**TEMA 88. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES: NATURALEZA, REQUISITOS Y LIMITACIONES. SU MODIFICACIÓN. PACTOS ENTRE LOS CÓNYUGES RELATIVOS A SUS RELACIONES PERSONALES Y PATRIMONIALES Y EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL. LA PUBLICIDAD DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. DONACIONES POR RAZÓN DEL MATRIMONIO EN EL CC.**

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES:

Pueden definirse como aquellos contratos accesorios al matrimonio que tienen por finalidad principal establecer, modificar o sustituir el régimen económico del mismo.

El art. 1315 del C.C. dispone que:

El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales sin otras limitaciones que las establecidas en este Código.

Las capitulaciones tienen su **fundamento** en el principio de autonomía de la voluntad. Su arraigo ha sido mucho más evidente en los territorios forales, donde se caracterizan por la riqueza de su contenido. Sin embargo, a diferencia del Derecho común (donde tienen un cierto auge), los foralistas entienden que en estos territorios se encuentran en franca decadencia.

NATURALEZA

De la propia ubicación sistemática de las capitulaciones en el CC se deduce que son verdaderos contratos, que se caracterizan por dos notas: son contratos estatutarios o normativos (de carácter predominantemente patrimonial) y accesorios al matrimonio o causa matrimonii:

* Se dirigen a establecer las reglas patrimoniales que regirán el consorcio desde el punto de vista interno y externo, es decir, entre los cónyuges y respecto a terceros.
* Existen por y para el matrimonio. Fruto de dicha accesoriedad:
* Su eficacia se condiciona a la celebración del matrimonio
* Si el matrimonio entra en crisis o se extingue los capítulos también.

REQUISITOS

**SUBJETIVOS**

Los capítulos se pueden otorgar por las mismas personas que pueden contraer matrimonio (conforme al brocardo "hábilis ad núptias, hábilis ad pacta nuptiália"). Pero menores e incapacitados requieren integración de su capacidad.

Art 1329 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 o participación.

Este habla de concurso **y** consentimiento. A juicio de LACRUZ estas expresiones constituyen una duplicidad inútil; por el contrario LETE DEL RÍO, estima que ambas fundamentan la exigencia de unidad de acto; no cree posible un consentimiento posterior a la capitulación (supondría privar al menor de una acción de impugnación ya nacida).

Ahora bien, en el caso de que el menor de edad no otorgue CM o le nieguen el consentimiento sus padres o tutor, ¿qué rem regiría el matrimonio?

* ALBALADEJO considera que habría de aplicarse el régimen de gananciales, pues el legal supletorio de 1er grado.
* CASTAN opina que ello iría contra la finalidad del art 1.329 (evitar un régimen “comunitario”), por lo que habría de regir el legal supletorio de 2º grado, es decir, el de separación de bienes.

Como este artículo, también el art. 1338 habla de “***el menor no emancipado que con arreglo a la Ley pueda casarse***”. Sin embargo la LJV 2015 ha suprimido la dispensa de edad que antes preveía el art. 48 Cc. Salvo dudosamente para cuestiones de DIPriv e interregional (vg. 199 CDF Aragón), parece que estos dos artículos 1329 y 1338 deben entenderse sin aplicación. Y en todo caso deberá tenerse presente lo dispuesto en el CP respecto de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.

Art. 1330 El incapacitado judicialmente sólo podrá otorgar capitulaciones matrimoniales con la asistencia de sus padres, tutor o curador.

No obstante y a la vista del art 760.1 de la nueva LEC -afirman algunos- habrá de estarse en primer término a lo establecido en la sentencia de incapacitación.

Artículo 760 LEC. Sentencia. 1. La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763 *(Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico)*

3. La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle.

**OBJETIVOS**

Art. 1325 En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo.

A la vista de dicho precepto distingue LACRUZ dentro de las capitulaciones un contenido capitular y no capitular:

♣ El primero puede ser:

+ Típico: el REM concreto que se estipule

+ Atípico: cualesquiera otras disposiciones conectadas causalmente con el REM elegido (aportaciones ad onera sustinendi matrimonii, donaciones, inventarios a fin de eludir la presunción de ganancialidad)

♣ El contenido no capitular, disposiciones con una mera conexión documental:

· La donación de bienes futuros para el caso de muerte (art 1.341)

· el reconocimiento de hijos

· el establecimiento de mejoras o promesas de hacerlas o no (arts. 826 y 827)

· y tradicionalmente, la facultad de delegar al otro cónyuge la posibilidad de mejorar a los hijos comunes (831). Señalar que si bien tras la reforma 18 de noviembre de 2003 sólo se contempla la posibilidad de delegar la facultad de mejorar en testamento, Delgado Echevarría considera que cabe también en la actualidad mejorar en capitulaciones matrimoniales, pues:

. ni se niega tal posibilidad

. ni se derogan los artículos relativos a la mejora acordada en capítulos.

Ahora bien en ningún caso el nombramiento de fiduciario constituye materia contractual por lo que podrá revocarse tal previsión por testamento (LACRUZ).

¿Podrían otorgarse capitulaciones sin ningún pacto relativo al REM?

* Lo niega ROJAS MONTES (el CC presupone siempre a las capitulaciones un contenido mínimo);
* Lo admite CASTRO LUCINI. La falta de disposiciones sobre rem supondrían la voluntad tácita de los cónyuges de someterse al REM legal supletorio, siendo además la cuestión análoga a la del testamento sin contenido patrimonial.

**TEMPORALES**

El CC en su redacción originaria sólo permitía las capitulaciones antes de la celebración del matrimonio. Sin embargo, a partir de la reforma de 2 mayo 1975, como ya ocurría en los derechos forales, se admite la posibilidad de pactarlos durante el matrimonio, sin perjuicio de la protección de los terceros (1317).

Art. 1326 Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio.

En caso de estipularse antes,

Art. 1334 Todo lo que se estipule en capitulaciones bajo el supuesto de futuro matrimonio quedará sin efecto en el caso de no contraerse en el plazo de un año.

FORMALES

Art 1327 Para su validez, las capitulaciones habrán de constar en escritura pública.

Pese a que otra cosa pudiera parecer del art. 1280, las capitulaciones son contratos solemnes (forma de ser, ad solemnitatem), por lo que su falta determinará su nulidad. Si bien algún acto contenido en ellas podría valer siempre que para él no se exija forma especial (p.ej. donación de bienes muebles).

Art 1335 La invalidez de las capitulaciones matrimoniales se regirá por las reglas generales de los contratos. Las consecuencias de la anulación no perjudicarán a los terceros de buena fe.

El último inciso constituye una importante peculiaridad, pues, como advierte PEÑA mientras la anulación de los contratos en general determina una cadena de nulidades que afectan a los terceros (salvo los adquirentes protegidos ex 464 CC y 34 LH), en el ámbito de los capítulos la anulabilidad no afecta a terceros de buena fe (sin más requisitos) ya que el legislador ha preferido proteger la seguridad del tráfico que el interés del cónyuge perjudicado.

Esto mismo ocurre en los casos de los arts 1320 y 1295. Señalar en cualquier caso que hay quien sostiene la existencia de un principio general CIVIL (allende lo hipotecario) de protección buena fe/apariencia.

#### Y LIMITACIONES

Art. 1328 Será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge.

La mayoría de la doctrina considera que, ex principio "útile per inútile non vitiátur", estamos ante un supuesto de nulidad parcial que no afecta al resto de los capítulos.

LIMITACIONES **LEGALES**

Dichas limitaciones son fundamentalmente las normas imperativas del denominado régimen económico matrimonial primario (arts. 1315 y ss):

* La mayoría de la doctrina considera que cabe estipular un régimen de **comunidad universal** si bien PEÑA entiende que es contrario al art. 1271.2 que prohíbe los contratos sobre herencia futura y por lo tanto impide pactar la comunicación de los bienes que se adquieran mortis causa.
* Tras la reforma de 1975, nada impide que se sometan las capitulaciones a **término o condición**.
* En tal caso LACRUZ considera que tendrán efecto retroactivo
* En contra, señala PEÑA que la retroactividad sólo es admisible cuando lo autorice una norma especial, como por ejemplo el art 197 CDF de Aragón.
* Por último, si bien antes de la reforma de 1981 el art 1317 CC prohibía pactar el régimen económico legal de alguno de los **derechos forales** a los que tuvieran vecindad de derecho común, hoy en día no parece haber inconveniente, si bien habrá de respetarse las normas imperativas del Cc y las reformas legales de aquellos no afectaran a las partes (principio de congelación de la normativa pactada)

LIMITACIONES **DERIVADAS DE LAS BUENAS COSTUMBRES**

Esta limitación, a juicio de LACRUZ, se refiere más a las estipulaciones familiares y los efectos personales de matrimonio que a las patrimoniales puras.

LIMITACIONES **DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

Se trata de una aplicación concreta del principio de igualdad (arts. 14 y 32.1 CE y 66 Cc).

LACRUZ y PEÑA proponen una interpretación correctora: la igualdad no ha de ser entendida en términos absolutos, admitiéndose distinciones fundadas en causas objetivas y razonables.

* Así dichos autores admiten la validez del pacto por el que se confiere la **administración y disposición de los bienes comunes a uno sólo** de los cónyuges. Se trataría de una potestad y a la vez una carga, IRREVOCABLE pero, por contrapartida, renunciable. Argumentan ex art 1375 CC (la gestión y disposición de los gananciales corresponden conjuntamente a ambos cónyuges sólo *en defecto* de pacto en capitulaciones).
* En contra, DIEZ PICAZO o AMOROS GUARDIOLA no admiten dicho pacto por ser contrario al principio de igualdad, considerando que tan solo es válida la concesión de un poder REVOCABLE para dicha administración.

#### SU MODIFICACION

Como hemos visto, hoy se admite con carácter general la modificación del REM mediante nuevos capítulos. Sin embargo, ello no impide una serie de limitaciones inter partes y erga omnes:

RESPECTO A TERCEROS

Art. 1317 La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

Ello significa que el crédito existente y del que es titular un tercero no solo persiste, sino que conserva su fuerza contra las correspondientes masas. Como destaca Peña, por efecto de la modificación del REM las facultades de los acreedores pueden aumentar, pero nunca disminuir.

Se discute si los acreedores pueden ejercitar la acción rescisoria, prevista en el nº 3 del art 1291 CC, para impugnar la modificación de las CM hechas en fraude de sus derechos. El TS ha considerado en algunas sentencias que el ejercicio de la acción rescisoria no podía tener aplicación dado el carácter subsidiario de la misma y que los derechos de los acreedores están ya protegidos por el art 1317 (sts de 17 de Nov. de 1987). Sin embargo en otras sentencias ha admitido el ejercicio de la acción rescisoria, considerándola compatible con el art 1317 (sent 8 de Julio de 1991).

Señalar finalmente que el art 144.4 del RH, tras la reforma de 4 de septiembre de 1998, siguiendo la doctrina de la DG para combatir el fraude de acreedores en la liquidación de la sociedad de gananciales, establece

144.4 RH. Disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos.

Cuando constare en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si el bien ha sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución, o del mandamiento resulta la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y consta la notificación del embargo al cónyuge titular, antes del otorgamiento de aquélla.

INTER PARTES

Art. 1331 Para que sea válida la modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá realizarse con la asistencia y concurso de las personas que intervinieron como otorgantes si vivieren y la modificación afectare a derechos concedidos por tales personas.

La doctrina entiende que la infracción del precepto sólo da lugar a la anulabilidad en interés del concedente, siendo susceptible de confirmación y, en todo caso, sería un supuesto de invalidez parcial referida al acto afectado y no al resto de los nuevos capítulos.

Por otorgantes ha de entenderse las personas que firmaron las primitivas capitulaciones. Según LACRUZ y ROJAS MONTES sólo es precisa la concurrencia de los otorgantes "si vivieren"; si no vivieren en ningún caso deben intervenir sus herederos en la modificación (en contra GARCIA CANTERO).

Las capitulaciones modificativas, como tales capitulaciones están sujetas a los requisitos generales antes vistos. Además, en cuanto a su publicidad

Art. 1332 La existencia de pactos modificativos de anteriores capitulaciones se indicará mediante nota en la escritura que contenga la anterior estipulación y el Notario lo hará constar en las copias que expida.

En cuanto a la falta de dicha nota marginal, habrá que estar a lo dispuesto con carácter general por el art. 1219 CC (no producirá efectos respecto a terceros)

1219 Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero.

#### PACTOS ENTRE LOS CÓNYUGES RELATIVOS A SUS RELACIONES PERSONALES Y PATRIMONIALES Y EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL

Además de los CONVENIOS REGULADORES, LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES y los CONVENIOS DE SEPARACIÓN DE HECHO, que tradicionalmente han sido los instrumentos usados por los cónyuges para disponer de sus relaciones personales, cabe destacar la figura de los **PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA MATRIMONIAL** (acuerdos suscritos antes o después de la celebración del matrimonio, pero siempre con anterioridad a la ruptura de la convivencia).

Participan de la NATURALEZA de los tres citados:

* De las CM, tanto por el momento en que pueden celebrarse como porque en la práctica suele utilizarse este “*instrumentum*” contractual (escritura notarial de capitulaciones matrimoniales) para su otorgamiento.
* De los Convenios de separación de hecho y Convenios Reguladores, porque pueden contener estipulaciones propias del art 90 C.C y porque puede preverse que lo pactado sirva en el futuro precisamente como propuesta de Convenio Regulador.

La doctrina realza las VENTAJAS de su suscripción:

* A través de ellos las partes afrontan de manera realista su relación:

reducción de costes financieros y emocionales futuribles

sus mutuas aspiraciones, intereses y valores pueden no coincidir con los efectos comunes establecidos con carácter general por el legislador para la NSD.

* Especial interés en el caso de “segundos intentos” (por razón de la existencia de hijos o malas experiencias anteriores) y en presencia de patrimonios de cierta entidad anteriores al matrimonio.

**DERECHO COMÚN**

El Cc no los reconoce de forma explícita, a diferencia de Alemania, ordenamientos de inspiración anglosajona (varios estados de EEUU) y algunos Derechos Forales o Especiales (principalmente Cataluña, art. 231-20 CCC)

Ahora bien, numerosos preceptos del Cc apoyan la validez genérica de los pactos matrimoniales en previsión de la ruptura:

* principio “*pacta sunt servanda”,* art. 1091
* autorregulación, art. 1255
* el art. 1323 y sobre todo, el art. 1325

Dentro siempre de unos límites: aparte otros (39 CE, 1255 y 1328 Cc), “no ser dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges” (art. 90.2 Cc, aplicable por analogía).

**FORMA** En ausencia de regla especial rige la libertad de forma, sin perjuicio de:

* El valor añadido de la EP (art 145 LN, REMISION tema notarial).
* Necesaria observancia de los requisitos de forma legales ad hoc (EP para asuntos que afecten al REM, ex arts. 1315 y 1327; donaciones, 632 y 633)

La doctrina se cuestionaba antes la idoneidad de las capitulaciones matrimoniales para pactar este contenido. Superando una interpretación estricta del art. 1325 Cc, la doctrina admite en la actualidad con carácter general como parte de su contenido también este tipo de estipulaciones.

**EJEMPLOS** (aparte pactos típicos con apoyo en arts 120, 223, 826 –no 831- y 1341)

PACTOS SOBRE INDEMNIZACIÓN:

* **POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONYUGALES**: La doctrina admite la validez de un acuerdo prenupcial consistente en fijar una indemnización a cargo del cónyuge incumplidor de los deberes incoercibles que derivan del matrimonio (a diferencia de los acuerdos de supresión de los deberes conyugales, no alteran contenido indisponible).
* por ruptura del matrimonio: La SAP Almería 17 de febrero de 2003 declara su nulidad, por considerarlos cláusulas penales que limitarían el derecho de separación matrimonial reconocido implícitamente en el art. 32.2 CE.

Pactos sobre causas de separación o divorcio: Tras la reforma del Cc por Ley 8 de julio 2015, se exige únicamente la voluntad de una de las partes y el transcurso de un plazo mínimo tras el matrimonio. Un acuerdo tal supondría modificar el legal existente, lo que para la doctrina es inadmisible.

**PACTOS PREMATRIMONIALES COMO CONVENIO REGULADOR:** Por el hecho de haberse celebrado antes de la crisis no dejan de ser *“acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio”* (art. 90).

**RENUNCIA ANTICIPADA A LA COMPENSACIÓN POR DESEQUILIBRIO ECONÓMICO:** La STS 2.12.1987, admitió su licitud, en base al carácter dispositivo del art. 97 Cc. La RDG 10.11.1995 deja claro su carácter vinculante, aunque carezcan de la eficacia procesal propia del convenio homologado judicialmente.

**RENUNCIA ANTICIPADA A LA COMPENSACIÓN POR EL TRABAJO PARA LA CASA:** En sede de separación de bienes, el art. 1438 Cc es de carácter dispositivo (no se encuentra entre las normas imperativas de régimen primario). Por tanto, la doctrina se muestra en general favorable a su validez (SAP Murcia 29.10.2002).

Pactos relativos a la vida futura de los cónyuges en virtud de los cuales se prohíba a uno de los cónyuges que contraiga nuevo matrimonio, convivir de hecho con alguien, dedicarse con posterioridad a alguna actividad o establecer su domicilio en determinado lugar. En principio serían nulos, ex 1255.

**PACTOS PARA EXCLUIR LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA**al cónyuge no titular. Solo cuando se trata de un matrimonio sin hijos la doctrina lo admite.

**CATALUÑA**

Artículo 231-20. Pactos en previsión de una ruptura matrimonial

1. Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial pueden otorgarse en capítulos matrimoniales o en escritura pública. En el supuesto de que sean antenupciales, solo son válidos si se otorgan antes de los treinta días anteriores a la fecha de celebración del matrimonio, y caducan de acuerdo con lo establecido por el artículo 231-19.2.

2. El notario, antes de autorizar la escritura a que se refiere el apartado 1, debe informar por separado a cada uno de los otorgantes sobre el alcance de los cambios que pretenden introducirse con los pactos respecto al régimen legal supletorio y debe advertirlos de su deber recíproco de proporcionarse la información a que se refiere el apartado 4.

3. Los pactos de exclusión o limitación de derechos deben tener carácter recíproco y precisar con claridad los derechos que limitan o a los que se renuncia.

4. El cónyuge que pretenda hacer valer un pacto en previsión de una ruptura matrimonial tiene la carga de acreditar que la otra parte disponía, en el momento de firmarlo, de información suficiente sobre su patrimonio, sus ingresos y sus expectativas económicas, siempre y cuando esta información fuese relevante con relación al contenido del pacto.

5. Los pactos en previsión de ruptura que en el momento en que se pretende el cumplimiento sean gravemente perjudiciales para un cónyuge no son eficaces si este acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgaron.

#### LA PUBLICIDAD DEL REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL

Del régimen económico depende la calificación de determinados bienes y la responsabilidad respecto de terceros, de ahí la importancia que para éstos y para los cónyuges, tiene el conocimiento del mismo, lo cual se logra mediante la publicidad registral.

Art. 1333 Cc En toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubiesen otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquéllas o éstos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria.

Hay que distinguir tres tipos de publicidades:

♣ REGISTRO CIVIL La inscripción del régimen se hará mediante INDICACION en el acta matrimonial.

A pesar de la dicción del art. 1333 ("**se hará mención**"), conforme a la LRC ("**podrá**"), la inscripción es facultativa (art 266 RRC: ***sólo se extenderán a petición de interesado***), y tiene por efecto la oponibilidad al tercero de buena fe. Así, la RDGRN 7 enero 1983.

El sistema cambia en la nueva LRC 2011, por cuanto en ésta **siempre** seda publicidad al REM con independencia de que sea legal o paccionado.

Art 60 LRC 2011. Inscripción del REM.

1. Junto a la inscripción de matrimonio SE INSCRIBIRÁ EL REM LEGAL O PACTADO que rija el matrimonio y los pactos, resoluciones judiciales o demás hechos que puedan afectar al mismo *(por tanto, también la separación de hecho, la cual aunque propiamente no modifica el REM sí le afecta)*

2. Cuando no se presenten escrituras de capitulaciones se inscribirá como REM legal el que fuera supletorio de conformidad con la legislación aplicable.

Artículo 58 LRC 2011. Expediente matrimonial. 6… **el Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil** que haya intervenido **finalizará el acta** *(se refiere el Notario)* **o dictará resolución haciendo constar** la concurrencia o no en los contrayentes de los requisitos necesarios para contraer matrimonio, así como **la determinación del REM que resulte aplicable** y, en su caso, la vecindad civil de los contrayentes, entregando copia a éstos. La actuación o resolución deberá ser motivada…

4. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1333 del Código Civil, en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado sino desde la fecha de la inscripción del régimen económico matrimonial o de sus modificaciones.

**El art. 266 RRC, además impone la previa inscripción en el RC para poder acceder dichas capitulaciones matrimoniales a otros Registros** (de no acreditarse su indicación en el RC se suspenderá la inscripción por defecto subsanable). También el art. 60 LRC 2011.

♣ REGISTRO DE LA PROPIEDAD Lo que realmente se hace constar en el Registro no es el régimen económico del matrimonio, sino el cambio de condición de los bienes.

Artículo 75.1 RH De conformidad con el artículo 1.333 del Código Civil, serán   
inscribibles en el Registro de la Propiedad las capitulaciones matrimoniales en cuanto contengan respecto a bienes inmuebles o derechos reales determinados, alguno de los actos a que se refieren los artículos 2 de la Ley y 7 de este Reglamento.

♣ REGISTRO MERCANTIL El art. 87.6º RRM prevé en la hoja abierta al empresario personal la inscripción de las capitulaciones matrimoniales y demás hechos que afecten al régimen económico matrimonial. Al ser un registro de personas (a diferencia del de propiedad que lo es de bienes) se acomoda mejor a la publicidad del REM, bien entendido que:

El RM queda restringido a los comerciantes

Y aun entre los comerciantes, la inscripción del comerciante individual no es obligatoria, salvo en el caso del naviero (art 19 Ccom)

Por aplicación del artículo 21 CCom, sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el BORME.

En todo caso, junto al régimen económico propiamente dicho, la publicidad se extiende a los hechos que inciden sobre el mismo:

Art. 1332 La existencia de pactos modificativos de anteriores capitulaciones se indicará mediante nota en la escritura que contenga la anterior estipulación y el Notario lo hará constar en todas las copias que expida.

Ejemplos:

* Art. 102 Cc, según el cual ***cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil***.
* Art 1436 Cc

La demanda de separación de bienes y la sentencia firme en que se declare se deberán anotar e inscribir, respectivamente, en el Registro de la Propiedad que corresponda, si recayere sobre bienes inmuebles. La sentencia firme se anotará también en el Registro Civil.

#### DONACIONES POR RAZON DE MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL

En nuestro derecho histórico se distinguían dos grupos de donaciones por razón de matrimonio las realizadas por terceras personas y las realizadas por los futuros esposos entre sí.

DM REALIZADAS POR TERCERAS PERSONAS. Destacaban:

· La **dote**, que la mujer u otro en su nombre entregaba en administración y usufructo al marido ad ónera sustinendi matrimonii. Hasta 1981 tuvo una extensa regulación en el Cc (y hoy se conserva en algunos territorios forales, como Cataluña y Baleares)

· Asimismo, destacaba la denominada **dote de varones**, que donaba el padre del marido al propio marido con ocasión del matrimonio.

DM REALIZADAS POR LOS FUTUROS ESPOSOS entre sí:

· Las **arras** que el marido constituía en favor de la mujer.

· Las **donaciones esponsalicias** o regalos que los futuros esposos se realizaban con motivo de los esponsales

Actualmente el CC, tras la supresión de la regulación de la dote, simplifica esta materia. Sólo se regulan en general las donaciones por razón del matrimonio en los arts. 1336 ss CC. El primero de ellos las define:

Son donaciones por razón de matrimonio las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno o de los dos esposos

Todas las demás atribuciones patrimoniales hechas a los cónyuges a título gratuito *(vg las realizadas con posterioridad a la celebración del matrimonio)* tendrán la consideración de donaciones ordinarias y se regirán por los artículos 618 ss.

NATURALEZA. Se trata de verdaderas donaciones y como tales, su causa es la liberalidad del bienhechor. Por ello

Art 1337 Estas donaciones se rigen por las reglas ordinarias en cuanto no se modifiquen por los artículos siguientes

Sin embargo se diferencian de las donaciones ordinarias porque su motivo queda incorporado a la causa y de ahí su regulación específica, tanto en los requisitos (siendo menores las exigencias) como en los efectos y en su especial estabilidad (limitándose las causas ordinarias de revocación).

**CONSTITUCIÓN**

Elementos personales

1338 El menor no emancipado que con arreglo a la ley pueda casarse, también puede, en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas, hacer donaciones por razón de su matrimonio, con la autorización de su padre o tutor.

Para aceptarlas, se estará a lo dispuesto en el Título II del Libro III de este Código

Esta remisión, según PEÑA ha de referirse al art. 626 Cc, relativo a las donaciones condicionales ya que dependen nada menos que de contraer matrimonio (ciertamente no una condición stricto sensu sino una conditio iuris): ***Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes***

La LJV 2015 ha suprimido la dispensa de edad que antes preveía el art. 48 Cc. Nos remitimos a lo ya señalado en relación al art. 1329 Cc

Elementos reales. Dos especialidades:

* Como excepción al art. 635 los cónyuges podrán donarse bienes futuros en los términos del art.

1341 Por razón de matrimonio los futuros esposos podrán donarse BIENES PRESENTES.

Igualmente podrán donarse antes del matrimonio en capitulaciones BIENES FUTUROS, sólo para el caso de muerte y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada"

Discute la doctrinal acerca de la naturaleza de estas donaciones de bienes futuros:

· SANCHEZ ROMAN entiende que se trata de una donación mortis causa y, por tanto, revocable. Sería un verdadero supuesto de pacto sucesorio o sucesión contractual (como la promesa irrevocable de mejorar hecha en capitulaciones, art. 827 CC), siendo una excepción a la prohibición del art. 1271.2.

· La mayoría de la doctrina, en posición que parece aceptada por el TS y la DGRN en algunos de sus pronunciamientos, considera que se trata de donación inter vivos y como tal irrevocable, aunque no tendrá eficacia hasta la muerte del donante (donación inter vivos con efectos post mortem).

. VALLET, en posición particular, considera que se trata de una donación mortis causa pero irrevocable (RDGRN 24 Noviembre 1925).Entiende dicho autor que la revocabilidad de las donaciones mortis causa es una cualidad natural, pero no esencial.

* Por otro lado, se suavizan los límites en defensa de la legítima del art. 636, pues según el art. 1044:

Los regalos de boda, consistentes en joyas, vestidos y equipos, no se reducirán como inoficiosos sino en la parte que exceda EN un décimo o más de la cantidad disponible por testamento

Elementos formales. La donación está sujeta a las reglas de las donaciones ordinarias establecidas en los arts. 632 y 633 relativos a los muebles e inmuebles respectivamente. Podrán hacerse en capitulaciones matrimoniales (que, no olvidemos requieren escritura pública) o fuera de las mismas.

**EFECTOS**

Con carácter general las donaciones por razón del matrimonio producirán los efectos que las partes hayan pactado (dentro de los límites del art. 1255) y los comunes a toda donación, si bien el Cc regula algunos supuestos específicos:

Art. 1339 Los bienes donados conjuntamente a los esposos pertenecerán a ambos en proindiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa

Por identidad de razón la mayoría de la doctrina se decanta por aplicar el derecho de acrecer previsto en el art. art. 637.2 Cc *(donaciones hechas conjuntamente a ambos “cónyuges”)* también a las donaciones por razón de matrimonio. Aunque Castro Lucini matiza: según él, se trata en el presente caso de un acrecimiento impropio (solo para el caso de renuncia, no de fallecimiento)

Art. 1340 El que diere o prometiere por razón de matrimonio, sólo estará obligado a saneamiento por evicción o vicios ocultos si hubiere actuado de mala fe

Dicho precepto supone una excepción a la regla general del art 638 que excluye la obligación de saneamiento en los negocios a título gratuito.

Algunos autores no ven clara su verdadera ratio si bien otros como LACRUZ consideran que dicho precepto resulta lógico si se tiene en cuenta que estas donaciones suelen ser un estímulo para la celebración del matrimonio.

La expresión “prometiere”, aparte de recordar la promesa de mejora del art. 826 Cc, lleva a algún autor a defender la validez de la donación meramente obligacional (no dispositiva). La STS 25 de enero de 2008 otorga validez a la promesa de donación de bien ganancial acordada en Convenio Regulador ratificado judicialmente.

INEFICACIA

Art. 1342 Quedarán sin efecto las donaciones por razón del matrimonio si no llegara a contraerse en el plazo de un año

* LACRUZ considera que la no celebración del matrimonio es una condición resolutoria, que opera automáticamente y con efectos retroactivos, dejando sin efecto la donación.
* PEÑA considera que la no celebración del matrimonio es una *condictio iuris* y en consecuencia estaríamos ante una donación incompleta.
* DIEZ PICAZO considera que la no celebración del matrimonio simplemente faculta al donante para reclamar la ineficacia de la donación. Es decir, la ineficacia no se produce ipso iure.

En todo caso, hay que tener en cuenta que no será necesario esperar el plazo de 1 año si se sabe que el matrimonio no podrá celebrarse por haber muerto uno de los novios, por haberse casado con otro o por existencia de algún impedimento no susceptible de dispensa.

Art. 1343 Estas donaciones serán revocables por las causas comunes, excepto la supervivencia o superveniencia de hijos

En las otorgadas por TERCEROS, se reputará incumplimiento de cargas, además de cualesquiera otras específicas a que pudiera haberse subordinado la donación, la anulación del matrimonio por cualquier causa, la separación y el divorcio si al cónyuge donatario le fueran imputables, según la sentencia, los hechos que los causaron.

En las otorgadas por los CONTRAYENTES, se reputará incumplimiento de cargas, además de las específicas, la anulación del matrimonio si el donatario hubiera obrado de mala fe. Se estimará ingratitud, además de los supuestos legales (art. 648), el que el donatario incurra en causa de desheredación del art. 855 o le sea imputable, según la sentencia, la causa de separación o divorcio"

Referencia a la causa que es congruente con la reforma en materia de separación y divorcio de 8 de julio de 2005

Un sector doctrinal considera que en las donaciones otorgadas por terceros, en caso de nulidad, procede su revocación aún en contra de la protección que brinda el art. 79 CC al matrimonio putativo.