albesa al exponer que dicho pacto sería válido siempre y cuando sea *recíproco y en condiciones*

---

<sup>93</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.127

<sup>94</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.128

<sup>95</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p. 134

<sup>96</sup> Pérez Sanz, A., *Límites a la autonomía de la voluntad en las capitulaciones matrimoniales*. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado, 1982, p. 11

de igualdad y exista la *concesión de un poder revocable para administrar y disponer de estos bienes*, ya que de no ser así se estaría atentando contra la **igualdad de derechos** que corresponden a cada cónyuge.<sup>97</sup>

Igualmente, pueden los cónyuges incluir pactos en sus capitulaciones para momentos de **crisis matrimoniales o rupturas**. En estos casos, cabe poner de manifiesto que es posible pactar sobre la atribución de la vivienda familiar en favor del cónyuge no titular cuando sea este el más necesitado de protección. Ello sería posible siempre y cuando no existiesen hijos menores de edad ya que tal y como expone Belzuz Fernández, *la protección del interés del menor debe primar sobre los acuerdos de los cónyuges*. Por tanto, en virtud del **artículo 96 CC**, en el caso de existir hijos menores de edad, el uso de la vivienda familiar les corresponderá a estos y al cónyuge en cuya compañía queden.<sup>98</sup>

Finalmente, otros ejemplos de este tipo de pactos podrían ser los que respectan a la **pensión compensatoria**, es decir, aquella prestación económica que puede solicitar el cónyuge cuya ruptura le supone un desequilibrio económico, pudiendo pactar su renuncia o moderación *siempre y cuando se desarrolle dentro de los límites de la autonomía de la voluntad*. Sobre ello se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 14 de mayo de 2001 al establecer que *los cónyuges incluyeron en sus capitulaciones matrimoniales que la separación o disolución del matrimonio, en ningún caso, llevara como consecuencia de ellos la fijación de una pensión compensatoria (...)* *Esta cláusula contenida en las capitulaciones matrimoniales es claramente atípica pero válida puesto que la pensión por desequilibrio es un derecho disponible*.<sup>99</sup>

Lo mismo ocurre con la **compensación por el trabajo para la casa** en caso de haberse pactado el régimen de separación de bienes previamente. En este supuesto, los cónyuges pueden pactar la cuantía de la misma, así como su exclusión, ya que *la doctrina mayoritaria reconoce igualmente el carácter dispositivo de este derecho, entendiendo el mismo como un derecho de reintegro por dicha contribución al trabajo del hogar*.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.133

<sup>98</sup> Blezuz, Fernández., “Capitulaciones...” op.cit

<sup>99</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, núm, 377/2001 de 14 de mayo de 2001 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref AC, 2001,1599). Fecha de última consulta: 29 de marzo de 2024. (FJ 1)

<sup>100</sup> Blezuz, Fernández., “Capitulaciones...” op.cit

Finalmente, también sería posible que los cónyuges incluyesen en sus capitulaciones matrimoniales el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, cuya validez no vendría determinada por la celebración del matrimonio en el plazo de un año en caso de haberse otorgado las capitulaciones antes de la celebración del mismo, como ya se ha establecido con anterioridad.

## 5.2 Pactos no regulables

Existen numerosos pactos que, por el contrario, los cónyuges no tienen permitido incluir en capitulaciones matrimoniales. Ejemplo de ello es aquel que vulnere las leyes, las buenas costumbres o la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge, por ser estos los límites que el Código Civil impone a la autonomía de la voluntad en las capitulaciones matrimoniales en su **artículo 1328**.

Así, no serían admisibles los pactos que vulneren la obligación de los cónyuges dispuesta en el **artículo 1318 CC** referida al levantamiento de las cargas del matrimonio. De acuerdo con Rams Albesa, *el pacto prohibido sería únicamente el que determinase la exención de uno de los cónyuges al levantamiento de dichas cargas, en perjuicio del otro*. Es decir, de existir un **perjuicio** hacia el otro cónyuge por la existencia del pacto, este sería inadmisibles. Igualmente, *el pacto que excluyese al cónyuge no titular de la vivienda habitual de la necesidad de prestar el consentimiento para los actos de disposición sobre la misma*, no serían admisibles por vulnerar el **artículo 1320 CC**.<sup>101</sup>

Más cuestionable es la idea con respecto al **deber de fidelidad**. Si bien es cierto que el **artículo 68 CC** introduce la obligación mutua que tienen los cónyuges de guardarse fidelidad, se ha discutido si podría incluirse en capitulaciones matrimoniales el deber de pagar una **indemnización** por los daños morales en caso de incumplir uno de ellos dicha obligación, una cuestión que ha suscitado debate. Ante ello, el Tribunal Supremo se ha pronunciado expresando su negativa en múltiples sentencias, exponiendo a modo de ejemplo las siguientes.

---

<sup>101</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.127

Art.1318 CC: Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio  
Art. 1320 CC: 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

La Sentencia del Tribunal Supremo número 701/1999 de 30 de julio de 1999 en la cual *la Sala considera que considera que si el legislador hubiese querido sancionar jurídicamente la infracción del deber de fidelidad conyugal, no sólo con la separación y el divorcio sino también con un específico resarcimiento del daño moral irrogado por la infidelidad, hubiese de alguna forma recogido tal posibilidad entre los efectos propios del divorcio o de la separación.* Por tanto, se argumenta que en el caso de que exigir la mencionada indemnización fuese posible, vendría literalmente contenido en las normas.

102

Idea que mantiene la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo número 629/2018 de 13 de noviembre de 2018, llegando ambas a la conclusión de que *el daño moral generado en uno de los cónyuges por la infidelidad del otro, no es susceptible de reparación económica alguna.* Resulta por tanto **nulo** un pacto incluido en capitulaciones matrimoniales por el que se fija la existencia y cuantía de dicha indemnización.<sup>103</sup>

Continuando con el campo de las indemnizaciones, está igualmente prohibido el pacto mediante el cual se acuerda el pago de una cuantía determinada de dinero por acabar la convivencia conyugal tras una separación. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería número 44/2003 de 17 de febrero establece que no se considera admisible *que se pague por la convivencia matrimonial*, por ser contrario al orden público matrimonial y limitar el ius connubii.

Tampoco resulta válido el pacto en virtud del cual los cónyuges acuerdan donarse entre ellos algún bien específico en caso de ruptura. Ello no resulta admisible puesto que, *en nuestro ordenamiento, la donación no puede comprender bienes futuros*, por lo que la **promesa de donación** excede el ámbito de los pactos regulables entre cónyuges en sus capítulos matrimoniales. Asimismo, tampoco se podrían incluir en capitulaciones pactos relativos a la **custodia de los hijos menores**, *al tratarse de una materia indisponible por las partes y estar en juego el interés del menor que debe ser garantizado y revisado necesariamente por el juez.*<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, núm 701/1999 de 30 de julio de 1999 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1999,5726). Fecha de última consulta: 31 de marzo de 2024 (FJ 2).

<sup>103</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, núm 629/2018 de 13 de noviembre de 2018 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2018,5158). Fecha de última consulta: 31 de marzo de 2024 (FJ 4).

<sup>104</sup> Blezuz, Fernández., “Capitulaciones...” op.cit

Continuando con lo establecido por Rams Albesa, no se admiten los pactos que determinen *la prestación de consentimiento por uno solo de los cónyuges, cuando se trate de actos en los que la ley impone la necesidad de prestar un consentimiento conjunto*, ya que estos resultan contrarios al **artículo 1322 CC**.<sup>105</sup> También resultaría nulo el pacto mediante el cual los cónyuges *decidiesen excluir los bienes gananciales o privativos del sostenimiento de las cargas del matrimonio* por contrariar a el **artículo 1318 CC**. Por último, en sede de liquidación, *sería nulo el pacto que no respetase la igualdad de la partición* por ser opuesto en este caso al **artículo 1328 CC** en relación con la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge.<sup>106</sup>

## 6. CONCLUSIONES

6.1 Las **capitulaciones matrimoniales** son otorgadas por los futuros cónyuges o los que ya lo son para regular los aspectos esenciales que regirán su matrimonio tales como el régimen económico de este u otras cuestiones que formarán parte del contenido atípico de las mismas. Asimismo, los tres regímenes económicos matrimoniales que pueden pactarse en España son la sociedad de gananciales, el régimen de separación de bienes y el régimen de participación. Mediante la sociedad de gananciales, se hacen comunes a ambos cónyuges las ganancias obtenidas por cualquiera de ellos indistintamente. Por su parte, el régimen de separación ofrece más independencia a los esposos por mantener cada uno de ellos la gestión y administración de sus bienes, excluyendo la idea de que exista por tanto un patrimonio común. El tercero y último régimen, el de participación, implica que cada cónyuge actuará de manera independiente, pero en el momento de la disolución del mismo, podrán participar en las ganancias que el otro hubiese obtenido. Resulta igualmente relevante el derecho foral ya que, en caso de no otorgar capitulaciones matrimoniales, el régimen económico que regirá un determinado matrimonio dependerá del territorio foral del que se trate y de la vecindad

---

<sup>105</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.128

Art.1322 CC: Cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos.

<sup>106</sup> Rams Albesa, J., *Comentarios...* op.cit., p.135 y 136

civil que tengan los cónyuges, siendo el régimen a aplicar la sociedad de gananciales en caso de que la vecindad civil sea la común.

6.2 La **autonomía de la voluntad** es aquella libertad que tienen las partes para regir sus propios asuntos y establecer determinados pactos contractuales de manera libre y voluntaria dentro de los límites que establecen las leyes. Los mencionados límites en el ámbito de las capitulaciones matrimoniales se encuentran en el art. 1328 CC, siendo estos los tres siguientes: las leyes, concretamente las de carácter imperativo, las buenas costumbres, apareciendo la nulidad por simulación cuando el fin último de las capitulaciones es el engaño, existiendo por tanto una contradicción entre la voluntad que se expresa y la interna y faltando la causa del negocio. Finalmente, la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge, ligado al derecho fundamental de igualdad y no discriminación contemplado en el art. 14 CE. El Tribunal Supremo ha establecido que la igualdad es el conjunto de derechos que tienen los individuos con independencia de su género y que les viene dado por la naturaleza misma. Por tanto, en el ámbito de las capitulaciones matrimoniales y de acuerdo con la jurisprudencia, no se estaría respetando la mencionada igualdad en el caso de incluir pactos que sitúen a uno de los cónyuges en una situación de inferioridad con respecto del otro. Igualmente, tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional, dicho principio debe estar presente no únicamente al constituirse el matrimonio, sino además hasta que el mismo se extinga si se diese el caso.

6.3 Se consideran **pactos regulables** por los cónyuges algunos de carácter patrimonial como la determinación del carácter privativo o ganancial de un determinado bien, igual que la vinculación del patrimonio privativo de cada uno a la satisfacción de las deudas. Además, puede pactarse sobre la forma de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio, incidiendo por tanto en la convivencia entre cónyuges. Para los actos que requieran consentimiento por ambos como los relativos a la vivienda familiar, los cónyuges pueden pactar la forma de prestar el mencionado consentimiento, e incluso se puede suprimir la necesidad del mismo cuando uno de los cónyuges tenga capacidad suficiente como para prestar el consentimiento de forma solidaria, es decir, cuando se demuestre que puede prestarlo por ambos, ya que para dichos actos es requisito indispensable el consentimiento de los dos cónyuges. Igualmente podrán los cónyuges encomendar al otro la gestión de sus bienes privativos, siempre y cuando dicho pacto sea revocable. Finalmente pueden incluirse pactos relativos a momentos de crisis

matrimoniales o rupturas como es el caso de la pensión compensatoria o la compensación por el trabajo para la casa. En este sentido, los cónyuges pueden regular su cuantía, así como su existencia o exclusión.

6.4 Los **pactos no regulables** son aquellos contrarios a las leyes, las buenas costumbres o la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge. Ejemplos de ello son los que vulneren la obligación de ambos cónyuges a contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio o traten de excluir sus bienes de dicha obligación, así como el que excluyese al cónyuge no titular de la vivienda habitual de la necesidad de prestar su consentimiento para determinados actos. En este sentido, para aquellos actos en los que se requiera el consentimiento de ambos, será nulo el pacto mediante el cual se suprima la necesidad de uno de ellos de prestar su consentimiento (arts. 1320 y 1322 CC), siempre que el otro cónyuge no lo pueda prestar por este. Resulta igualmente inválido el pacto mediante el cual se fija el pago de una indemnización en caso de infidelidad por parte de uno de los cónyuges, tal y como aquel mediante el que los cónyuges acuerdan donarse un bien específico en caso de ruptura. Tampoco pueden incluirse pactos sobre los hijos menores por estar en juego el interés superior del menor y tratarse por tanto de una materia no disponible por los contrayentes. Igualmente, en el momento de liquidación de un determinado régimen económico matrimonial, será nulo el pacto que no respete la igualdad de derechos de cada cónyuge. Por último, no será admisible el pacto mediante el cual se solicite el pago de una indemnización cuya cuantía incrementa a medida que transcurre el tiempo de convivencia matrimonial, en los casos de separación como ha explicado la jurisprudencia, por resultar contraria a las buenas costumbres y la ética, no considerando admisible que se pague por la convivencia conyugal al limitar el ius connubii.

6.5 Puede establecerse que el sistema actual es proclive a la autonomía de la voluntad en asuntos privados, en los que se incluyen las capitulaciones matrimoniales puesto que cuentan con una naturaleza contractual. El campo de la mencionada autonomía ha incrementado en las últimas décadas y, por tanto, ha ganado relevancia ya que la sociedad busca un sistema que cuente con un menor grado de rigidez y una mayor libertad de acción y contratación especialmente en el ámbito familiar y matrimonial. Sin embargo, ello no excluye a que los cónyuges deban atenerse a los límites impuestos por el legislador para las capitulaciones matrimoniales ya que, de no ser así, el pacto que contradiga dichos

límites será nulo, por tanto, ineficaz y se tendrá por no puesto. Ello se debe a que fuera de los casos de simulación en los que se declara la nulidad de las capitulaciones, en el resto de los supuestos, la jurisprudencia tiende a mantener la validez de las mismas limitando la nulidad al pacto que sobrepasa los mencionados límites.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Beltrá Cabello, C., *Nulidad de las capitulaciones matrimoniales (comentario a la STS de 18 de junio de 2012)*, 2012

Cabanillas Sánchez, A., *Comentarios al Código Civil*, dirigido por Cañizares Laso, A, Tomo IV, Valencia, 2023

Chaparro Matamoros, P., *Derecho Civil IV (Derecho de Familia)*, Valencia, 2016

Chaparro Matamoros, P., *Derecho Civil IV. Derecho de Familia*, dirigido por Verda y Beamonte, J.R, 3ª Edición, Valencia, 2020

Costas Rodal, L., *Comentarios al Código Civil*, dirigido por Bercovitz, R, 2013

De Castro, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid 1985

Díez- Picazo, L., y Guillón, A., *Sistema de Derecho Civil. Vol. IV, núm 1, Derecho de Familia*. Tecnos, 2018

López y López, A., *Comentarios al Código Civil*, dirigido por Cañizares Laso, A, Tomo IV, Valencia, 2023

López y López, A., y Valpuesta, R., *Derecho de Familia*, Valencia, 2015

Martínez de Aguirre, C., *La economía del matrimonio. Capitulaciones Matrimoniales. Derecho de Familia*. 2016

Mas Badía, Mª D, *Las capitulaciones matrimoniales*. 2014

Montero Aroca, J., *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*, Valencia, 2014

Moralejo Imbernón, N., *Comentarios al Código Civil*, dirigido por Bercovitz, R, Tomo VII, Valencia, 2013

Nasarre Aznar, S., *Los regímenes económicos locales de Cataluña*, Tarragona, 2016,

Ovalle, G., *Origen y Evolución de la Teoría de la Simulación de los Negocios Jurídicos en Derecho Español*. Madrid, 2020

Pérez Sanz, A., *Límites a la autonomía de la voluntad en las capitulaciones matrimoniales*. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado, 1982

Rams Albesa, J., *Comentarios al Código Civil: especial consideración de la Doctrina Jurisprudencial*

Roca Trias, E., *Libertad y familia. La autonomía de la voluntad de cónyuges y progenitores en las situaciones de crisis matrimonial*, 2014

## ARTÍCULOS DE INTERNET

Belzuz Fernández, C., “Capitulaciones matrimoniales: pactos regulables en capitulaciones matrimoniales”, *belzuz.net*, 24 de marzo de 2023 (disponible en <https://belzuz.net/es/publicaciones/en-espanol/item/11759-capitulaciones-matrimoniales-pactos-regulables-en-capitulaciones-matrimoniales.html> ; última consulta 29/03/2024)

Bertolá Navarro, I., “Los negocios jurídicos simulados”, *blog.sepin.es*, 2 de octubre de 2014 (disponible en [https://blog.sepin.es/2014/10/los-negocios-juridicos-simulados#:~:text=La%20consecuencia%20de%20la%20simulación%20relativa%20es%20la%20nulidad%20del,y%20reúna%20los%20requisitos%20necesarios](https://blog.sepin.es/2014/10/los-negocios-juridicos-simulados#:~:text=La%20consecuencia%20de%20la%20simulación%20relativa%20es%20la%20nulidad%20del,y%20reúna%20los%20requisitos%20necesarios;); última consulta 09/02/2024)

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (disponible en <https://dpej.rae.es/lema/ad-solemnitatem#:~:text=Gral.,derecho%2C%20obligación%20o%20negocio%20jurídico.> Última consulta 02/03/2024)

Mariño Pardo, F., “Reforma del Código Civil por la ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: las capitulaciones matrimoniales del incapacitado: supresión del artículo 1330 del Código Civil”, *Iuris Prudente*, 8 de octubre de 2021(disponible en [http://www.iurisprudente.com/2021/10/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley\\_36.html](http://www.iurisprudente.com/2021/10/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley_36.html); última consulta 01/03/2024)

Salvatierra, D. “La causa y la carga de la prueba en la simulación de contratos”, *elderecho.com, Noticias Jurídicas y Actualidad*, 19 de octubre de 2016 (disponible en <https://elderecho.com/la-causa-y-la-carga-de-la-prueba-en-la-simulacion-de-contratos> última consulta 5/02/2024 última consulta 23/01/2024)

Zarraluqui, L., “Capitulaciones matrimoniales ¿hasta dónde llega la voluntad de pactos?”, *economist&jurist*, 1 de febrero de 2009 (disponible en <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/capitulaciones-matrimoniales-hasta-donde-llega-la-voluntad-de-pactos/> última consulta 31/03/2024)

“La simulación contractual en el régimen económico matrimonial en perjuicio de uno de los cónyuges”, *elderecho.com, Noticias Jurídicas y Actualidad*, 1 de abril de 2012 (disponible en <https://elderecho.com/la-simulacion-contractual-en-el-regimen-economico-matrimonial-en-perjuicio-de-uno-de-los-conyuges-2>; última consulta 21/01/2024)

“La simulación absoluta de un contrato”, *eliteabogados.es*, 6 de diciembre de 2017 (disponible en <http://www.eliteabogados.es/la-simulacion-absoluta-contrato/> última consulta 10/02/2024)

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1987 (versión electrónica- base de Datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1987,9648). Fecha de última consulta: 20 de enero de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1989 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1989,5715). Fecha de última consulta 20 de enero de 2024

Sentencia del Tribunal Constitucional núm, 159/1989, de 6 de octubre de 1989 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RTC 1989/159). Fecha de última consulta 21 de noviembre de 2023

Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 1990 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1990,8532). Fecha de última consulta: 7 de octubre de 2023.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de septiembre de 1991 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1991,6274). Fecha de última consulta 20 enero de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo núm 1125/1993 de 26 de noviembre de 1993 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1993,9141). Fecha de la última consulta 11 de febrero de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo núm 305/1997 de 17 de abril de 1997 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1997,2912). Fecha de la última consulta 9 de febrero de 2024

Sentencia del Tribunal Constitucional núm, 2/1998, de 12 de enero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RTC 1998/2). Fecha de la última consulta: 15 de noviembre de 2023

Sentencia del Tribunal Supremo, núm 701/1999 de 30 de julio de 1999 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 1999,5726). Fecha de última consulta: 31 de marzo de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo núm, 98/2000, de 14 de febrero de 2000 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2000,676). Fecha de la última consulta: 17 de marzo de 2024

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, núm, 377/2001 de 14 de mayo de 2001 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref AC, 2001,1599). Fecha de última consulta: 29 de marzo de 2024

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm, 39/2002, de 14 de febrero de 2002 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RTC 2002/39). Fecha de última consulta: 22 de noviembre de 2023

Sentencia de la Audiencia Provincial Almería núm, 44/2003, de 17 de febrero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref AC/2003/623). Fecha de la última consulta: 7 de octubre de 2023

Sentencia del Tribunal Supremo núm, 469/2003, de 14 de mayo (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2003,4748). Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo núm 64/2005 de 11 de febrero de 2005 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2005,1918). Fecha de última consulta 10 de febrero de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo, núm 184/2006 de 1 de marzo (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2006,1860). Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023

Sentencia del Tribunal Supremo núm 1356/2006 de 21 de diciembre de 2006 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2006,264). Fecha de última consulta 9 de febrero de 2024

SAP Ourense núm, 12/2009, de 22 de enero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref AC/2009/462). Fecha de la última consulta: 2 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm 642/2009 de 21 de octubre de 2009 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2009,5701). Fecha de última consulta 22 de enero de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo núm, 534/2011, de 14 de julio (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2011,5122). Fecha de la última consulta: 18 de marzo de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo, núm 120/2012 de 8 de marzo (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2012,5002). Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023

Sentencia del Tribunal Supremo, núm 282/2012 de 30 de abril de 2012 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2012,4716). Fecha de última consulta 5 de febrero de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo, núm, 370/2012 de 18 de junio (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2012,6853). Fecha de la última consulta: 23 de noviembre de 2023

Sentencia del Tribunal Supremo núm 265/2013 de 24 de abril de 2013 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2013,3692). Fecha de última consulta 10 de febrero de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo núm 459/2013 de 1 de julio de 2013 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2013,4637). Fecha de última consulta 22 de enero de 2024

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, núm, 411/2013 de 26 de julio de 2013 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref JUR 2013/331848). Fecha de última consulta: 7 de octubre de 2023

Sentencia del Tribunal Supremo núm, 572/2015, de 19 de octubre (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2015,4869). Fecha de la última consulta: 22 de noviembre de 2023

Sentencia del Tribunal Supremo, núm 629/2018 de 13 de noviembre de 2018 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2018,5158). Fecha de última consulta: 31 de marzo de 2024

Sentencia del Tribunal Supremo núm, 51/2021, de 4 de febrero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2021,365). Fecha de la última consulta: 17 de marzo de 2024

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, núm 351/2021 de 18 de octubre de 2021 (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref JUR 2022/28951). Fecha de última consulta: 25 de noviembre de 2023

Sentencia del Tribunal Supremo núm, 130/2022, de 21 de febrero (versión electrónica- base de datos Aranzadi Instituciones. Ref RJ 2022,1043). Fecha de la última consulta: 14 de noviembre de 2023