

Efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales en el marco de la teoría general del contrato: ajustes y desajustes*

MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

La hipótesis de este trabajo parte de la afirmación de que los capítulos matrimoniales no tienen como finalidad el intercambio de bienes y de servicios (no existen efectos transmisivos-dispositivos per se), sino el establecimiento de unas reglas hipotéticas (el negocio capitular) cuyo objeto no es otro que establecer los criterios que determinarán la titularidad de los bienes (composición del activo) y la responsabilidad de estos en relación con el tipo de deudas que hayan podido contraer los cónyuges (pasivo), así como los derechos que, en función a dicho patrimonio, tienen los esposos.

Así las cosas, ¿es posible hablar de restitución?, ¿dónde están la cosa y el precio objeto de aquella?; si no hay restitución, ¿qué objetivo cumple el plazo de los cuatro años previsto en el artículo 1301 cc?

En relación con las anteriores cuestiones, se pretende, en definitiva, reflexionar acerca de cómo funciona la invalidez (nulidad y anulabilidad) y en su caso la rescisión respecto de los capítulos matrimoniales.

Para poder alcanzar estos objetivos debemos analizar la naturaleza y objeto de los capítulos matrimoniales y sus condiciones de validez y de oponibilidad frente a los terceros. Hecho esto, repasaremos las causas y efectos de la invalidez en el Derecho común de los contratos y veremos cómo actúa aquella respecto de las capitulaciones matrimoniales.

PALABRAS CLAVES

Capítulos matrimoniales, invalidez, nulidad, anulabilidad, rescisión, inoponibilidad.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación de Validez de los actos jurídicos de Derecho privado (Fej 2005-O5790/JURI), concedido por el Ministerio de Educación y tecnología. Investigador principal: Dr. Jesús Delgado Echeverría.

SUMARIO. I. *Hipótesis y objetivos del estudio*: §1. Planteamiento del problema. §2. Hipótesis de trabajo. Inaplicación de los artículos 1303 y ss. CC a la invalidez de las capitulaciones matrimoniales en función de su naturaleza no dispositiva. §3. Objetivos del estudio.–II. *El artículo 1335 CC: Remisión al régimen de las nulidades. Consecuencias. Excepciones al sistema. Posibles causas*. §4. Antecedentes. §5. Las excepciones al sistema de nulidades. Indicios y causas: 1. Límites a la eficacia y oponibilidad de la nulidad: efectos *ex tunc* respecto de terceros. 2. Sustitución (derogación) régimen pactado por el legal. 3. Consecuencias del análisis y formulación de nuevas hipótesis.–III. *Capítulos matrimoniales y negocio capitular*: §6. Concepto y contenido de las capitulaciones matrimoniales: *instrumentum* y *negotium*: 1. Algunas precisiones terminológicas. 2. Concepto y contenido. §7. Características del negocio capitular: 1. En general. 2. El negocio capitular: Contrato normativo y asociativo. §8. Efectos que se derivan de la naturaleza y caracteres de los capítulos con relación a la Teoría general del contrato.–IV. *Capitulaciones matrimoniales: Requisitos de validez y requisitos de oponibilidad*: §9 Requisitos de validez. §10. Requisitos de oponibilidad.–V. *Invalidez e ineficacia: causas y efectos*: §11. Acotación de la materia. §12. Ineficacia de los capítulos matrimoniales: invalidez, caducidad, rescisión. §13. Ineficacia *stricto sensu*: caducidad de los capítulos. Nulidad del matrimonio y capítulos. §14. Rescisión de capítulos matrimoniales *versus* rescisión de la partición. 15. Invalidez de las capitulaciones matrimoniales: 1. Nulidad y anulabilidad. 2. Supuestos de nulidad. 3. Supuestos de anulabilidad.–§16. Consecuencias de la invalidez de los capítulos matrimoniales: 1. Efectos comunes. 2. Legitimación. 3. Plazo para el ejercicio de la acción.–VI. *Resultados de la investigación*.–VII. *Bibliografía*.

I. HIPÓTESIS Y OBJETIVOS DEL ESTUDIO

§1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El artículo 1335, cuyo texto se introdujo en la reforma de 1981, proclama que *la invalidez de las capitulaciones matrimoniales se regirá por las reglas de los contratos. Las consecuencias de la anulación no perjudicarán a terceros de buena fe*.

Desde 1981 hasta la fecha actual, la doctrina ha mostrado por este precepto escasa dedicación y los comentarios acerca del mismo (incluida la única monografía que conozco sobre estas cuestiones)¹ parten de la premisa de aplicación del régimen jurídico previsto para la nulidad y anulabilidad contractual en los artículo 1300 y siguientes CC.

¹ CUTILLAS TORNS, J. M. (2000), *Las capitulaciones matrimoniales. Estudio de su ineficacia y de sus acciones impugnatorias*, Valencia.

En consecuencia, es lugar común en la doctrina afirmar que los capítulos pueden ser nulos o anulables (también rescindibles) en función de la aplicación de dicho régimen jurídico, teniendo lugar, en su caso, la restitución de las prestaciones, de ahí que se afirme que si la causa de invalidez se había fundado en la menor edad de uno de los capitulantes, éste tan sólo tendrá que restituir en lo que se hubiera enriquecido (art. 1304 CC)².

La jurisprudencia, por su parte, ha declarado en diversos fallos la invalidez de los capítulos matrimoniales, señalando que son nulos, por ilicitud de la causa³, anulables, por vicios del consentimiento, menor edad o incapacidad de alguno de los esposos; tras declarar inválidas las capitulaciones, ninguna consecuencia más se extrae, a excepción de afirmar que son nulas también las inscripciones que, en su caso, se hubieran practicado en el Registro de la Propiedad sobre los inmuebles que hubieran podido quedar afectados a consecuencia de la invalidez de los capítulos.

Interesa destacar que en un alto porcentaje de sentencias, la invalidez de los capítulos no se demanda por los capitulantes (vicios, entonces, del consentimiento o defectos de capacidad)⁴ sino por terceros, ajenos al negocio capitular, que suplican de los Tribunales la declaración de invalidez, alegando que la modificación de los mismos perjudica sus legítimas expectativas frente a los cónyuges, bien porque son acreedores de éstos bien porque son legitimarios de alguno de ellos.

² *Ad exemplum*: RAMS ALBESA, J. (2005), en LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, IV, Dikynson, p.146; COSTAS RODAL, L. (2001), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentarios al CC*, coordinador R. Bercovitz, Civitas, p.1559 (= en la 2.ª ed. 2006, p. 1600); AMORÓS GUARDILA, M. (1984), «Comentario al artículo 1335 CC» en *Comentarios a las reformas de Derecho de familia*, vol. 2.º, Tecnos, p. 1568; DE LOS MOZOS, J. L. (1982), «Comentario al artículo 1335 CC» en *Comentario al CC y Compilaciones forales*, t. XVIII, vol.1.º, dirigidos por M. Albaladejo, 2.ª edición, EDESA, Madrid, pp. 253-254.

³ En el último decenio, como explicaré, han aumentado los recursos ante el TS en los que se interesa la nulidad de los capítulos alegando ilicitud de la causa; desgraciadamente los Tribunales, en más ocasiones de las que sería necesario, acceden a esta petición. En relación con la ilicitud de la causa *vid.*, entre otras, las SSTs de 21 de noviembre de 2005 (RJ 2005 7850); 3 de junio de 2004 (RJ 2004 4416); 10 de mayo de 2004 (RJ2004 1818); 10 de marzo de 2000 (RJ 2000 1203); 20 de marzo de 2000 (RJ 2000 2020) y 25 de febrero de 1999 (RJ 1999 1893). La materia la trato *infra* § 15.2 B.

⁴ Los fallos del TS con relación a la nulidad por vicios del consentimiento son escasos frente a los muchos más abundantes (pero tan solo a partir de los años 80, una vez que en 1975 se permite la modificación de capítulos matrimoniales constante matrimonio) de acción de nulidad o rescisión de los mismos ejercitada por terceros.

Respecto a los fallos por vicios del consentimiento o defecto de capacidad destacan los siguientes: por menor edad de uno de los capitulantes, la STS de 1 de julio de 1956, comentada por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1956), en *ADC*, pp. 299-316; de anulabilidad por dolo, conoció la STS de 9 de septiembre de 1985, comentada por CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1985), en *CCJC*, 9, pp. 2911-2918; nulidad de capítulos por intimidación: STS de 14 de enero de 2004, comentada por BAYOD LÓPEZ, M. C. (2004), en *CCJC*, núm. 66, pp.1041-1063.

Es evidente entonces que las acciones que ejercitan los terceros para poder impugnar la validez de un negocio jurídico en el que no han intervenido se basan en el ejercicio de la nulidad absoluta o de pleno derecho, dada su amplia legitimación, y también, pero entonces tomando como premisa la validez de los capítulos, a través del ejercicio de la acción rescisoria (arts. 1290 y ss. CC)⁵, alegando fraude o perjuicio a sus intereses debido a la modificación capitular.

§2. HIPÓTESIS DE TRABAJO. INAPLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1303 Y SIGUIENTES CC A LA INVALIDEZ DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN FUNCIÓN DE SU NATURALEZA NO DISPOSITIVA

Declarada la nulidad de los capítulos: ¿cuáles son las consecuencias que se derivan de esta declaración?, ¿opera la restitución de las prestaciones?

Tanto la doctrina como jurisprudencia parten de la premisa de que en sede de capítulos matrimoniales la invalidez acontece como en el resto de los contratos, cuyo objeto, al que atiende de forma expresa el legislador, no es otro que el intercambio de bienes y servicios; de ahí que el artículo 1303 CC imponga a los contratantes el deber de *restituirse recíprocamente las cosas que sean materia del contrato, con sus frutos, y el precio con sus intereses*.

Si tomamos como hipótesis del trabajo que los capítulos matrimoniales no tienen como finalidad el intercambio de bienes y de servicios (no existen efectos transmisivos-dispositivos *per se*), sino el establecimiento de unas reglas hipotéticas (el negocio capitular) cuyo objeto no es otro que establecer los criterios que determinarán la titularidad de los bienes (composición del activo) y la responsa-

⁵ Desde que en 1975 se permite en el ámbito del CC la modificación del régimen económico matrimonial una vez celebrado el matrimonio, son muchos los asuntos que han llegado a los Tribunales por esta causa; la mayoría de ellos se incoan por parte de terceros ejercitando la acción rescisoria: en los llamados territorios de Derecho común se ha querido ver en el otorgamiento posnupcial de capítulos una actitud fraudulenta por parte de los cónyuges. En relación con la rescisión por fraude, entre otras, *vid.* las siguientes SSTs: 30 de enero de 1986; 17 de febrero de 1986; 10 de septiembre de 1987; 25 de enero de 1987. En los últimos años se ha abandonado esta causa por cuanto los tribunales y la doctrina, con acierto, han advertido que no procede la rescisión de los capítulos puesto que el interés de los acreedores queda salvaguardado a través del artículo 1317 CC, en ese sentido *vid.* los siguientes comentarios de sentencia: CABANILLAS SÁNCHEZ (1986), «Comentario a la STS de 30 de enero de 1986», *CCJC*, 10, pp. 3395-3404; CABANILLAS SÁNCHEZ (1986), «Comentario a la STS de 13 de junio de 1986», *CCJC*, 11, pp. 3759-3766; CABANILLAS SÁNCHEZ (1987), «Comentario a la STS de 17 de noviembre de 1987», *CCJC*, 15, pp. 5161-5173; RAGEL SÁNCHEZ, L. (1987), «Comentario a la STS de 20 de febrero de 1987», *CCJC*, 13, pp. 4389-4399.

bilidad de estos en relación con el tipo de deudas que hayan podido contraer los cónyuges (pasivo), así como los derechos que, en función a dicho patrimonio, tienen los esposos: ¿es posible hablar de restitución?, ¿dónde están la cosa y el precio objeto de aquella?; si no hay restitución, ¿qué objetivo cumple el plazo de los cuatro años previsto en el artículo 1301 CC?

§3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO

Establecidas las principales líneas de trabajo me propongo establecer las consecuencias que se derivan de la invalidez de los capítulos matrimoniales tanto desde el punto de vista de los cónyuges: ¿hay entre ellos restitución de las prestaciones?; como desde el punto de vista de los terceros: ¿están legitimados para impugnar los capítulos alegando perjuicio patrimonial cuando la finalidad de aquéllos no es transmisiva sino tan sólo hipotética normativa?

En relación con las anteriores cuestiones, se pretende, en definitiva, reflexionar acerca de cómo funciona la invalidez (nulidad y anulabilidad) y en su caso la rescisión respecto de los capítulos matrimoniales.

Para poder alcanzar estos objetivos debemos analizar la naturaleza y objeto de los capítulos matrimoniales y sus condiciones de validez y de oponibilidad frente a los terceros. Hecho esto, repasaremos las causas y efectos de la invalidez en el Derecho común de los contratos y veremos cómo actúa aquella respecto de las capitulaciones matrimoniales.

II. EL ARTÍCULO 1335 CC: REMISIÓN AL RÉGIMEN DE LAS NULIDADES. CONSECUENCIAS. EXCEPCIONES AL SISTEMA. POSIBLES CAUSAS

§4. ANTECEDENTES

El artículo 1335 aparece por primera vez en nuestro Derecho tras la reforma del CC en 1981.

El CC español, ni en su redacción originaria, ni siquiera tras la reforma de 1975 —en la que por primera vez admite el legislador estatal (entonces único) la modificación capitular constante matrimonio—, se hablaba legalmente (sí doctrinalmente) de nulidad de capítulos matrimoniales. Y, desde luego, ninguna remisión

se hacía al régimen común de las nulidades en el CC, aunque la doctrina no dudó de su aplicación, si bien señalando alguna que otra excepción.

Ciertamente, en esta materia, probablemente por influencia del *Code*, se intuía que el sistema de nulidades de los capítulos no podía responder al régimen general de la invalidez diseñado en el Código⁶, entre otras cosas, porque la declaración de invalidez de los mismos provocaba necesariamente la modificación del régimen económico matrimonial prohibida en el CC hasta 1975; y también, porque el propio contenido y regulación de las capitulaciones matrimoniales escapaba a la teoría general de los contratos (v. gr. forma solemne, reglas de capacidad, validez de determinados pactos –mejoras, donaciones de bienes futuros–, que fuera de los capítulos estaban prohibidos)⁷.

Los comentaristas del Código y la doctrina de la época admitían, en su caso, la nulidad de los capítulos (inexistencia, decían) pero se dudaba de la posibilidad de que los mismos, aun en el caso de la menor edad de los esposos, pudieran ser anulables, puesto que ello entrañaba la prohibida mutabilidad de los mismos⁸.

La jurisprudencia admitió la nulidad de pleno derecho de los capítulos como único régimen de invalidez aplicable a los mismos,

⁶ En la doctrina francesa, al hablar del *Domaine de la nullité* afirman que el régimen de las nulidades del contrato de matrimonio no puede ser de Derecho común porque la anulación del contrato de matrimonio produce efectos radicalmente diferentes de aquellos que prevé el Derecho común. Cfr. PLANIOL et RIPERT, (1957): *Traité pratique de Droit civil français*, París, p. 206. Esta afirmación es común en toda la doctrina francesa desde el siglo XIX. Es más, tras la reforma de 1965 la nulidad del contrato de matrimonio tiene sus propios plazos de prescripción que son diversos al del resto de los contratos: un año, para la anulabilidad, treinta para la nulidad, escapando la régimen de las nulidades en su plazos y efectos.

⁷ En Derecho francés, casi hasta la reforma de 1965, el ejercicio constante matrimonio de las acciones de nulidad o anulabilidad de los capítulos matrimoniales fue una cuestión ampliamente debatida, ya que el triunfo de la acción tenía como consecuencia la modificación de los capítulos. Por ello, la declaración de invalidez (nulidad o anulabilidad), si era el caso, debía alegarse tras la disolución del matrimonio y no antes puesto que en dicho ordenamiento jurídico, además, opera la suspensión de la prescripción constante matrimonio (*contra nom valentem agere, non currit praescriptio*).

Disuelto el matrimonio, los cónyuges, o uno de ellos y los herederos del otro, sí podían hacer valer la nulidad, o incluso, si la causa hubiera sido de anulabilidad confirmar el contrato. Es más, aun siendo nula la convención matrimonial, tanto la doctrina como la jurisprudencia francesas, admiten que entre las partes puedan liquidar el régimen económico matrimonial conforme al contrato nulo, sin perjuicio desde luego, de los derechos de los terceros. Cfr. LAURENT; F. (1878): *Principes de Droit Civil Français*, t. 21, 3.ª ed, Bruselas-París, pp. 67-77. Toda la doctrina francesa trata esta materia, por ello me remito a los autores franceses citados en la bibliografía.

⁸ MANRESA (1950), *Comentario del Código Civil español*, t. IX, 5.ª ed., Madrid, pp. 139-140; CASTÁN (1954), *Derecho civil español común y foral*, 7.ª ed. t. V, Madrid, p. 183; MUCIUS SCAEVOLA, Q. (1967), *CC. Comentado y concordado extensamente* revisado por José María Reyes Monterreal, t. XXI, arts. 1315-1391, 2.ª ed. Reus, S. A., Madrid, p. 218.

por cuanto declarada la nulidad (o su inexistencia) en teoría, no se producía la modificación posmatrimonial de los capítulos, pues declarados inexistentes era como si siempre hubieran estado casados los cónyuges en régimen de gananciales⁹.

No obstante, no faltaron algunas voces en la doctrina, como la de Peña Bernaldo, que defendieron la llamada nulidad relativa para los casos de menor edad (regulado en el derogado art. 1318 CC), alegando, curiosamente, que ello beneficiaba al menor, puesto que él no tendría que restituir sino en lo que se hubiera enriquecido¹⁰.

Tal vez estas dudas seculares sobre si los capítulos pueden ser nulos o anulables, llevaron al legislador de 1981 a manifestarse expresamente acerca de la invalidez de los mismos.

En efecto, quizá el legislador, a través del artículo 1335 CC, tan sólo quisiera mostrar que los capítulos sí pueden ser inválidos (nulos o anulables) y que sus causas son las previstas por el Derecho común de los contratos, si bien, lo que ya no es tan evidente es que sus consecuencias deban regirse por dichas normas, debido precisamente a la peculiar naturaleza de las capitulaciones matrimoniales.

§5. LAS EXCEPCIONES AL SISTEMA DE NULIDADES. INDICIOS Y CAUSAS

1. El artículo 1335, tras afirmar que *la invalidez de las capitulaciones matrimoniales se regirá por las reglas generales de los contratos*, añade, a renglón seguido, que *Las consecuencias de la anulación no perjudicarán a terceros de buena fe*.

Señala el legislador una primera excepción al régimen general de la nulidad de los contratos: su eficacia frente a terceros.

Tratándose de capitulaciones matrimoniales las consecuencias de la anulación no son oponibles (introduzco ya el término que me parece más preciso para tratar de estas cuestiones) a los terceros de buena fe.

En efecto, tal y como señala la doctrina más autorizada, la invalidez de los contratos es oponible a los terceros aun cuando estos hayan actuado de buena fe, los bienes que, en su caso hayan adqui-

⁹ Vid. nota anterior.

¹⁰ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1956), «El «concurso» de las personas designadas en el artículo 1318 en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales. Ley aplicable al régimen económico matrimonial de nacional con extranjero. (notas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1956)», *ADC*, 1956, pp. 299-316 (en especial, pp. 312 ss.)

rído, podrán ser reivindicados por el verdadero dueño, y únicamente no estarán obligados a restituirlos si adquirieron de una forma irrevindicable (bien por usucapión bien por hallarse en los supuestos de los art. 34 LH o 464 CC) ¹¹.

El legislador limita los efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales, de manera que declarada aquélla, las adquisiciones (derechos reales) o las obligaciones (derechos de crédito) que hayan surgido con los terceros en virtud de los capítulos que ahora se anulan no se verán modificadas.

Establece, en consecuencia, y respecto de terceros (de buena fe), una invalidez con efectos *ex nunc*.

2. La segunda excepción al sistema es también obra del legislador, que de forma expresa, y con carácter general, establece las consecuencias de la invalidez: *A falta de capitulaciones matrimoniales o cuando éstas sean ineficaces el régimen será el de la sociedad de gananciales* (art. 1316 CC).

En efecto, la invalidez de los capítulos no provoca la desvinculación entre los cónyuges, sino tan sólo la *sustitución* del régimen pactado por otro: el régimen de gananciales.

Esta modificación del régimen económico, derivada de la invalidez, tendrá efectos *ex tunc* pero sólo entre los cónyuges, no afectando, como dispone el artículo 1335 a las relaciones con terceros: frente a ellos el cambio opera *ex nunc*, y sólo a partir de su publicidad a través del Registro Civil (SSTS de 10 de marzo de 1998 y 25 de septiembre de 1999).

3. Las anteriores excepciones ponen de relieve, a lo que creo, que en sede de capítulos, la invalidez de los mismos debe ser analizada en una doble vertiente: i) las consecuencias de las mismas respecto a los cónyuges: únicos sujetos del negocio capitular; ii) los efectos de la invalidez respecto a los terceros: a los que, siendo de buena fe, nunca les son oponibles sus consecuencias: para ellos se mantienen vigente el contrato inválido.

En razón de estas cuestiones debemos determinar quiénes están legitimados para hacer valer la invalidez de los capítulos, en qué plazos y con qué consecuencias.

No obstante, y a lo que creo, la resolución de esas cuestiones, pasa por establecer como cuestión previa, la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales (del negocio capitular) y sus condiciones de validez y oponibilidad.

¹¹ DELGADO y PARRA (2005), *Las nulidades de los contratos*, Dykinson, pp. 202 y ss.

III. CAPÍTULO MATRIMONIALES Y NEGOCIO CAPITULAR

§6. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES: *INSTRUMENTUM Y NEGOTIUM*

1. Algunas precisiones terminológicas. El CC español (también el francés o el italiano) habla con carácter general de *capitulaciones matrimoniales* (v. gr. arts. 1316, 1325, 1335 CC) para referirse a un negocio jurídico un tanto peculiar en razón, por un lado, de su amplio contenido: «En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el *régimen económico de su matrimonio* o *cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo*» (art. 1325 CC); y, por otro, debido a la pluralidad de sujetos que pueden intervenir en los mismos: «Para que sea válida la modificación de las capitulaciones matrimoniales *deberá realizarse con la asistencia y concurso de las personas que en ellas intervinieron como otorgantes* si vivieren y la modificación afectara a los derechos concedidos por tales personas» (art. 1331 CC).

Es evidente, que las capitulaciones matrimoniales, aun cuando se regulen en el Libro IV del CC no son un contrato como los demás, y por ello, las consecuencias de su ineficacia no pueden operar al igual que en el resto de los contratos. Su propia naturaleza va a introducir variaciones en lo que atañe a la teoría general de las nulidades.

Pues bien, cuando el legislador habla de capitulaciones matrimoniales o cuando los Tribunales declaran nulas unas capitulaciones matrimoniales: ¿de qué estamos hablando?, ¿qué es nulo o anulable en sede de capitulaciones matrimoniales?

2. Concepto y contenido. En la doctrina española, el primer autor que trató de desvelar este misterio fue el profesor Lacruz (1962) en su trabajo sobre *Capítulos matrimoniales y estipulación capitular*, que no ha perdido ni un ápice de lozanía; sus reflexiones siguen siendo punto de partida para cualquier discurso sobre esta materia¹².

En este trabajo el maestro, siguiendo con ello a los clásicos franceses (Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie y al belga Laurent) puso de relieve la diferencia esencial entre *instrumento*: el documento notarial que puede abarcar un amplio contenido: cualesquiera negocios que se puedan otorgar en escritura pública (donaciones,

¹² LACRUZ BERDEJO, J. L. (1962), «Capítulos matrimoniales y estipulación capitular», en *Centenario de la Ley del Notariado*, 1965, pp. 1-58.

dotes, compraventas, reconocimiento de hijos, bienes que lleva cada uno al matrimonio –aportaciones–, y si lo permite la ley, pactos sucesorios, etc.) y la *estipulación capitular*: la norma hipotética, que establece el régimen económico matrimonial.

La diferencia entre *instrumentum* y *negotium* me sirvió a mí (1995) para discurrir acerca de la teoría general sobre los capítulos matrimoniales, que me permitiría establecer, desde el punto de vista de los sujetos, el significado del artículo 1331 CC y del ya derogado 28 de la Compilación aragonesa, así como la naturaleza del negocio capitular y sus características¹³.

En definitiva con la expresión capitulaciones matrimoniales se denomina a la escritura pública notarial (*instrumentum*) en la que se establecen, modifica o sustituyen las normas que van a regular la economía del matrimonio (*negocio capitular*) y cualesquiera otros pactos o negocios relativos a los bienes o a la sucesión de los futuros o actuales cónyuges¹⁴.

Ahora bien, es evidente, que cuando se declaran nulos unos capítulos tendremos que establecer si todo ese amplio contenido posible es el que se invalida (la donación hecha por una tía, el reconocimiento de un hijo, las aportaciones que en el instrumento documentaron los esposos, etc.) o tan sólo queremos decir que es inválido el negocio capitular: el régimen económico, sin que su invalidez, afecte al resto de los negocios que, en su caso, se hayan pactado en el instrumento, salvo que de forma expresa se hubieran vinculado o dependieran del negocio capitular que se invalida¹⁵.

¹³ BAYOD LÓPEZ, M.^a C. (1995), *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, ed. Institución «Fernando el Católico», DP, Zaragoza, y BAYOD LÓPEZ, M.^a C. (1997), *La modificación de las capitulaciones matrimoniales*, Ed. Prensa Universitarias, Zaragoza.

¹⁴ El contenido de los capítulos en cuanto *instrumentum* puede ser muy amplio, se puede documentar cualquier acuerdo o negocio privado: desde un reconocimiento de deuda o de filiación, hasta negocios patrimoniales como donaciones, ventas o arriendos, pasando por pactos sucesorios, si los admite la legislación, mejoras (art. 826 CC) o donaciones de bienes futuros (art. 1341 CC).

¹⁵ Las relaciones entre los diversos negocios que se pueden documentar en el instrumento capitular pueden ser complejas; en Derecho francés, se defendió, aunque no sin contradicciones, que todo en los capítulos estaba vinculado (su contenido es en todo punto indivisible llamado a durar inmutable hasta la disolución del matrimonio), de manera que la ineficacia de los mismos arrastraba a todas sus cláusulas y contenido. La doctrina francesa, cuando seriamente reflexionó acerca de dicha afirmación, comenzó a tener serias dudas sobre la realidad de tal afirmación (¿sería nulo un reconocimiento de deuda, o de filiación, o incluso una donación hecha a uno de los cónyuges?). Poco a poco, y de presente es así, entienden que no hay, en principio, vinculación entre los diversos negocios. En Derecho Italiano, históricamente y vigente el Código de 1865, se mantuvo la misma idea, que fue abandonada de forma aún más rápida que en Derecho francés. Hoy en día la casación italiana afirma sin reparo la inexistencia de coligamento entre los diversos negocios documentados en el contrato matrimonial y las *convenzioni matrimoniali stricto sensu*.

De cualquier manera, sobre todas estas cuestiones (también la referencia al Derecho francés e italiano) me remito a mis trabajos citados en la nota 13.

A lo que creo, cuando el legislador habla de invalidez de las capitulaciones matrimoniales se refiere tan sólo a una parte del posible contenido del instrumento: al negocio capitular; y a éste, desde luego, se refieren los fallos jurisprudenciales cuando declaran la nulidad de las capitulaciones ¹⁶.

Pero establecido esto, nuestros problemas no hayan hecho más que empezar, porque ¿conviene la nulidad, en su concepción dogmática, al negocio capitular y, en su caso, por qué causas?

§7. CARACTERÍSTICAS DEL NEGOCIO CAPITULAR

1. En general

El negocio capitular es el contenido típico y natural de las capitulaciones matrimoniales: es la estipulación, modificación o sustitución del régimen económico, la que para *su validez habrá de constar en escritura pública* (art. 1325 en relación con el art. 1327 CC); es el negocio capitular el que modificado durante el matrimonio *no perjudicará en ningún caso los derechos adquiridos por terceros* (art. 1317 CC) y, desde luego, el que anulado, *no perjudicará*

En ellos, y para lo que aquí pueda interesar, defiende que no hay vinculación entre el negocio capitular y el resto de los negocios documentados en el instrumento capitular, salvo que los otorgantes hayan establecido dicha vinculación: los capítulos, desde el punto de vista del instrumento, no son un negocio complejo o mixto ni un negocio plurilateral: son un negocio plurinegocial y plurisubjetivo: cada negocio tiene su propia causa y sus condiciones de validez.

La reciente Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y de viudedad de 2003, cuyo anteproyecto fue redactado por la Comisión de aragonesa de Derecho civil, que preside el Dr. Delgado Echeverría, regula los capítulos matrimoniales teniendo en cuenta mis estudios ya referidos en la nota 13; respecto a esta cuestión recoge mi doctrina en su artículo 18. El Código de familia catalán también atiende a esta diferencia que formulé en mis estudios.

En Derecho italiano me ha sorprendido (con agrado) ver que defiende esta tesis Ennio Russo (2004) en su reciente obra «Le convenzioni matrimoniali (art. 159-166 bis)», en *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, obra en la que no desperdicia ninguna ocasión (a lo largo de sus 623 pp.), para afirmar la inexistencia de coligamento o vinculación entre los diversos negocios que pueden pactarse en el instrumento. De este mismo autor puede verse también un comentario a diversas sentencias de la casación italiana en la que se rechaza la idea de vinculación entre el régimen económico y otros negocios: Cfr. Russo, E. (2001), «Ripetizione dell'indebito nei rapporti tra i coniugi, convenzioni matrimoniali e pubblicità del fondo patrimoniale» en *Vita Notarile*, n.º 2, maggio-agosto, pp. 609-619.

¹⁶ No obstante, hay STS en la que la invalidez la refiere el Tribunal a la liquidación del régimen matrimonial anterior (generalmente el de gananciales). De estas cuestiones hablo *infra* §14. Si bien, adelante, que los Tribunales anulan la partición o la declaran rescindible, porque ciertamente no tiene sentido anular el régimen de separación de bienes (que es el que viene a sustituir al de gananciales que se liquida) ya que sus efectos se producirán para el futuro y se ha cumplido con los requisitos de validez previstos en la Ley. Anular o rescindir la partición parece menos grave que anular el nuevo régimen pactado; si bien como veremos, tampoco es necesario anular o rescindir la partición (art. 1317 CC: inoponibilidad).

a los terceros de buena fe (art. 1335 CC). Ciertamente, a este contenido es al que se refiere la regulación de los capítulos en el CC: reglas de capacidad (arts. 1329 y 1330 CC); forma (art. 1327 CC) y modificación (arts. 1317 y 1331 CC). Hablar de capitulaciones matrimoniales en el contexto al que me estoy refiriendo es hablar de negocio capitular.

Pues bien, como afirmé en 1995 las capitulaciones matrimoniales en atención al negocio capitular se caracterizan por ser un contrato normativo, de tipo asociativo¹⁷.

Analicemos las consecuencias, desde el punto de vista de la teoría general del contrato de estas características, porque ellas van a condicionar el régimen de invalidez.

2. El negocio capitular: Contrato normativo y asociativo

A. Es común en la doctrina definir el contrato como el acto jurídico que tiene por objeto crear una relación obligatoria entre acreedor y deudor, o en palabras de Díez-Picazo «el contrato es aquel negocio jurídico bilateral cuyos efectos consisten en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial»¹⁸.

Estas definiciones son propias de lo que también Díez-Picazo, de forma muy expresiva, denomina contrato a cambio; en él las partes aparecen enfrentadas entre sí: cada una en busca de una mayor ventaja derivada de la relación jurídica a costa, casi siempre de la otra parte contratante.

Las características de estos negocios es el intercambio de prestaciones entre las partes; la relatividad del contrato, desde el punto de vista de su contenido obligatorio, y la posibilidad de resolución por incumplimiento y, en su caso, de rescisión, si se dan los casos previstos en la ley: por el ejemplo el fraude de acreedores.

La causa de los mismos puede ser onerosa o gratuita, y por ello, en su caso, podrá ser aquella ilícita, provocando la invalidez del contrato por dicho defecto causal.

¹⁷ Los argumentos para llegar a esta conclusión pueden verse en mis trabajos citados en la nota 13, en especial en las páginas 13 a 48 del trabajo de 1995 (= pp. 19-61 de la obra de 1997). En derecho italiano mantiene esta caracterización Ennio RUSSO (*vid.* nota anterior). En la doctrina francesa tienden a comparar la negocio capitular con los estatutos de las sociedades, de ahí que se pueda deducir su carácter reglamentario, social y oponible a terceros v. gr., LAURENT, F. (1878), *Principes de Droit Civil Français*, t. 21 3.ª ed, Bruselas-París, p. 7; BEUDANT, Ch. (1937), *Cours de Droit civil français*, t. X. *Le contract de mariage et les régimes matrimoniaux*, 2.ª edition, París p. 23; PLANIOL et RIPERT (1957), *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. VIII. *Les régimes matrimoniaux*, 1^{er} Partie, 2.ª ed. Par Jean Boulanger, París, p. 51; GHESTEIN (1994), *Traité de Droit civil. Les effets du contrac.*, 2.ª ed., LGDJ, París, pp. 374 y ss.

¹⁸ Díez-PICAZO, L. (1993), *Fundamentos de Derecho patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, vol. 1, Madrid, p. 76.

B. El negocio capitular no tiene como objeto crear una relación obligatoria entre los cónyuges: no son acreedores o deudores en función del régimen económico matrimonial adoptado en los capítulos, ni ellos mantienen una situación enfrentada: el establecimiento de un régimen económico matrimonial paccionado responde a un interés común entre los esposos. Tampoco es objeto del mismo el intercambio de bienes o servicios.

El establecimiento de un determinado régimen económico matrimonial entre los cónyuges no obedece a un sistema causal, sino a una imposición legal (v. gr. el régimen de gananciales, se aplica a todos los cónyuges sujetos al CC que no pacten otro)¹⁹.

C. El negocio capitular, tal y como se deriva de su regulación en el CC (tít. III, libro IV) es un acto de contenido normativo, constitutivo de un régimen económico matrimonial que tiene por objeto establecer reglas de calificación jurídica que determinarán los criterios de distribución entre los cónyuges de la riqueza adquirida durante el matrimonio y el establecimiento de la responsabilidad de aquélla por las deudas contraídas por los cónyuges constante matrimonio y que sean de responsabilidad común.

En cuanto tal, el régimen económico matrimonial no comporta una transmisión o disposición actual de bienes, sino unos criterios relativos a la distribución entre cónyuges de los bienes y derechos eventualmente adquiridos para el futuro: sólo a la liquidación del régimen económico matrimonial, fundamentalmente si éste es de comunidad, sabremos qué bienes son propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges. Esta titularidad personal se producirá por obra de la ley (efecto real de los regímenes económicos) y al margen de la teoría general de los contratos (título y modo).

El régimen económico matrimonial acordado en capítulos no es otra cosa que un acto programático o reglamentario que establece entre los cónyuges unas normas que determinan la dinamicidad de los bienes del matrimonio, la gestión sobre los mismos (conjunta, disjunta o separada), así como la masa de bienes destinada a responder de las cargas matrimoniales y, por último, las reglas de liquidación.

D. El negocio capitular no se caracteriza por tener una eficacia obligatoria, ni real: no hay en él elementos sinalagmáticos, ni intereses contrapuestos: hay una comunión material y espiritual

¹⁹ Sobre los caracteres del negocio capitular que ahora voy a exponer, y para su justificación me remito a mis trabajos antes citados en la nota 13. Estos caracteres se definen en Derecho italiano por el prestigioso autor Ennio RUSSO (2004), «Le convenzioni matrimoniali (art. 159-166 bis)», en *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè.

Los efectos prácticos de esta calificación dogmática pueden verse en BAYOD LÓPEZ, M. C. (2004), «Comentario a la STS de 15 de enero de 2004. Nulidad de capítulos matrimoniales por violencia», en *CCJC*, núm. 66, pp.1041-1063.

entre los cónyuges que imprime el matrimonio. De hecho, aun cuando nada pacten los cónyuges, existirán entre ellos reglas hipotéticas de régimen económico matrimonial, ya que éste es un efecto legal e ineludible de todo matrimonio.

Del carácter programático y de norma hipotética del negocio capitular se deriva que el mismo, aun cuando tenga carácter patrimonial, no produce *per se*, por su propia naturaleza, atribución o transferencia de bienes ni hace nacer vínculos de contenido obligatorio entre las partes.

La calificación de los bienes constante matrimonio o su atribución a la extinción del régimen no es obra de los cónyuges sino de la ley: ellos sólo determinan, a modo de legislador delegado, el sistema para regular entre ellos y frente a terceros su régimen económico patrimonial.

§8. EFECTOS QUE SE DERIVAN DE LA NATURALEZA Y CARACTERES DE LOS CAPÍTULOS CON RELACIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

A. El negocio capitular escapa a la idea de contrato a cambio y responde como hemos visto a la caracterización de un contrato normativo: los cónyuges, de común acuerdo, establecen un reglamento por el que se va a gobernar la economía del matrimonio; y responde al modelo de contrato asociativo, en cuanto que las partes del negocio mantienen una posición paralela en sus pactos, no enfrentada, que persiguen un interés común.

B. En razón de ello se derivan las siguientes conclusiones:

1. El negocio capitular no es un acto de disposición, sino un acto normativo de calificación jurídica: a través de él se calificarán los bienes que individualmente adquieran los cónyuges en comunes o privativos; se establecerá sobre ellos, por obra de la ley, una determinada responsabilidad y, llegado el momento, se distribuirán entre los cónyuges.

2. Debido a su naturaleza, no es posible calificar el negocio capitular en términos de gratuidad, onerosidad o liberalidad (art. 1274 CC) y por ello el negocio capitular escapa a la disciplina propia de los contratos gratuitos, onerosos o liberales²⁰. Si bien, el negocio capitular sí se puede calificar de típico al estar previsto en la ley.

²⁰ La ausencia de causa en los capítulos fue ya afirmada por LACRUZ en 1962, Ennio RUSSO lo manifiesta con claridad en 2004. Por lo que respecta a la doctrina francesa, Boulanger (lo cita ya LACRUZ) lo afirmó, aun con alguna duda, en los años 40, si bien señalaba como causa de los capítulos la celebración del matrimonio.

3. En razón de lo anterior, el negocio capitular goza de una causa neutra (terminología de Ennio Russo) o legal (tipicidad, para mí).

Los cónyuges, como dijera Lacruz, actúan a través de una delegación que les proporciona el legislador: les faculta para estipular, modificar o sustituir su régimen económico matrimonial sujetos a las normas cogentes del sistema (régimen primario, arts. 1327, 1328 CC), pero al igual que sucede con la legislación delegada a ellos sólo les corresponde el ejercicio y no la titularidad de esta facultad, que la sigue conservando el legislador. Por ello, si los particulares no cumplen con los límites impuestos, se inaplicará el régimen pactado y se sustituirá por el previsto por el legislador: gananciales.

4. La titularidad de los bienes que corresponda a los cónyuges en función del régimen económico matrimonial adoptado se produce por obra de la ley (efecto real de los regímenes económicos), y al margen de la teoría general del contrato: escapa a la necesidad de título y modo.

Así los bienes comprados por uno de los cónyuges con su salario serán comunes, si el régimen es de gananciales; y a su disolución, y tras la liquidación, la adquisición pertenecerá en pro indiviso a ambos cónyuges. Si el régimen fuera de separación de bienes, pertenecería en exclusiva al cónyuge adquirente pero no escaparía, constante matrimonio, a su responsabilidad por las deudas del artículo 1319 CC

5. Al negocio capitular le es inaplicable el régimen jurídico del incumplimiento: resolución del contrato, puesto que no hay sinalagma; ni tampoco la rescisión contractual, ya que el negocio capitular carece de un programa de prestaciones²¹.

Ahora bien, por lo que respecta al país galo, el que los capítulos tengan o no una causa onerosa o gratuita no es una cuestión pacífica, es más, para la doctrina francesa, y también para su jurisprudencia, los capítulos (debido a que durante mucho tiempo se afirmó que todo lo pactado en ellos estaba vinculado) se han considerado como título (oneroso) de transmisión de bienes, confundiendo, a lo que creo, los actos concretos de disposición que se documentaban en los capítulos: una donación, una venta (no se olvide que, una vez casados, los cónyuges ya no podían contratar), con el efecto real del régimen económico matrimonial.

Ennio Russo, en las pp. 100 a 105, principalmente, explica esta confusión entre negocios dispositivos documentados en los capítulos y la convención matrimonial: el régimen propiamente dicho.

²¹ LACRUZ, en 1962, manifestó tímidamente, que la norma hipotética, en cuanto que venía a sustituir a la prevista por el legislador, no podía ser impugnada por los acreedores, sin embargo añadía que «Sólo la presencia de fraude o a lo más, la intención liberal autoriza dicha impugnación, porque se hacer servir en el acto desviándolo de su actual función» (p. 43). No comparto esta última parte, pero ahora es mucho más fácil mantener la afirmación que sostengo, ya que el artículo 1317 CC proporciona una clara solución: inoponibilidad. Pero es evidente, que el maestro ya nos dio la pista.

En Italia, Russo afirma la inimpugnabilidad de las convenciones matrimoniales, ya que carecen de programa de prestación (p. 182).

6. Debido a su importancia no sólo para los cónyuges sino en especial para los terceros, los capítulos están sometidos a un doble sistema de validez y de oponibilidad: su otorgamiento debe constar en escritura pública (art. 1327 CC) y este y sus modificaciones, ser inscritos en el Registro Civil (art. 1332 CC). Por carecer de efectos dispositivos, su inscripción en el Registro de la Propiedad no es posible por sí sola sino únicamente cuando contenga respecto a bienes inmuebles o derechos reales determinados alguno de los actos a que se refieren los artículos 2 LH y 7 del RH, pero no de otra manera (art. 75 LH)²².

7. El principio de relatividad de los contratos (art. 1257 CC) carece de aplicación respecto a los capítulos matrimoniales debido a su naturaleza asociativa y a la posibilidad de afectar a terceros ajenos al contrato.

Como afirma la doctrina francesa más tradicional el contrato de matrimonio produce sus efectos *erga omnes* y principalmente en interés de las personas que vienen a contratar con los esposos²³.

Las anteriores conclusiones derivadas de la naturaleza del negocio capitular indican como las capitulaciones matrimoniales se alejan del modelo general de los contratos presentando caracteres propios, que inducen a pensar que la invalidez, a pesar de la previsión del artículo 1335 CC, no opere, tampoco, como en el resto de los contratos.

IV. CAPITULACIONES MATRIMONIALES: REQUISITOS DE VALIDEZ Y REQUISITOS DE OponIBILIDAD

§9. REQUISITOS DE VALIDEZ

Las capitulaciones matrimoniales, en cuanto negocio capitular, deben seguir el protocolo establecido por el legislador para que las mismas produzcan los efectos queridos por la partes: la eficacia del régimen pactado (v. gr. separación de bienes, comunidad universal de ganancias, participación, etc.), evitando con ello la sustitución de aquél por el régimen de gananciales.

²² En Derecho italiano la naturaleza no dispositiva de las convenciones matrimoniales (nuestro negocio capitular) se pone de manifiesto a través del sistema de anotación y transcripción. Son objeto de anotación (y no de transcripción) las convenciones matrimoniales puesto que las mismas no transmiten de forma actual ningún bien, sólo los actos dispositivos que provocan de presente dicho cambio pueden ser objeto de transcripción (sobre esta cuestión, *vid.* pp. 119 a 122 y 155 ss. en la obra citada de Ennio Russo).

²³ Por todos, PLANIOL et RIPERT (1957), *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. VIII. *Les régimes matrimoniaux*, 1.^{er} Partie, 2.^a ed. Par Jean Boulanger, París, p. 210.

Los requisitos de validez de cualquier contrato se hallan contenidos en el artículo 1261 CC, sin perjuicio de aquellos otros que, de manera especial, establezca el legislador en la regulación *ad hoc* de cada contrato típico en particular.

Por lo que respecta a las capitulaciones matrimoniales, el legislador establece, en orden a su validez, unas reglas propias que, en cierta medida, con excepción del consentimiento, excluyen, una vez más, la aplicación de normas de la teoría general del contrato; estableciendo para la regulación del negocio capitular un sistema propio, tanto en orden a su capacidad como en orden a su contenido.

1. Respecto de los requisitos de fondo podemos enumerar los siguientes: consentimiento y capacidad.

A. El consentimiento, como acto de la voluntad humana, tiene que ser emitido de forma libre y consciente por persona capaz para prestarlo.

Si el consentimiento se emite por error, con violencia o intimidación o es conseguido por medio de maquinaciones insidiosas o bien el emisor no tiene la capacidad exigida por la ley, el contrato será inválido. Esta invalidez será del tipo de la anulabilidad, pues sólo el menor o el incapaz o el capitulante que padeció el vicio estarán legitimados para impugnar el contrato (art. 1302 CC).

El consentimiento, según dispone el artículo 1262 CC, debe recaer sobre la cosa y la causa del contrato.

Ciertamente, en esta materia no hay «cosa» (*objeto cierto que sea materia del contrato*) sobre la que deba concurrir la oferta y la aceptación; ya que no hay, intercambio de prestaciones, ni transferencia actual de bienes. Respecto a *la causa de la obligación que se establezca*, como ya hemos advertido, tampoco sobre la misma recaerá el consentimiento, pues por definición en el negocio capitular no se establecen obligaciones entre las partes capitulantes.

Por ello, la manifestación del consentimiento consistirá en la determinación de las reglas hipotéticas que conformen el régimen económico matrimonial: sobre la estipulación, modificación o sustitución de un régimen por otro deberá recaer el consentimiento conjunto de los esposos o cónyuges.

B. El consentimiento debe ser emitido por persona con capacidad para prestarlo.

El artículo 1263 CC dispone que: *No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados, 2.º los incapacitados*; si bien todo ello, y como expresa el artículo 1264 CC, sin perjuicio de las *modificaciones que la ley determina*.

En sede capitulaciones matrimoniales, en base al principio *habilis nuptias habilis ad pacta nuptialia*²⁴, ha sido tradicional capacitar a los menores de edad hábiles para el matrimonio, a los efectos de otorgar capitulaciones matrimoniales, contando, en su caso, con la asistencia de las personas que ejercían la patria potestad o tutela sobre el menor o fueran las llamadas a consentir el matrimonio de aquél (Derecho francés).

Este principio tradicional se sigue recogiendo en los artículos 1329 y 1330 CC.

En consecuencia, tienen capacidad para otorgar capítulos matrimoniales, los menores emancipados por sí solos y sin asistencia; también pueden otorgar capítulos, los menores de edad no emancipados hábiles para el matrimonio, pero necesitarán el consentimiento de sus padres o tutor salvo que se limiten a pactar el régimen de separación o participación. (art. 1329 CC).

El incapacitado judicialmente también podrá otorgar capítulos con la asistencia, en todo caso, de sus padres, del tutor o del curador (art. 1330 CC).

Esta capacidad la reconoce la ley a los menores o incapacitados en relación con el negocio capitular²⁵.

2. Requisitos de forma. Las capitulaciones matrimoniales son un negocio solemne: *para su validez habrán de constar en escritura pública*.

La estipulación capitular, debido a la trascendencia que tiene, no sólo para los cónyuges, sino también para los terceros deberá constar en escritura pública notarial.

La omisión de esta forma en la determinación del negocio capitular provocará la invalidez del mismo, quedando sujetos los cónyuges al régimen de gananciales.

§10. REQUISITOS DE OPONIBILIDAD

1. No es común en Derecho español hablar de oponibilidad: no hay ninguna monografía sobre la materia (sí algunos estudios como el de González Pacanowsca en 1989) ni en nuestros manua-

²⁴ BAYOD LÓPEZ, M. C. (1994), «La capacidad para contraer matrimonio y la capacidad para capitular: ¿*Habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia*?», *RJN*, 17, enero-junio, pp. 11-36.

²⁵ El artículo 17 de la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003 atiende muy bien a esta diferencia a través de dos párrafos, en el 1 se regula la capacidad para *consentir las estipulaciones que determinan el régimen económico de su matrimonio*, mientras que en el párrafo 2 se dice: *Los demás actos y contratos que puedan otorgarse en capitulaciones requerirán la capacidad que las normas que los regulan exigen en cada caso*.

les (a diferencia de los franceses o italianos) se explica la oponibilidad, al hilo de hablar de los efectos del contrato. No hablamos mucho de oponibilidad, pero en los últimos decenios sí le ha interesado a la doctrina española (aunque no demasiado) las consecuencias que se derivan de la anterior: la inoponibilidad²⁶.

2. Tratándose de capítulos matrimoniales, no podemos dejar de hablar de oponibilidad, pues las capitulaciones no sólo están sometidas a un régimen que llamamos de validez sino que, desde la promulgación del CC (una vez más por influencia francesa) se hayan sujetas a un régimen de oponibilidad: *En toda inscripción de matrimonio en el Registro de Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos o 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*» (art. 1333 CC). Este régimen se complementa con el artículo 1332 (modificación de capítulos y constancia notarial), así como su toma de razón, en su caso en el Registro Mercantil.

3. La razón de establecer para los capítulos el doble régimen de validez y de oponibilidad no es ninguna novedad, se constató con toda claridad en Derecho francés en el siglo XIX.

La oponibilidad a los terceros de los capítulos deriva, también, de la propia naturaleza del negocio capitular, en cuanto que el mismo no es un negocio que crea obligaciones sino un negocio asociativo de carácter reglamentario.

En efecto, es común advertir que las capitulaciones matrimoniales no sólo interesan a los esposos o cónyuges, sino también, muy especialmente a los terceros que contraten con ellos, puesto que las obligaciones que éstos asuman con cualquiera de los cónyuges, se verán afectadas decididamente por el negocio capitular, puesto que el mismo determina el ámbito de poder y de responsabilidad de cada uno de los cónyuges en relación con los bienes patrimoniales.

En razón de ello, la doctrina francesa del XIX afirmó que el artículo 1165 *Code* no era aplicable al contrato de matrimonio, por cuanto el principio de relatividad contractual contenido en el mismo no podía mantenerse respecto de dicho contrato: lo esta-

²⁶ ALVARÉZ VIGARAY, Rafael (1988), «Introducción al estudio de la inoponibilidad» en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. I, Madrid, pp. 81-196; RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (1994), *Protección de un tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, Tirant, Valencia; VAQUER ALOY, Antoni (1999), «Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el art. 340.3 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña)», en *ADC*, t. LII, pp. 1491-1570.

blecido en él sí podía dañar (*nuir*) o aprovechar (*profiter*) a los terceros²⁷.

Se sumaba con ello una excepción más al régimen de los capítulos matrimoniales que escapaba a los efectos generales de los contratos.

Esta excepción fue puesta de manifiesto muy tempranamente por los Tribunales franceses, y sirvió a la doctrina gala para perfilar los contornos de la oponibilidad.

En concreto la Cámara de Requêtes el 17 de diciembre de 1873 afirmaba la oponibilidad a los terceros del contrato de matrimonio en estos términos: «atendiendo que las convenciones matrimoniales en tanto que pueden transmitir o modifican los derechos reales o dan al marido poder de administrar más o menos libremente los bienes de la mujer son susceptibles de aprovechar a los terceros y de serles opuestas, los terceros no puede rechazar este efecto invocando el artículo 1165 *Code*, cuyas disposiciones no son aplicables más que a las obligaciones que las convenciones hacen nacer entre las partes»²⁸.

Afirma Ghestin, que esta importante constatación de la Cámara en 1873 (curiosamente la primera vez en que se habló de oponibilidad sin tener en cuenta actos concretos de disposición)²⁹, se aplicó al contrato de matrimonio, puesto que —como sigue diciendo el autor— el objeto del mismo es la institución del régimen matrimonial: un estatuto patrimonial entre los esposos cuya oponibilidad a los terceros se impone con una fuerza patrimonial como los estatutos de las sociedades y de las personas morales que nacen de los contratos de sociedad.

4. En consecuencia, la eficacia de los capítulos frente a terceros depende de un doble régimen: por un lado de su validez (que afecta principalmente a los cónyuges) y por otro de su oponibilidad (que afecta a los terceros).

La oponibilidad de los capítulos se consigue a través de los mecanismos de publicidad prescritos por la ley: señaladamente la toma de razón de los mismos en el Registro Civil, con preferencia

²⁷ La doctrina francesa advirtió esta consecuencia muy tempranamente. Todos los autores que cito en la bibliografía mantienen esta afirmación.

De cualquier manera es muy interesante el planteamiento que a este respecto lleva a cabo BEUDANT, Ch. (1937), *Cours de Droit civil français*, t. X. *Le contrat de mariage et les régimes matrimoniaux*, 2.ª edición, París, en las pp. 12 a 15 y 42 a 45 poniendo ejemplos en relación a la oponibilidad del contrato y su significado.

²⁸ Señala Ghestin que a partir de este fallo, la jurisprudencia descubrió la interpretación que hoy se le da al artículo 1165 *Code*, cfr. GHESTEIN (1994), *Traité de Droit civil. Les effets du contrat*, 2.ª ed., LGDJ, París, p. 374 ss.

²⁹ Casación 22 de junio de 1864 se declararon oponibles los contratos que provocaran transferencia de derechos reales. (debemos tener en cuenta que en Derecho francés no se requiere el modo para adquirir el dominio: basta con el título).

a cualesquiera otros y sin perjuicio de la protección registral que, en su caso, pueda aportar el Registro del Propiedad cuando el régimen matrimonial pueda afectar a inmuebles.

5. El sistema de oponibilidad que el legislador prevé para los capítulos hace derivar de él importantes consecuencias:

1. Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones pueden ser válidos, pero no oponibles a los terceros, si los mismos no han sido debidamente publicados o, en su caso, dados a conocer a los terceros (art. 1333 CC).

2. La modificación de los capítulos sin cumplir el protocolo de la publicidad no perjudicará en ningún caso los derechos de terceros (art. 1317 CC).

3. Los capítulos inválidos presentan una ineficacia *ex nunc* respecto a los terceros de buena fe (art. 1335 CC).

La falta de publicidad y, por lo tanto, de oponibilidad, se sanciona con la inoponibilidad, que puede ser definida como la nulidad de los efectos del contrato en interés de determinadas personas³⁰.

En consecuencia, la inoponibilidad es el régimen que debe aplicarse a los casos donde el contrato es perfectamente válido pero no puede ser opuesto a los terceros por diversas razones (como el defecto de publicación). En estos supuestos, el contrato tiene una eficacia limitada, pero no es nulo porque guarda su carácter vinculante entre las partes³¹. Si bien, no atañe a los terceros, que podrán actuar frente a los cónyuges como si su régimen fuera el legal.

V. INVALIDEZ E INEFICACIA: CAUSAS Y EFECTOS

§11. ACOTACIÓN DE LA MATERIA

1. En primer lugar conviene establecer a qué contenido, dentro del posible que es capaz de albergar la escritura pública capitular, me voy a referir y también si la declaración genérica de nulidad de capitulaciones matrimoniales afecta a todo su contenido.

A lo que creo, cuando ante los Tribunales se acciona por parte de los particulares (los cónyuges entre sí o los terceros respecto de aquéllos) solicitando la nulidad de los capítulos, lo que se pretende conseguir es la inaplicación de un determinado régimen económico

³⁰ GHESTEIN (1994), *Traité de Droit civil. Les effets du contrat*, 2.^a ed. LGDJ, París, p. 495.

³¹ BÉNABENT, Alain (1991), *Droit civil. Les obligations*. 3.^a ed., Montchrestien, París, p. 92.

matrimonial y su sustitución por otro, de manera que, en virtud del juego de las reglas de calificación, que son esencia de todo régimen económico matrimonial, determinados bienes queden sujetos a diversa responsabilidad y, si ya operó la disolución del régimen, por el juego de las reglas ahora aplicables, los bienes cambien de destino patrimonial.

Ahora bien, aun cuando ésta sea la pretensión de las partes, es evidente que si en el instrumento capitular se pactaron otros negocios (v. gr. una donación, la compraventa del inmueble que será vivienda familiar, un reconocimiento de deuda, etc.) cabe pensar la suerte que éstos deban correr tras la declaración de la nulidad referida, como he dicho, al negocio capitular.

En definitiva, se trata de determinar si la nulidad declarada del régimen afecta al resto de negocios contenidos en los capítulos.

2. El efecto de la declaración de nulidad de los capítulos y su transmisión al resto de negocios que el instrumento puede albergar ha sido un tema recurrente en el discurso sobre los capítulos matrimoniales.

En Derecho francés, aun los más tradicionales y defensores de la indivisibilidad del contrato de matrimonio, pronto tuvieron que afirmar que la nulidad de las convenciones matrimoniales no alcanzaría a otros negocios contenidos en el documento. En Derecho italiano, sobre todo a partir del *Codice* de 1942, se defiende esta tesis, y hoy es admitida sin duda por la casación italiana.

Como ya defendí en 1995, no existe en los capítulos matrimoniales, con carácter general, vinculación o corresponsabilidad entre el negocio capitular y otros negocios (onerosos o gratuitos) pactados en el instrumento. Por ello, la nulidad del régimen no afecta al resto de negocios; sólo si la estipulación de un determinado régimen económico matrimonial fue motivo relevante para efectuar un acto de disposición (v. gr. una donación a uno de los cónyuges realizada en virtud de que los esposos pactan separación de bienes) la invalidez del régimen pactado será causa de revocación (no de invalidez) del negocio³².

De cualquier manera, en la actualidad, el contenido casi exclusivo que presentan los capítulos es la determinación del régimen económico matrimonial, sólo históricamente los capítulos contenían un complejo entramado de dotes y donaciones que cada uno de los cónyuges llevaba al matrimonio, estos negocios dispositivos han sido los que en ocasiones han hecho ver en los capítulos la

³² Estas cuestiones están expresamente tratadas y argumentadas en mis trabajos citados en la nota 13 a ellos me remito (*vid.* en el trabajo de 1995; pp. 32-42 y 255-280; en el de 1997; pp. 41-53 y 136-151).

vinculación e indivisibilidad de todo su contenido y así su causa onerosa (las familias dotaban en función de la dote que cada una llevaba). Pero ambos calificativos nada tenían que ver con el negocio capitular que tenía, tanto entonces como ahora, un carácter normativo³³.

En la actualidad, es al negocio capitular al que se tiene que referir la modificación de los capítulos, no sólo porque en la práctica no haya junto a él otros actos dispositivos, sino porque de haberlos, se han de regir por sus propias reglas aun cuando los mismos se documenten en el instrumento capitular.

En las líneas que siguen, pretendo analizar las consecuencias de la invalidez de los capítulos respecto del negocio capitular y cuáles son las consecuencias de la misma tanto respecto a los cónyuges como respecto a terceros.

§12. INEFICACIA DE LOS CAPÍTULOS MATRIMONIALES: INVALIDEZ, CADUCIDAD, RESCISIÓN

1. El artículo 1335 CC. Su supuesto de hecho

A. Tras este periplo, exposición de la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales y requisitos de validez y de oponibilidad, volvemos al punto de partida: el artículo 1335 CC, que contiene el régimen de invalidez de los capítulos a través de una remisión a las reglas generales de los contratos.

En razón de este primer párrafo del artículo 1335 (al segundo párrafo me referiré después) la doctrina enumera como causas de invalidez de los capítulos los casos típicos (dice Amorós) de *nulidad*, *anulabilidad* y *rescisión*³⁴.

Se incluye la rescisión como uno de los supuestos en los que los capítulos matrimoniales son inválidos.

Ciertamente, la rescisión no es un tipo de invalidez, sino un tipo de ineficacia puesto que, como afirma el artículo 1290 CC: *Los contratos válidamente celebrados puede rescindirse en los casos establecidos por la ley*. Por el contrario, la invalidez hace referencia, como afirman Delgado y Parra, al contraste del contrato, tal y

³³ Sobre el contenido de los capítulos matrimoniales y la relación de unos negocios con otros, *vid.* mi trabajo de 1995.

³⁴ AMORÓS GUARDIOLA, M. (1984), «Comentario al artículo 1335 CC» en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, p. 1566; todos los autores que comentan este precepto mantienen la misma opinión. Como obra más reciente, aunque muy breve, *vid.* *Comentario del CC*, coordinado por R. Bercovitz, Civitas, Madrid, 2006, pp. 1599-1600.

como lo han confeccionado las partes, con la normas legales que establecen los requisitos para ser tenido por validos³⁵.

La explicación de la inclusión de la rescisión en el artículo 1335 CC se debe a que un sector importante de la doctrina española considera estos conceptos (invalidez e ineficacia) como intercambiables.

No obstante, y a los efectos de mi discurso, es necesario distinguir entre ineficacia e invalidez, puesto que las causas que llevan a una u otra son distintas.

En efecto, es cierta la premisa de que todo contrato inválido es ineficaz, entendiendo por ineficacia la ausencia de efectos del negocio de acuerdo a lo querido por las partes.

Pero la ineficacia no tiene tan sólo como premisa la invalidez, puesto que los contratos válidos pueden ser también ineficaces, si habiendo cumplido todos aquellos requisitos exigidos por la ley para poder derivar sobre los mismos un juicio de validez, sin embargo la ausencia de determinadas condiciones previas o posteriores a la celebración del negocio impiden que el mismo despliegue todos o algunos de los efectos previstos por la partes.

B. Esta diferencia es esencial en sede de capítulos debido también a la peculiar naturaleza de las capitulaciones matrimoniales.

En efecto, los capítulos en su clasificación más genérica, son un negocio jurídico de derecho de familia y accesorio al matrimonio, de manera que la falta de celebración o invalidez de aquél, será causa de ineficacia de los capítulos, no de su invalidez: el otorgamiento capitular será válido y si el régimen se activó (hubo celebración del matrimonio), la ineficacia a favor de los terceros provocará tan solo efectos *ex nunc*. A ello me referiré inmediatamente.

Por otro lado, la rescisión no es un supuesto de invalidez sino de ineficacia de los efectos del contrato.

Por ello, y en contra de la doctrina mayoritaria, considero que la rescisión no se ha de incluir en el artículo 1335 CC, entre otras cosas porque los capítulos matrimoniales no son rescindibles al no tener como objeto actos dispositivos.

No obstante, seguidamente tratare de la supuesta rescisión de los capítulos tratando de determinar qué se quiere rescindir en los casos en los que se ejercita esta acción respecto de las capitulaciones matrimoniales (generalmente la liquidación de un régimen anterior) y qué sujetos, los cónyuges o los terceros, están legitimados para hacerlo.

³⁵ DELGADO y PARRA (2005), *Las nulidades de los contratos*, Dykinson, Madrid, pp. 15-22.

Por último, me referiré a los casos de invalidez: nulidad y anulabilidad de las capitulaciones matrimoniales: sus causas y efectos.

§13. INEFICACIA *STRICTO SENSO*: CADUCIDAD DE LOS CAPÍTULOS Y EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CON RELACIÓN A LOS CAPÍTULOS

1. Los capítulos matrimoniales son un negocio familiar accesorio al matrimonio de manera que la reglamentación jurídica que contienen carece de eficacia si no existe una relación matrimonial sobre la que aplicarla.

Por ello, las vicisitudes que sufra el matrimonio: su falta de celebración, si el otorgamiento capitular fue prenupcial o su nulidad, una vez celebrado, afectarán a la eficacia del contrato.

La doctrina francesa, desde los primeros comentaristas del *Code*, denominaron a esta ineficacia con el nombre de *caducidad*, para distinguirla de los casos de nulidad; la diferencia era importante, porque al no ser inválido el otorgamiento, podía servir de causa de atribución a los negocios que, en base a ellos, hubieran podido celebrar los terceros con los cónyuges y no dependieran de la celebración del matrimonio³⁶.

En Derecho español, esta ineficacia se contempla expresamente en el CC para ambos supuestos: a) el artículo 1334 CC, afirma *que todo lo que se estipule bajo el supuesto de futuro matrimonio quedará sin efecto en el caso de no contraerse en el plazo de un año*; y el artículo 95 CC establece las consecuencias de la nulidad matrimonial: *La sentencia firme (de nulidad) producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial*.

Me parece interesante analizar cómo opera la ineficacia en cada uno de los supuestos.

³⁶ La doctrina francesa desde el siglo XIX atendió con rigor a estos supuestos de ineficacia capitular distinguiéndolos con suma claridad de la invalidez.

El que en estos casos los capítulos fueran válidos tiene especial relevancia, como explica la doctrina francesa, por los siguientes motivos: aun no celebrado el matrimonio, los capítulos son válidos, por ello serán válidos, eficaces y exigibles todos los negocios que no dependan de la celebración del matrimonio, e incluso si el matrimonio llega a celebrarse con posterioridad, serán eficaces; respecto de los terceros, aun cuando el matrimonio sea nulo, seguirán siendo válidos los negocios que en base a los capítulos, ahora ineficaces, se hubieran celebrado.

Todos los autores que cito en la bibliografía contienen un apartado sobre la *caducidad* del contrato de matrimonio y tratan las anteriores cuestiones. De cualquier manera, considero que la cuestión dogmáticamente está muy bien tratada en LAURENT, F. (1878), *Principes de Droit Civil Français*, t. 21, 3.^a ed, Bruselas-París, pp. 10 ss.

2. Si el matrimonio no llega a celebrarse, el negocio capitular no puede activarse ni desplegar ningún efecto.

Como explicaba Lacruz «faltando el matrimonio las determinaciones estatutarias, al igual que el régimen legal, no tienen a qué aplicarse. (...) A las estipulaciones capitulares corresponde exactamente la idea de contrato accesorio»³⁷.

Los negocios documentados en los capítulos que no estén condicionados a la celebración del matrimonio serán válidos y eficaces.

3. Por el contrario, en el caso de la nulidad matrimonial, sí hubo una activación del régimen sobre la base de la apariencia del matrimonio.

De ahí que tradicionalmente el legislador en función de la buena fe de los cónyuges (o de uno de ellos) y siempre respecto de los hijos (art. 79 CC) haya establecido que la nulidad declarada del matrimonio tenga efectos *ex nunc*, de manera que las relaciones personales y patrimoniales establecidas entre los cónyuges y sus hijos así como las relaciones con terceros no queden invalidadas: no opera el efecto *ex tunc* propio de la invalidez, puesto se considerarán eficaces los efectos derivados del matrimonio.

Respecto del negocio capitular, sea éste legal o paccionado, si en la sentencia de nulidad no hay declaración de mala fe de alguno de los cónyuges, la ejecutoria, una vez firme, *provocará respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial* (art. 95 CC, en relación con los arts. 1392 y 1395 CC).

Lo que viene a significar que los capítulos habrán sido eficaces (no sólo válidos) hasta la declaración de invalidez del matrimonio produciendo plenamente efectos, tanto entre los cónyuges y en todo caso, respecto de los terceros.

Ahora bien, el legislador, aun cuando presume la buena fe de los cónyuges (art. 79 CC), establece la posibilidad de modificar entre ellos las reglas de liquidación del régimen económico matrimonial para el caso de que uno de los cónyuges haya sido declarado de mala fe en la sentencia de nulidad matrimonial. El cónyuge inocente, si quiere, *podrá optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte* (art. 95. 2 CC).

Este efecto previsto en el párrafo 2 del artículo 95 CC sólo permite modificar, y entre los cónyuges, las reglas de reparto de bienes, sin que ello afecte a la eficacia externa de los capítulos: los contratos que los cónyuges hayan celebrado con terceros y la res-

³⁷ LACRUZ (1962), «Capítulos matrimoniales y estipulación capitular», en *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, p. 49.

pensabilidad a la que, en su caso, estén sujetos los bienes de los cónyuges, no se verá alterada por las reglas liquidatorias que adopte el cónyuge inocente.

En efecto, respecto de los terceros de buena fe la ineficacia de los capítulos operará *ex nunc*, ya que por la nulidad del matrimonio no dejan de operar las reglas de validez y de oponibilidad de los capítulos respecto de terceros.

Esto es lo que creo que se deduce el sistema previsto en el artículo 1317 CC al precisar *que la modificación del régimen económico matrimonial no perjudicará en ningún caso los derechos adquiridos de terceros*³⁸.

Esta misma consecuencia, respecto de los terceros, cabe mantener aun cuando ambos cónyuges hayan sido declarados de mala fe en la sentencia.

§14. RESCISIÓN DE CAPÍTULO MATRIMONIALES *VERSUS* RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN

1. Como explican Díez-Picazo y Gullón, la rescisión es el remedio jurídico para la reparación de un perjuicio económico que el contrato origina a determinadas personas, cuya esencia consiste en hacer cesar su eficacia. El contrato es perfectamente válido, pero en razón de aquel perjuicio y siempre que no haya otro remedio para repararlo se concede a las personas perjudicadas este poder de impugnación.

La consecuencia del triunfo de la acción es *la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y el precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a lo que por su parte estuviese obligado* (art. 1295.1). No tendrá lugar la rescisión *cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe* (art. 1295.2 CC), *en cuyo caso podrá reclamarse la indemnización de los perjuicios al causante de la lesión* (art. 1295-3 CC).

Los efectos de la rescisión son limitados, a diferencia de lo que sucede con las acciones de invalidez, puesto que no alcanza su eficacia a los terceros de buena fe: la imposibilidad de restituir las prestaciones objeto del contrato rescindible se transforma en una acción de daños.

³⁸ En el mismo sentido GARCÍA CANTERO, G. (1982), «Comentario a los artículos 42 a 107 del CC, en Comentarios al CC y a las Compilaciones forales», t. II, Edersa, Madrid, pp. 406, 242 y 246.

2. Además de su subsidiariedad, caracteriza a la rescisión la existencia de un perjuicio económico provocado por el desplazamiento patrimonial efectuado a través de un acto dispositivo.

En consecuencia, la acción de rescisión es incompatible con el negocio capitular: su único objeto es establecer normas de calificación jurídica, no siendo su objeto actos singulares de disposición.

Por lo tanto, no es posible que ni los cónyuges ni los terceros ejerciten la acción rescisoria de capítulos matrimoniales, puesto que éstos no tienen como objeto el intercambio de prestaciones³⁹.

3. Dicho lo anterior, poco más tendría que añadir si no fuera porque la realidad jurisprudencial y doctrinal española ha mantenido y fundado la posibilidad de que opere el régimen de la rescisión sobre las capitulaciones matrimoniales.

En efecto, han sido muchas las sentencias, sobre todo hasta mitad de los años 90, en las que se solicitaba por parte de los terceros la rescisión (y a la limón también la nulidad) de las capitulaciones matrimoniales por fraude de acreedores. Se alegaba la existencia de un crédito consorcial que se veía perjudicado por el nuevo régimen pactado (por regla general, separación de bienes), por ello los capítulos deben ser rescindidos (o nulos) volviendo los cónyuges a estar sujetos al régimen de gananciales; la razón del perjuicio se hallaba en la liquidación del régimen anterior: al cónyuge deudor se le habían atribuido bienes difícilmente realizables (acciones de una empresa, por ejemplo) mientras que al otro cónyuge se le adjudican valiosos inmuebles consorciales⁴⁰.

Las primeras sentencias admitieron la acción de rescisión, unas veces referidas a todo el negocio (se declaran la ineficacia de las capitulaciones matrimoniales por fraude de acreedores), otras, las más, sólo rescindían la partición del régimen de gananciales, ya que no encuentran los Tribunales razón en rescindir el nuevo régimen que en nada atañe a los créditos anteriores de los cónyuges.

No obstante, y aun cuando lo anterior es cierto, y por esa misma razón, tampoco era (ni es) necesario rescindir la partición, al menos cuando las deudas sean consorciales y anteriores a la modificación (o a su publicidad).

Como luego explicaré, se va consolidado la jurisprudencia, en la que, a través del artículo 1317 CC, se excluye, con acierto, la

³⁹ Para el Derecho italiano y en el mismo sentido Russo, E. (2004), «Convenzioni matrimoniali», p. 182.

⁴⁰ *Ad exemplum*, SSTS de 30 de enero de 1986 [Comentada por Cabanillas Sánchez, A. (1986)], en CCJC, 10, pp. 3395-3404.

posibilidad del ejercicio de la rescisión tanto respecto de los capítulos como de la partición⁴¹.

Para dilucidar estas cuestiones debemos diferenciar entre sujetos y objeto de la acción de rescisión: ¿es lo mismo pedir la rescisión de los capítulos que la rescisión de la partición?, ¿quién está legitimado para el ejercicio de la acción rescisoria?

4. El objeto de la acción. El negocio capitular no puede ser objeto de rescisión debido a su propia naturaleza. Por lo tanto ni terceros ni cónyuges pueden impugnarlo: el régimen económico en cuanto norma hipotética nada transmite: ¿pueden impugnar los cónyuges o los terceros el régimen legal de gananciales que atribuye el legislador en defecto de pacto?

Ahora bien, distinto de ello es la liquidación del régimen económico que hayan podido efectuar los cónyuges, porque sí tiene naturaleza dispositiva.

A mi juicio, la partición no es negocio capitular⁴². De hecho, no exige como requisito de validez el otorgamiento de escritura capitular (v. gr. SSTS de 22 de noviembre de 1990, 4 de febrero de 1995, 3 de febrero de 2006)⁴³; la partición puede hacerse en documento privado y en convenio regulador y no esta sujeta a condiciones específicas de oponibilidad (no se inscriben en el Registro Civil).

Ahora bien, por ser acto dispositivo surge la duda acerca de si la misma puede ser objeto de rescisión, si se dan las condiciones precisas de fraude o lesión; de hecho el régimen de gananciales, en los artículos 1402 y 1410 CC, se remite al régimen de partición de las

⁴¹ La STS de 7 de noviembre de 1997 (FD 2.º) señala la innecesariedad de acudir a la rescisión o nulidad de los capítulos para salvaguardar los derechos de los acreedores. Especialmente interesante es la STS de 1 de marzo de 2006 (RJ 2006 1860), a la que me referiré en §14.6.

⁴² En contra, LACRUZ BERDEJO, J. L. (1982), *Elementos de Derecho civil*, IV. *Derecho de familia*, Barcelona, p. 333 y CERDÁ GIMENO, J. (1982), «Las capitulaciones matrimoniales tras la reforma de 1981», *Documentación jurídica*, núm. 33, p. 312.

En la doctrina francesa creo que esta patente esta idea por cuanto se ha permitido y se permite modificar las reglas de liquidación del consorcio entre los cónyuges una vez disuelto el matrimonio, evidentemente, sin perjudicar los derechos de tercero. La liquidación no es ya norma reglamentaria, sino consecuencia de aquélla y evidentemente atributiva.

Afirmaba ya LAURENT que tras la disolución del matrimonio, las partes pueden regular sus intereses como bien les parezca, dejando a salvo los derechos de terceros [LAURENT; F. (1878), *Principes de Droit Civil Français*, t. 21, 3.ª ed., Bruselas-París, pp. 67-77]. La posibilidad de modificar el régimen matrimonial tras la disolución del matrimonio se mantiene en la actualidad, con el límite de los derechos de terceros: *vid.* MAZEAU (1977), *Leçons de Droit civil*, t. IV, vol. 1.º, *Régimes matrimoniaux*, 4.ª ed, par Michel de Juglart, pp. 55-94; PLANIOL et RIPERT (1957), *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. VIII. *Les régimes matrimoniaux*, 1.ª Parte, 2.ª ed. Par Jean Boulanger, París, pp. 198-219; COLOMER, André (1986), *Droit civil. Régimes matrimoniaux*, 10.ª ed. Litec, París, 146-150 y 174-176.

⁴³ MACÍAS CASTILLO, A. (2006), «Validez de la liquidación de gananciales no formalizada en documento público», *AC*, 12, 2006.

herencias, en las que sí juega la acción rescisoria. Pero observése, que la remisión es a los efectos de las reglas de partición del régimen de gananciales, que sí es acto dispositivo.

Ahora bien, aun admitiendo la posibilidad de rescindir la partición, bien por lesión bien por fraude en las atribuciones, ¿quién está legitimado para el ejercicio de la acción rescisoria: los cónyuges o los terceros?

5. *Los cónyuges.* La jurisprudencia y la doctrina legitiman a los cónyuges para poder ejercitar la rescisión por lesión respecto de los actos liquidatorios y particionales⁴⁴ (v. gr. STS de 3 de junio de 2004).

En cuanto que la partición no es un acto de régimen económico, sino un acto dispositivo y de ejecución del reglamento que supone el negocio capitular, sí es posible su impugnación y expresamente lo autoriza la ley (art. 1410 en relación con el artículo 1074 CC). Se trata, en definitiva, de exigir el cumplimiento del reglamento válido que acordaron las partes.

6. *Los terceros.* A. Como hace tiempo señalara Cabanillas⁴⁵, el CC preserva los derechos de los acreedores en la fase de liquidación de la sociedad de gananciales con una serie de normas concretas. Así el juego de los artículos 1401 y 1402 en relación con el artículo 1317 CC, garantiza a los acreedores la satisfacción de sus intereses a través del sistema de la inoponibilidad, cuando se reclaman deudas gananciales.

En razón de dicho principio, y teniendo la deuda exigible el carácter de ganancial, a lo que creo, no podrá ser impugnado por fraude el acuerdo liquidatorio del régimen anterior (mucho menos pretender rescindir el nuevo régimen pactado, que nada transmite) puesto que con el ejercicio de la inoponibilidad, como explica Vaquer Aloy, se pretende que los acreedores permanezcan inmunes frente a los actos de disposición de sus deudores de modo que mantengan el mismo patrimonio de responsabilidad con que contaban hasta la realización de dicho acto y no resulten perjudicados por la actitud del deudor⁴⁶.

Esto es lo que garantiza el artículo 1317 CC y por ello a los acreedores les basta con alegar la inoponibilidad en cualquier pro-

⁴⁴ V. gr. STS de 3 de junio de 2004 (RJ 2004 4416).

⁴⁵ CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1986), «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1985», *CCJC*, 11, pp. 3764-3766.

⁴⁶ VAQUER ALOY, A. (1999), «Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña)», en *ADC*, t. LII, p. 1.541.

cedimiento, declarativo o ejecutivo, sin tener que demostrar el fraude ni alegar perjuicio del acto en cuestión⁴⁷.

La jurisprudencia mantiene también este criterio.

La STS de 21 de noviembre de 2005 afirma que el artículo 1317 CC consagra:

«una responsabilidad *ex lege* de los bienes gananciales, inderogable por voluntad de los particulares que para nada incide en la validez de las adjudicaciones y, que en su consecuencia, no se requiere para su efectividad declaración de ineficacia o de nulidad de clase alguna. De ahí que, al subsistir el derecho del acreedor a dirigir su acción contra los bienes de carácter ganancial para obtener el cumplimiento de las obligaciones contraídas con anterioridad a la disolución de tal régimen económico, se falta a la condición de subsidiariedad que acompaña a la acción rescisoria por fraude»⁴⁸.

E igualmente en la Sentencia de 1 de marzo de 2006, en la que se recoge la evolución jurisprudencial en esta materia, afirma que no procede el ejercicio de la acción rescisoria puesto que:

«... la modificación del régimen económico matrimonial, a tenor de lo que dispone el artículo 1317 (...) no puede perjudicar en ningún caso los derechos adquiridos por terceros en relación con estos bienes, aunque fueran adjudicados a la esposa al sustituirse el régimen legal de gananciales por el de separación de bienes (...). Se estima, por lo general, que para la subsistencia y efectividad de dicha garantía no es necesario acudir a la rescisión o nulidad de las capitulaciones matrimoniales en que tal modificación se instrumente, ya que del sentido general de los artículos 1399, 1403 y 1404 CC se desprende que la preservación de los derechos de los acreedores se traduce en que éstos conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor con responsabilidad ilimitada y, además, su consorte responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiese formulado debidamente inventario, pues, en otro caso, y por aplicación de las normas de las sucesiones (arts. 1401 y 1402 en relación con el 1084 CC), tal responsabilidad será *ultra vires* (...)»⁴⁹.

B. En razón de lo anterior creo que podemos concluir que el ejercicio de la acción rescisoria, por parte de los terceros no es posible en los siguientes supuestos:

1. Respecto del negocio capitular, por carecer de efectos transmisivos. En su caso, si no han cumplido las condiciones de

⁴⁷ Sobre el artículo 1317 me sigue pareciendo muy interesante el estudio de BLASCO GASCÓ, F. (1993), «Modificación del régimen económico matrimonial y perjuicio de terceros», *ADC*, t. XLVI, pp. 599-641.

⁴⁸ RJ 2005, 7850.

⁴⁹ RJ 2006, 1860.

oponibilidad, el mismo no podrá ser alegado por los cónyuges frente a los terceros (art. 1317 en relación con el art. 1322 CC).

2. Respecto del negocio particional, porque el artículo 1317 CC, a través del sistema de inoponibilidad, mantiene la responsabilidad de dichos bienes por las deudas gananciales, aun cuando se hayan adjudicado al cónyuge no deudor.

3. Sí pueden los terceros impugnar la partición en los supuestos en los que siendo la deuda privativa, se hubieran adjudicado bienes de escaso a valor al cónyuge deudor (arts. 1401 y 1410 CC en relación con el art. 1084 CC).

§15. INVALIDEZ DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

1. Nulidad y anulabilidad

Las capitulaciones matrimoniales, como hemos advertido *Supra IV §9* deben cumplir con los requisitos que establece el legislador para que, sobre las mismas, pueda emitirse un juicio de validez.

La falta de alguno de los requisitos que hemos señalado provocarán que las capitulaciones matrimoniales sean inválidas con las consecuencias que luego indicaré; si bien la consecuencia *ad hoc* para este negocio jurídico será la previsión del artículo 1316 CC: la sustitución del régimen pactado, que es declarado inválido, por el régimen legal de gananciales.

Ahora bien, y como ya ha señalado la doctrina, los negocios no son genéricamente inválidos, sino que esa invalidez será del tipo nulidad o anulabilidad, según afecte a los elementos estructurales del contrato o presente el negocio defectos de capacidad o de consentimiento de las partes contratantes.

A través, de la remisión que ahora hace el artículo 1335 CC al régimen general de la invalidez de los contratos, y desaparecido el principio de inmutabilidad de los capítulos matrimoniales, ambos regímenes de invalidez son predicables, en su caso, de los capítulos matrimoniales: la nulidad de pleno derecho o radical (art. 6.3 CC en relación con los arts. 1327 y 1328 ss.) la anulabilidad (art. 1300 y ss. CC).

Creo conveniente, repasar cada uno de estos supuestos para luego extraer las consecuencias que se derivan de cada uno de estos regímenes de invalidez.

2. Supuestos de nulidad las capitulaciones matrimoniales

A. En sede de teoría general de los contratos el elenco de causas que conforman la nulidad sería, a modo de orientación⁵⁰:

1. La falta de consentimiento, objeto o causa (art. 1261 CC).
2. Indeterminación absoluta del objeto (art. 1373 CC) o su ilicitud (art. 1271, 1272 y 1305 CC).
3. La ilicitud de la causa (art. 1275, 1305 y 1306 CC).
4. Expresión de la causa falsa (1276), referida a supuestos de simulación.

5. Falta de forma, en los casos excepcionales en los que viene exigida para la validez del contrato.

6. Haber traspasado los límites de la autonomía privada infringiendo norma imperativa o prohibitiva, salvo que la misma tenga un efecto distinto para el caso de contravención.

En cualquiera de estos supuestos el contrato será nulo de pleno derecho con las consecuencias que prevén los artículos 1300 y siguientes del CC.

Lo que nos interesa ahora es determinar si todos los supuestos enumerados como casos de nulidad convienen y son predicables de las capitulaciones matrimoniales, en concreto de su contenido reglamentario: del negocio capitular.

B. La doctrina es unánime al señalar como supuestos de nulidad absoluta de las capitulaciones matrimoniales la falta de forma (art. 1327 CC) y los supuestos de ilegalidad o ilicitud de las estipulaciones (art. 1328 CC), añadiendo, a renglón seguido, que en estos casos la nulidad será parcial: supresión de la estipulación inválida; también son causa de nulidad la falta de consentimiento y el error obstativo⁵¹.

Amorós, además de los artículos 1327 y 1328 CC, afirma que disciplinan también la nulidad absoluta de los capítulos, los artículos 1255, 6.2, 6.3, 6.4, 1261, 1271, 1272 y 1275 a 1277 CC, afirmando que, en aplicación de los mismos, «las capitulaciones serán nulas cuando falte alguno de los requisitos esenciales del negocio capitular o no se cumpla con los artículos sobre el objeto del con-

⁵⁰ Transcribo las causas que señalan DELGADO y PARRA, pp. 50-51 (cfr. *Las nulidades de los contratos*, Dykinson, 2005).

⁵¹ DE LOS MOZOS, J. L. (1982), «Comentario a los artículos 1334 y 1335 CC», *Comentarios al CC y a las Compilaciones forales*, t. XVIII, vol. 1.º Madrid, pp.252-253; CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (1993), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentario del CC*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, p. 614; COSTAS RODAL (2006), «Comentario al artículo 1335 CC», *Comentarios del CC*, t. I, dirigidos por Bercovitz, Civitas, Madrid, pp. 1599-1600.

trato o falte la causa del negocio capitular (simulación absoluta) o ésta sea ilícita o falsa»⁵².

Para este autor, todas las causas de nulidad de los contratos en general convienen al negocio capitular.

C. Debido a la naturaleza reglamentaria del negocio capitular, a mi juicio, no todas las causas de nulidad de los contratos pueden ser causas de nulidad del negocio capitular: en concreto, no lo serán aquellas que no son requisitos de validez de aquél: el objeto y la causa.

La razón, al igual que ya expuse al conformar sus requisitos de validez, no es otra, que la ausencia de un contenido obligacional de los capítulos así como su falta de un programa de prestaciones entre las parte contratantes.

En teoría general del contrato, el legislador y la doctrina analizan validez e invalidez de los contratos teniendo en cuenta la naturaleza obligatoria de aquéllos, de ahí que ciertas causas de invalidez sean ajenas al negocio capitular por carecer de dicho contenido obligacional.

D. Creo que no hay ninguna duda en afirmar, que las capitulaciones serán nulas en los casos, nada habituales⁵³, de falta de forma pública: así lo impone el artículo 1327 CC También en los supuestos de falta de consentimiento o de error obstativo, aunque en la práctica no serán comunes. En estos casos, la nulidad afectará al régimen económico matrimonial pactado, tendrá efectos *ex tunc* respecto de los cónyuges, y su régimen económico matrimonial responderá a lo previsto en el artículo 1316 CC.

El resto de los supuestos de nulidad: indeterminación absoluta o ilicitud del objeto así como los supuestos de ilicitud de la causa o causa falsa (simulación), no terminan de encajar con el negocio capitular debido a su naturaleza, como pasare a exponer (*infra* §15 2 E: objeto y §15 2: causa).

⁵² AMORÓS GUARDIOLA, M. (1984), «Comentario al artículo 1335 CC» en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, p.1566.

⁵³ El TS en Sentencia de 10 de junio de 1912, ya afirmó que las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse en escritura pública, y que la falta de la misma provoca su nulidad. Desde la promulgación del CC es evidente la necesidad de escritura pública capitular para contener el régimen económico matrimonial, en la actualidad no hay jurisprudencia por esta causa.

No obstante, es curiosa una reciente Resolución de la DGRN de 22 de noviembre de 2005 (RJ 2006, 224) en la que los cónyuges de distinta vecindad civil pretenden inscribir en el Registro Civil una escritura de manifestación por la que declaran que su régimen económico matrimonial es de separación de bienes. Evidentemente, la DGRN, confirmado la Providencia del Juez encargado del Registro Civil de Barcelona, desestima el recurso de los cónyuge afirmando que el acta no puede ser anotada en el Registro, al no ser dicho documento una capitulación matrimonial y, por lo tanto, el régimen económico de los cónyuges será el legal que se derive de los puntos de conexión previstos en el CC.

A efectos de nulidad de los capítulos, en esta materia es relevante la forma –su falta– (art. 1327 CC) y el consentimiento que emitan los cónyuges respecto a la determinación del régimen económico matrimonial.

Los límites a la autonomía de la voluntad quedarán precisados por el artículo 1328 CC, que impone un sistema de nulidad parcial: sólo será nula la estipulación que contradiga las leyes, las buenas costumbres o la igualdad de los cónyuges. Sólo si toda la reglamentación antepuesta por los cónyuges contradijese esos límites habría nulidad de los capítulos con los efectos del artículo 1316 CC.

Ni el objeto ni la causa son relevantes para provocar la nulidad de los capítulos.

E. *El objeto.* La doctrina deriva la nulidad de los contratos cuando el objeto está absolutamente indeterminado o es ilícito, efectos que toman como premisa la necesidad de que el objeto sea posible, lícito y determinado (determinable). Evidentemente, el legislador, al regular el objeto del contrato está pensando en la prestación: es decir, en la conducta que debe realizar el deudor y que el acreedor tiene derecho a exigir.

En razón de ello, no es fácil imaginar supuestos en los que los capítulos sean nulos por indeterminación o ilicitud del objeto, al carecer los capítulos obligaciones de dar, hacer o no hacer.

El objeto de los capítulos lo podemos identificar con el contenido de los mismos sobre el que los esposos manifiestan su consentimiento: la estipulación del régimen económico matrimonial; el reglamento que determinará la calificación de los bienes y de las deudas que, en el futuro, vayan contrayendo los cónyuges.

En razón de ello, por un lado, la indeterminación del objeto respecto del negocio capitular tiene poca cancha, debido a que el objeto de los capítulos siempre estará determinado por defecto: artículo 1316 CC.

Por lo que respecta a ilicitud del objeto el problema está en averiguar si el régimen económico matrimonial puede ser ilícito.

En ningún caso lo será cuando los cónyuges pacten tan sólo uno de los regulados expresamente por el legislador.

Distinto sería el supuesto de invención de un régimen económico (supuesto rarísimo, pero siempre controlado por expertos profesionales: los notarios) o de estipulaciones que entremezclen diversos regímenes económicos (v. gr. pactan separación de bienes pero se estipula que constante matrimonio las adquisiciones que a título oneroso efectúe cualquiera de los cónyuges serán comunes a ambos respondiendo internamente cada uno de ellos de dicha adquisición).

En estos casos, la invalidez de los capítulos vendrá impuesta a través de los límites que, a la reglamentación pactada por los cónyuges, impone el artículo 1328 CC, pero no por las reglas del objeto prevista en artículo 1271 y siguientes, que tienen como premisa para su aplicación a la prestación.

F. *Ilicitud de la causa y capítulos.*

a) La función de la causa aparece en el artículo 1275 CC como un elemento de control que el ordenamiento jurídico emplea sobre las reglamentaciones privadas. Ello, como también ha constatado la doctrina, ha llevado a los Tribunales a un empleo abusivo de la ilicitud de la causa para resolver de forma rápida y sencilla situaciones que encuentran acomodo a través de otras regulaciones menos agresivas⁵⁴.

b) En materia de capitulaciones matrimoniales, como ya señala *Supra IV §9*, la causa no es un elemento de validez de los capítulos, puesto que la reglamentación de aquélla escapa a la naturaleza reglamentaria del negocio capitular.

Con todo, configurada la causa como un elemento de control de las reglamentaciones privadas, en la práctica forense se ha propiciado la existencia de un maridaje entre capítulos y causa ilícita, que ha fomentado en el último decenio una jurisprudencia, a mi juicio poco rigurosa, que nada tiene que ver con la esencia del negocio capitular.

El control de la legalidad del negocio capitular no se consigue a través de nulidad por ilicitud de la causa, sino que, tratándose de terceros de buena fe (los acreedores consorciales por deudas anteriores a la publicidad de la modificación capitular) la misma no está en jaque, ya que se salvaguarda a través del artículo 1317 CC: inoponibilidad.

No obstante, me referiré al uso, a mi juicio un tanto abusivo, que la jurisprudencia del TS, tanto de la Sala 1.^a como de la Sala 2.^a, esta llevando a cabo con relación a esta materia, imponiendo el régimen de nulidad casi como si fuera un castigo aplicado a un pretendido fraude que actúa como un efecto del incumplimiento de las reglas de validez.

En ningún caso debe proceder la nulidad de los capítulos (o de la partición) por ilicitud de la causa, al no ser ésta un elemento

⁵⁴ SABORIDO SÁNCHEZ, P. (2005), *La causa ilícita: delimitación y efectos*. Tirant, Valencia, pp. 104 ss. Señala la autora supuestos de causa ilícita por fraude de acreedores, recordando que su régimen debe ser el de la acción pauliana, menos drástico que la nulidad del negocio, por ejemplo.

estructural de los mismos, y encontrar los terceros salvaguardados sus derechos a través del artículo 1317 CC⁵⁵.

c) La jurisprudencia de forma constante atribuye al régimen económico matrimonial causa onerosa y naturaleza dispositiva inmediata⁵⁶.

Estas afirmaciones han propiciado la aplicación de invalidez de los capítulos a través del régimen de ilicitud de la causa por fraude de acreedores o simulación fraudulenta de los capítulos⁵⁷. Curiosamente también, al considerar que los capítulos tienen causa onerosa, se ha excluido la simulación absoluta por falta de causa⁵⁸.

Los supuestos en los que el TS ha declarado la nulidad de las capitulaciones matrimoniales por ilicitud de la causa responden al conocido esquema de modificación, constante matrimonio, del régimen legal por el régimen de separación de bienes, con atribución en la liquidación de bienes realizables al cónyuge no deudor.

Ante esta situación (cuya solución debe llegar de la mano del art. 1317 CC), los acreedores reclaman de forma directa la nulidad de los capítulos por a) simulación absoluta, b) ilicitud de la causa por fraude de acreedores, c) fraude de ley; y, subsidiariamente, también, solicitan la rescisión de los capítulos por fraude de acreedores.

Ante este cúmulo de peticiones, el TS ha acogido la pretensión de nulidad por ilicitud de la causa: una vez para declarar nula la partición y otras, mucho más peligrosas, para anular el nuevo otorgamiento capitular y hacer responder a la sociedad de gananciales por deudas privativas y posteriores a su disolución. Tampoco han faltado sentencias, en las que se han declarado inválidos los capítu-

⁵⁵ Sorbido (y también otros autores: Osorio, Clavería) afirma que no procede el régimen de ilicitud de la causa, cuando el control de la legalidad del negocio se obtiene por otros medios (cfr. *La causa ilícita: delimitación y efectos*, Tirant, Valencia, 2005).

⁵⁶ STS de 30 de abril de 1990 (RJ 1990, 2813) y STS de 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9141).

⁵⁷ Las STS de 10 de marzo de 2004 (RJ 2004, 1818), –comentada por Parra Lucán (CCJC, 66)– y la STS 14 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1203) –comentada por Benavente P., CCJC, 53)– declaran nulas las capitulaciones matrimoniales por ilicitud de la causa, al entender que en el otorgamiento de los mismos existió una simulación fraudulenta que perjudicaba los intereses de los acreedores. En ambos casos, la deuda que se reclama es posterior al otorgamiento y publicidad de los capítulos.

⁵⁸ En diversas SSTs se rechaza la simulación absoluta de las capitulaciones matrimoniales porque éstas no pueden carecer de causa: «ya que la realidad negocial del cambio de capítulos es indiscutible sin que pueda hablarse de una inexistencia de la verdad del contrato (...) al ser el intercambio de prestaciones y derechos realizados por los interesados mediante la modificación de su anterior régimen económico matrimonial, la razón de ser del negocio realizado» (STS de 21 de noviembre de 2005, RJ 2005, 7850).

Al parecer, y según el TS, siempre que se modifican capítulos matrimoniales constante matrimonio la causa existe y sobre ella se cierne una sospecha de fraude. Así se deduce de las SSTs de 21 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 7850); 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993), y 30 de abril de 1990 (RJ 1990, 2813) entre otras.

los por ilicitud de la causa, al servir los mismos, según afirma el TS, para defraudar derechos de los legitimarios.

- Al primer caso, responden, entre otras, las Sentencias de 22 de diciembre de 1989⁵⁹ y 30 de abril de 1990⁶⁰. En ellas se declara inválida la partición por ilicitud de la causa.

Es evidente que en estos casos, y siendo la deuda consorcial, basta con recurrir a la vía del artículo 1317 CC: que creo aplicable de oficio por los Tribunales, aun cuando, no lo soliciten las partes, al ser el régimen previsto por el legislador para estos supuestos⁶¹.

- Al segundo grupo de casos responden dos sentencias, a mi juicio, algo peligrosas: una de 10 marzo de 2000 y otra de 14 de marzo de 2004⁶²

En ambas, la modificación capitular y su publicidad son anteriores a la deuda contraída por uno de los esposos. En razón de ello, tanto los cónyuges como los terceros deben sujetarse al régimen pactado puesto que los capítulos son oponibles frente a todos.

Sin embargo, en ambos casos, afirma el TS que el otorgamiento capitular se ha realizado con la finalidad de defraudar y, por lo tanto declara nulo el nuevo otorgamiento, imponiendo a los cónyuges el régimen de gananciales.

Con ello, consigue el TS un pronunciamiento en el que bienes privativos de uno de los cónyuges terminan por responder de deuda ajena, tal vez debido a que nuestro Alto Tribunal sigue pensando en las viejas teorías de inmutabilidad de los capítulos que alegaban como fundamento la posibilidad de fraude para los terceros. Creo que esta postura debe superarse.

No hay fraude en modificar constante matrimonio el régimen económico matrimonial, posibilidad que establece el legislador del CC, ni lo hay en pactar separación de bienes para evitar que los bienes del consorcio no respondan ante futuras obligaciones que vayan a contraer los esposos. Curiosamente, éste es el supuesto estrella de modificación capitular en Francia, que recibe un juicio favorable de homologación por parte de los Tribunales franceses, ya que el cambio, tal y como exige el *Code* es «en interés de la familia» al tratar de preservar su fortuna. Basta con no dejar de pagar las deudas previamente contraídas o establecer mecanismos que garanticen su cobro. Nuestro Derecho tiene esos mecanismos a través del artículo 1317 CC.

⁵⁹ RJ 1989, 8867.

⁶⁰ RJ 1990, 2813.

⁶¹ Un reflejo de esta tesis que mantengo, parece apuntarse, aunque con cierta timidez, en la STS de 1 de marzo de 2006 (RJ 2006, 1860).

⁶² RJ 2000, 1203 y RJ 2004, 1818.

Como ya dijera Lacruz, «no es impugnabile por lo acreedores un régimen que elimine las ventajas que para cada uno de los cónyuges tenía el régimen legal».

- El tercer caso es el que permite que los legitimarios impugnen la modificación capitular alegando perjuicio a sus derechos legitimarios.

Un ejemplo de estos casos puede verse en la STS 20 de marzo de 2000⁶³. En ella el marido casado en régimen de gananciales otorga junto a su cónyuge capítulos matrimoniales sustituyendo el régimen de gananciales por el de separación de bienes. Seguidamente, el marido, otorga testamento desheredando a su madre y nombrado heredera a su cónyuge.

La madre impugna el testamento, y no contenta con ello, también los capítulos porque alega que aun estando bien liquidado el régimen se han infravalorado los bienes inmuebles adjudicados a la esposa.

En todas las instancias, se declara inválido el testamento y los capítulos, la motivación del TS no es otra que afirmar que «capítulos y testamento forman un negocio complejo con intención defraudatoria».

Una vez más, la ilicitud de la causa y el fraude se presentan como un recurso fácil para solucionar situaciones que requieren algo más de reflexión.

Los legitimarios no son acreedores de los cónyuges, por lo tanto, ellos no están amparados por el artículo 1317 CC, pero sus derechos legitimarios encuentran protección a través de las acciones de salvaguarda de la legítima, no de la nulidad por ilicitud de la causa. Aquéllas, y no ésta, son las que deben utilizarse.

d) *Modificación de capítulos y alzamiento de bienes.* El alzamiento de bienes se configura en el CP de 1995 (también en el de 1973) como una forma de insolvencia punible no concursal que se caracteriza por la ocultación de los bienes del deudor generando un estado de insolvencia patrimonial.

Según la doctrina (Vives Antón, González Cussac) y la jurisprudencia (STS de 5 de mayo de 1991) no exige este tipo delictual «un actual o efectivo daño al acreedor, sino que basta con el daño potencial o peligro que se causa por la dolosa actuación del deudor». Tal es así que en la misma pena incurrirá: «Quien con el mismo fin, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación» (art. 257.2 CP).

⁶³ RJ 2000, 2020.

En atención a ello, la Sala 2.^a del TS en diversos fallos viene afirmando que la alteración del régimen económico matrimonial con la finalidad de ocultar bienes a los acreedores incide en el Derecho penal, pues *«es claro que lo dispuesto en el artículo 1317 CC, no impide que concurra el delito de alzamiento de bienes, si la escritura capitular fue el mecanismo utilizado para realizar el «acto de disposición» delictivo en perjuicio de los acreedores, a que se refiere el artículo 257 CP»*⁶⁴.

Ahora bien, señalando lo anterior, la Sala 2.^a, con base en los artículos 110 y 111 CP, declara la nulidad de los capítulos matrimoniales alegando su causa ilícita, para reintegrar el patrimonio del deudor, siempre que la misma se solicite por los querellantes o el Ministerio Fiscal.

Ciertamente, la errónea calificación de ilicitud de la causa conlleva, en el ámbito penal, a imponer a los cónyuges un deber de restitución, ajeno e impropio al negocio capitular, que pretenden conseguir los Tribunales penales a través de la declaración de nulidad para restaurar el daño patrimonial causado con el contrato.

Una vez más, no es necesario invalidar los capítulos porque, por aplicación del artículo 1317 CC, los acreedores han podido ya cobrar lo que se les debe (no hay daño, en el planteamiento del legislador penal y del TS). Pero, además, aun cuando los acreedores no hubieran conseguido cobrar de su deudor (v. gr., los bienes gananciales adjudicados a los cónyuges se enajenaron en favor de un tercero de buena fe, que inscribe en el Registro), la nulidad de los capítulos no traería consigo la reparación, que pretende el texto penal.

A lo que creo, la declaración de invalidez de los capítulos por los Tribunales penales, con independiera de la existencia del delito, no tiene sentido, puesto que en los capítulos no juega la restitución. Además, la acción civil que deben usar los acreedores del querellado no es otra que la regla de la inoponibilidad del artículo 1317 CC.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de la AP Barcelona, Sala de lo Penal, de 21 de junio de 2004. Esta sentencia, a mi juicio, expresa correctamente las relaciones que han de mediar entre la modificación de los capítulos y el delito de alzamiento de bienes.

En concreto la Sala de la AP de Barcelona afirma, que:

«No es de estimar, en cambio, la pretensión de que se declare la nulidad de los capítulos matrimoniales otorgados por los acusados pues es evidente que semejante pretensión anulatoria no constituye un pronunciamiento útil y necesario para garantizar la restauración del daño patrimonial causado a don Jesús Ángel como consecuencia de la operación de vaciamiento patrimonial arriba descrita: en primer

⁶⁴ (SSTS de 23 de octubre de 2001 [RJ 2001, 10191], 14 de enero de 2003 [RJ 2003, 542]).

lugar, porque la sujeción real de los bienes gananciales a la satisfacción de las deudas y cargas de la sociedad opera *ope legis*, según se ha expuesto anteriormente (se refiere al art. 1317), sin necesidad de anular unos capítulos matrimoniales y en segundo lugar, porque el daño patrimonial ya obtendrá cumplida reparación mediante la obligación indemnizatoria impuesta a los condenados»⁶⁵.

e) Por lo tanto creo que debemos concluir que la nulidad por ilicitud de la causa fundada la misma en la intención fraudulenta de los capitulantes no conviene a los capítulos matrimoniales por cuanto, la causa no puede ser ilícita al estar amparada la modificación de capítulos en el CC.

El régimen derivado de la modificación capitular que perjudica a los acreedores por deudas consorciales anteriores a la publicidad del régimen, no es otro que el previsto por el legislador en el artículo 1317 CC.

Este régimen jurídico impide la aplicación de los artículos 1275, 1305 y 1306 CC referidos a los desplazamientos patrimoniales, que poco o nada tienen que ver con el negocio capitular.

Desde luego, si los créditos son posteriores al cambio de régimen económico, no existe ninguna razón que justifique la solicitud de nulidad por ilicitud de la causa (no es ilícita la sustitución de un régimen económico matrimonial por otro), debiendo los Tribunales rechazar la pretensión con imposición de costas al actor.

Los derechos de los legitimarios se salvaguardarán, en su caso, a través de la acción de intangibilidad de la legítima, pero no pueden impugnar los capítulos matrimoniales al carecer éstos de efectos transmisivos.

3. Supuestos de anulabilidad

A. *Causas*. Es unánime la doctrina al afirmar que la anulabilidad de los capítulos se refiere a la falta de capacidad plena de los otorgantes, bien por ser menores o incapacitados, así como por la falta de asistencia, del concurso y consentimiento de las personas que deban prestarla (arts. 1329 y 1330 CC). Supuestos a los que hay que añadir los vicios del consentimiento por error, dolo o intimidación⁶⁶.

⁶⁵ JUR 2004 220506.

⁶⁶ AMORÓS GUARDIOLA, M. (1984), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, pp. 1565-1569; CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1993), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentario del CC*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 613-615. DE LOS MOZOS, J. L. (1982), «Comentario a los artículos 1334 y 1335 CC», *Comentarios al CC y a las Compilaciones forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, t. XVIII, vol. 1.º (arts. 1315 a 1343), 2.ª ed., Edersa, Madrid,

No tengo ninguna duda de que en todos estos casos procede la acción de anulabilidad del negocio, puesto que todos ellos juegan como requisitos de validez de los capítulos.

Como afirmaba respecto de la nulidad de pleno derecho, a mi juicio, los capítulos sólo serán inválidos (nulos o anulables) por falta de forma, de capacidad y por todas aquellas circunstancias que tengan que ver con la emisión del consentimiento, que ha de estar sujeto a los límites del artículo 1328 CC.

B. *Jurisprudencia.* La invalidez de los capítulos por causa de anulabilidad es escasa en la práctica, tal vez, porque la intervención de un fedatario público que comprueba la identidad de las personas (su edad) y afirma que, a su juicio tienen capacidad legal y explica, como exige el reglamento notarial, en qué consiste el acto que se otorga y cuáles son sus consecuencias, evita que los litigios por estas causas prosperen.

No obstante hay algunos supuestos de anulabilidad de capítulos matrimoniales que sí han llegado a los Tribunales, así, por ejemplo, se ha declarado la invalidez de los capítulos por dolo en STS de 9 de septiembre de 1985:

«Las capitulaciones son anulables al existir dolo motivado por las maquinaciones insidiosas, sin las cuales la mujer no las hubiera celebrado, y que viene acusada por la ocultación de determinados bienes y la infravaloración de los que se le adjudican al marido encaminado a obtener un pingüe beneficio económico, en perjuicio de la esposa, a la que se le adjudicaban bienes de valor notoriamente inferior, actitud determinante del dolo previsto en el artículo 1269 CC»⁶⁷.

Por intimidación, STS de 15 de enero de 2004⁶⁸.

Por menor edad o falta de capacidad pueden citarse las STS de 1 de julio de 1986 (menor edad de la esposa y falta de asistencia)⁶⁹ y la STS de 14 de febrero de 1986 (prodigalidad)⁷⁰.

pp. 248-254; XX (2001), «Comentario al artículo 1335 CC», *Comentarios del CC*, t. I, dirigidos por Bercovitz, Civitas, Madrid, pp. 1559-1560.

⁶⁷ En verdad, en esta sentencia no se anulan los capítulos, sino la liquidación del régimen económico de gananciales, el otorgamiento de los capítulos tiene como antecedente una separación eclesiástica habida entre los cónyuges a través de la que se liquida el régimen de gananciales (*vid.* comentario CABANILLAS, *CCJC*, 9, pp. 2911-2918). No obstante, sí sería posible inducir a un cónyuge a adoptar un determinado régimen económico que de otra manera no hubiera aceptado.

⁶⁸ BAYOD LÓPEZ, M. C. (2004), «Comentario a la STS de 15 de enero de 2004», en *CCJC*, núm. 66, pp. 1041-1063.

⁶⁹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1956), «El «concurso» de las personas designadas en el artículo 1318 en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales. Ley aplicable al régimen económico matrimonial de nacional con extranjero. (notas a la STS de 1 de julio de 1956)», *ADC*, 1956, pp. 299-316.

⁷⁰ El objeto principal de esta sentencia se centra en la aplicación o no del viejo artículo 1323 en Cataluña, puesto que el prodigo capitulante era de dicha vecindad.

§16. CONSECUENCIAS DE LA INVALIDEZ DE LOS CAPÍTULOS MATRIMONIALES

1. Efectos comunes a la nulidad y a la anulabilidad

A. Como señala la doctrina⁷¹, las consecuencias de la anulabilidad declarada y de la anulabilidad producida son siempre las mismas: los contratos inválidos son ineficaces.

Las consecuencias que se derivan de la invalidez, cualquiera que sea su causa, será i) la falta de vínculo jurídico entre las partes, de manera que devendrán ineficaces e inexigibles las obligaciones pactadas; ii) los efectos negativos del contrato pueden propagarse a otros actos o contratos que hubieran celebrado las partes (oponibilidad de la nulidad y propagación de efectos) y, iii) por último, y como efecto específico de la invalidez al que de forma expresa cuida y atiende el legislador español, procederá la restitución de las prestaciones que hubieran sido materia del contrato.

B. El artículo 1335 CC en su párrafo primero, y respecto de las capitulaciones matrimoniales, establece una remisión expresa a *las reglas generales de los contratos*, de manera, que todos estos efectos sean también predicables de los capítulos nulos.

Pues bien, la ineficacia de las capitulaciones matrimoniales escapa en buena medida a las reglas generales de los contratos.

Los efectos generales de la invalidez de los capítulos matrimoniales serán:

1. Ineficacia del régimen pactado y sustitución por el régimen legal previsto por el legislador (art. 1316 CC).

El régimen legal sustitutorio se impondrá con efectos *ex tunc* respecto a la valoración de todas las transacciones y negocios que hayan realizado los cónyuges: todos los negocios realizados hasta la fecha, y que por cierto seguirán siendo válidos, ahora podrán tener otras consecuencias para los cónyuges: quizá queden igual o quizá, al cambiar las reglas del juego, lo que adquirió un cónyuge con su salario ahora sea común, si en virtud de la regla aplicable (v. gr. régimen de gananciales) ese dinero era común.

2. La propagación de la ineficacia, propia del régimen de la invalidez, se encuentra limitada en esta sede: *Las consecuencias de la anulación no perjudicarán a los terceros de buena fe* (art. 1335 CC *in fine*).

⁷¹ Respecto al régimen general de la invalidez de los contratos, sigo la monografía de DELGADO y PARRA (2005), *Las nulidades de los contratos*, Dykinson, 2005.

Ello va a suponer que los efectos de la invalidez van a tener respecto de terceros de buena fe efectos *ex nunc*.

Como ha señalado la doctrina, la buena fe de los terceros se conecta a la protección de la apariencia, en la medida en que sin ser negligentes confían en la validez de las capitulaciones matrimoniales.

Esta protección alcanza lo mismo a terceros adquirentes de derechos reales de los cónyuges como de derechos de crédito, y a mi juicio al no distinguir la ley, deben quedar protegidas tanto las adquisiciones a título oneroso como a título gratuito, si las mismas eran válidas de acuerdo a las reglas de gestión del régimen que ahora se anula⁷².

Por lo demás, y aun cuando el artículo 1335 CC se refiere a anulación, cabe entender, con la casi unanimidad de la doctrina, que los límites a la propagación de la invalidez son independientes de su causa⁷³.

3. Por lo que respecta a la restitución, ésta, por definición no procede, por lo tanto, no es aplicable ni el artículo 1303 CC, ni tampoco los artículos 1304 y 1314 CC.

Ahora bien, el que no exista restitución en esta materia puede tener especial relevancia en lo que atañe al plazo para el ejercicio de la acción.

2. Legitimación

El que la invalidez obedezca a una causa de nulidad o de anulabilidad, sí incide en orden a los sujetos legitimados para hacerla valer.

La nulidad de pleno derecho puede hacerla valer cualquier interesado, mientras que la anulabilidad, sólo puede interesarla la parte contratante que padece el vicio o la incapacidad.

En esta sede, no hay ninguna diferencia reseñable con relación al régimen general de la invalidez de los contratos.

No obstante, y dado el régimen de protección de los terceros, éstos sólo podrán intervenir en el ejercicio de la acción de la acción

⁷² En contra CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1993), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentario del CC*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, p. 615.

⁷³ AMORÓS GUARDIOLA, M. (1984), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, p. 1568; CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1993), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentario del CC*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 614-615. DE LOS MOZOS, J. L. (1982), «Comentario a los artículos 1334 y 1335 CC», *Comentarios al CC y a las Compilaciones forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, t. XVIII, vol. 1.º (arts. 1315 a 1343), 2.ª ed., Edersa, Madrid, p. 254; COSTAS RODAL (2006), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentarios del CC*, t. I, dirigidos por Bercovitz, Civitas, Madrid, p. 1600.

de nulidad por falta de forma o de consentimiento (nada fácil de probar) de los capitulantes o porque las reglas que componen el negocio capitular infringen los límites del artículo 1328 CC (fundamentalmente las normas cogentes del régimen primario) y, entonces, provocando la nulidad de la estipulación en cuestión y no del resto del negocio.

3. Plazo para el ejercicio de la acción

A. *Nulidad*. Si la causa de la invalidez del contrato es la nulidad, la doctrina señala que la acción declarativa de la misma no está sujeta a plazo y puede hacerse valer en cualquier tiempo (*quod ab initio vitiosum est non potest tracctu temporis convallescere*).

Esta doctrina es aplicable a los capítulos matrimoniales cuando adolezcan de alguna de las causas que los invalidan.

B. *Anulabilidad*. Teorías en relación al plazo.

La acción de nulidad sólo durará cuatro años, afirma el artículo 1301 CC. Expresión que ha llevado a la doctrina a mantener dos posiciones enfrentadas que, a su vez, parten de premisas diversas con relación a la naturaleza de la acción de anulabilidad y a la calificación del contrato anulable.

a) Para unos (doctrina dominante), el contrato anulable es un contrato eficaz, si bien con una eficacia claudicante (De los Mozos, Díez-Picazo), e incluso, válido mientras no se impugne.

Todo ello, tiene como efecto que el contrato sólo dejará de ser válido cuando se impugne, de manera que será necesaria la incoación de un proceso mediante el cual se actúe la invalidez de aquello que nació válido: la acción de impugnación consiste en el ejercicio de un derecho potestativo al cambio jurídico y la sentencia es constitutiva de la invalidez (Clavería).

Lo anterior tiene como consecuencia, la consideración de que el plazo de cuatro años del artículo 1301 CC es de caducidad (algunos autores y varias sentencias lo califican de prescripción) y dirigido única y exclusivamente a conseguir los efectos que he señalado: la invalidez del negocio con los efectos previsto en el artículo 1303 CC: restitución de las prestaciones.

No se distingue en esta teoría entre acción declarativa y restitutoria. El plazo de los cuatro años se aplica a la declaración de nulidad y a sus efectos: la restitución, ya que para estos autores existe una única acción sujeta al plazo del artículo 1301 CC.

b) El profesor Delgado, siguiendo a De Castro, en diversos trabajos que comenzó a escribir en los años 70, ha defendido una

posición contraria y por ahora minoritaria, aunque sumando adeptos (Parra Lucán, Yzquierdo y la mayoría de sus discípulos entre los que me encuentro) que pasa por considerar que el contrato anulable es inválido desde el principio, si bien puede ser convalidado por el sujeto al que la norma trata de proteger (el incapaz, el que ha padecido el vicio del consentimiento o el cónyuge que no consintió a la enajenación, debiendo haberlo hecho: art. 1302 CC).

Con ello, se explica mucho mejor el artículo 1313 CC: «*La confirmación purifica el contrato de los vicios que adoleciera desde el momento de su celebración*», y lo que es más importante, la acción de nulidad no es una acción constitutiva sino declarativa de una situación que desde el principio ha nacido inválida.

Esta premisa permite, a su vez, defender que el plazo del artículo 1301 CC es un plazo de prescripción y referido única y exclusivamente a la acción de restitución.

La acción declarativa de nulidad no estaría sujeta a plazo (ni prescribe ni caduca, dice la doctrina española, no por ejemplo la francesa).

Así las cosas, para pretender la declaración de anulabilidad no sería necesario accionar judicialmente ni, en el caso de ser demandado el sujeto que padece el vicio, utilizar la reconvencción: bastaría con excepcionar.

Esta teoría de la doble acción (cuatro años para la restitución e imprescriptibilidad de la acción declarativa de anulabilidad), no es admitida por la mayoría de los autores, y en concreto Díez-Picazo, afirma que «podría teóricamente admitirse, aunque el supuesto sea académico, una anulación pura y simple sin que el demandante pida la restitución, aunque no llegue a verse la utilidad que de ello obtendría»⁷⁴.

c) A lo que creo, los capítulos matrimoniales son un ejemplo óptimo y sumamente práctico, no sólo teórico, de la bondad de la teoría de la doble acción⁷⁵.

Como decía al principio, las capitulaciones matrimoniales no son un contrato a cambio. Su contenido natural (que no esencial) es la determinación, modificación o sustitución del régimen económico matrimonial: estipulación o negocio capitular, que tiene por objeto establecer un régimen jurídico de calificación de bienes y poder de disposición sobre los mismos.

El objeto de estas normas no es realizar ninguna atribución de bienes. Simplemente, los bienes aportados y adquiridos constante

⁷⁴ Cfr. *Fundamentos de Derecho civil Patrimonial*, I, 5.ª ed., Madrid, 1996, p. 489.

⁷⁵ Sobre la aplicación de esta teoría en la práctica *vid.* mi comentario a la STS de 15 de enero de 2004 en *CCJC*, 66.

matrimonio serán privativos o comunes en función del régimen pactado (efecto real de los regímenes económicos).

Esto va a significar, y siguiendo este modelo teórico, que aun tratándose de anulabilidad de capítulos, no resulta aplicable el artículo 1301 CC; sino que al no operar la restitución de las prestaciones, el ejercicio de la anulabilidad sólo estará referido a la acción declarativa, que en nuestro Derecho ni prescribe ni caduca.

Con ello, el cónyuge legitimado para el ejercicio de la acción podrá impedir que el otro utilice como regla, entonces sí, de reparto y atribución, de los bienes que formen el consorcio, procediéndose a realizar las adjudicaciones entre cónyuges en función del que sea el régimen legal aplicable al matrimonio.

C. *Conclusiones.* En materia de capítulos matrimoniales, aun cuando las causas de invalidez son distintas, y también lo es la legitimación para el ejercicio de una y otras, resulta que ambos supuestos de invalidez van a compartir los mismos efectos, y también el mismo plazo de ejercicio, al no jugar, en esta sede la restitución de las prestaciones.

VI. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

La naturaleza y calificación de las capitulaciones matrimoniales incide necesariamente en las consecuencias de su invalidez.

Primero. Los capítulos matrimoniales, como afirmé en 1995, son un contrato normativo de tipo asociativo, de ello se derivan los siguientes caracteres, que van a determinar su régimen de ineficacia:

1. El negocio capitular no es un acto de disposición, sino un acto normativo de calificación jurídica: a través de él se calificarán los bienes que individualmente adquieran los cónyuges en comunes o privativos; se establecerá sobre ellos, por obra de la ley, una determinada responsabilidad y llegado el momento se distribuirán entre los cónyuges.

2. Debido a su naturaleza, no es posible calificar el negocio capitular en términos de gratuidad, onerosidad o liberalidad (art. 1274 CC) y por ello el negocio capitular escapa a la disciplina propia contratos gratuitos, onerosos o liberales. Si bien, el negocio capitular sí se puede calificar de típico al estar previsto en la ley.

3. En razón de lo anterior, el negocio capitular goza de una causa neutra (terminología de Ennio Russo) o legal (tipicidad para mí).

Los cónyuges, como dijera Lacruz, actúan a través de una delegación que les proporciona el legislador: les faculta para estipular, modificar o sustituir su régimen económico matrimonial sujetos a las normas cogentes del sistema (régimen primario, arts. 1327, 1328 CC), pero al igual que sucede con la legislación delegada a ellos sólo les corresponde el ejercicio y no la titularidad de esta facultad, que la sigue conservando el legislador. Por ello, si los particulares no cumplen con los límites impuestos, se inaplicará el régimen pactado y se sustituirá por el previsto por el legislador: gananciales.

4. La titularidad de los bienes que corresponda a los cónyuges en función del régimen económico matrimonial adoptado se produce por obra de la ley (efecto real de los regímenes económicos), y al margen de la teoría general del contrato: escapa a necesidad de título y modo.

5. Al negocio capitular le es inaplicable el régimen jurídico del incumplimiento: resolución del contrato, puesto que no hay sinalagma; ni tampoco la rescisión contractual, ya que el negocio capitular carece de un programa de prestaciones.

6. Debido a su importancia no sólo para los cónyuges sino en especial para los terceros están sometidas a un doble sistema de validez y oponibilidad: su otorgamiento debe constar en escritura pública (art. 1327 CC) y ésta, y sus modificaciones, ser inscritas en el Registro Civil (art. 1332 CC). Por carecer de efectos dispositivos su inscripción en el Registro de la Propiedad no es posible por sí sola sino únicamente cuando contenga respecto a bienes inmuebles o derechos reales determinados alguno de los actos a que se refieren los artículos 2 LH y 7 RH, pero no de otra manera (art. 75 LH).

7. El principio de relatividad de los contratos (art. 1257 CC) carece de aplicación respecto a los capítulos matrimoniales debido a su naturaleza asociativa y a la posibilidad de afectar a terceros ajenos al contrato. Los efectos del contrato son *erga omnes*.

Segundo. En relación con las anteriores premisas, y en orden a los requisitos de validez y oponibilidad del negocio capitular cabe afirmar:

1. Las reglas de validez se deducen principalmente del sistema *ad hoc* previsto por el legislador en los artículos 1325 a 1335 CC, presentando los capítulos especialidades que escapan a la teoría general del contrato, especialmente en lo que hace al objeto y a la causa.

A. Son requisitos de fondo el consentimiento, que debe ser emitido de forma libre y consciente. El mismo debe recaer sobre

la estipulación, modificación o sustitución del régimen económico matrimonial y ha de quedar sujeto a los límites previstos en el artículo 1328 CC.

No conviene a los capítulos matrimoniales las nociones de causa y objeto previstas en el artículo 1261 CC.

La capacidad se regula por sus propias reglas: artículos 1329 y 1330 CC.

Como requisito de forma, el negocio capitular requiere escritura pública: artículo 1327 CC.

2. El sistema de oponibilidad que el legislador prevé para los capítulos (arts. 1317 y 1333 CC) hace derivar importantes consecuencias:

A. Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones pueden ser válidos, pero no oponibles a los terceros, si aquéllos no han sido debidamente publicados o, en su caso, dados a conocer a los terceros (art. 1333 CC).

B. La modificación de los capítulos sin cumplir el protocolo de la publicidad no perjudicará en ningún caso los derechos de terceros. (art. 1317 CC).

C. Los capítulos inválidos tiene una ineficacia *ex nunc* respecto a los terceros de buena fe (art. 1335 CC).

Tercero. Como consecuencia de los caracteres que presenta el negocio capitular y de sus especialidades respecto a la validez y la oponibilidad, las causas de ineficacia de los capítulos no operan como en el resto de los contratos, presentan también sus propias peculiaridades.

1. Causas de ineficacia *stricto sensu*: caducidad y rescisión.

A. Por su relación con el matrimonio, las vicisitudes del mismo, provocan la ineficacia o caducidad de los capítulos cuando:

a) Si siendo el otorgamiento antenupcial, el matrimonio no llega celebrarse (art. 1334 CC).

b) Si el matrimonio se ha celebrado, su nulidad respecto de los terceros, sea o no el matrimonio putativo, tendrá efectos *ex nunc* (art. 95 en relación con el art. 1317 CC).

B. Rescisión y capítulos. Los capítulos matrimoniales no son un negocio de carácter dispositivo, por ello no procede su rescisión en ningún caso.

No obstante, el Derecho español permite el ejercicio de la acción rescisoria respecto a los actos liquidatorios y particionales de los regímenes de comunidad (arts. 1404 y 1410 CC, referentes a

la sociedad de gananciales son aplicables analógicamente a otros regímenes de comunidad).

Su rescisión es posible al tener estos actos carácter dispositivo y no reglamentario.

En atención a lo anterior y sobre el ejercicio de la acción rescisoria con relación a los terceros y a los cónyuges podemos concluir que:

a) No es posible su ejercicio ni por parte de los terceros ni por parte de los cónyuges, respecto del negocio capitular, por carecer de efectos transmisivos. Los terceros, si los cónyuges no han cumplido con las condiciones de oponibilidad, podrán ejercer las acciones que se derivan del artículo 1317 en relación con el artículo 1322 CC.

b) Respecto del negocio particional, el régimen previsto en artículo 1317 CC, impide el ejercicio de la acción rescisoria, cuando la deuda que se reclame sea ganancial.

c) Los terceros sí pueden impugnar la partición en los supuestos en lo que siendo la deuda privativa, se hubieran adjudicado bienes de escaso a valor al cónyuge deudor (arts. 1401 y 1410 CC en relación con el art. 1084 CC).

d) El cónyuge que sufrió lesión en la partición puede impugnarla: artículo 1410 en relación con el artículo 1074 CC.

2. Causas de invalidez.

A. Causas de nulidad. Debido a la configuración del negocio capitular no todas las causas de nulidad convienen al negocio capitular.

Éste será nulo por falta de forma y de consentimiento. También será nula la estipulación capitular que exceda las previsiones del artículo 1328 CC.

Los capítulos no podrán ser nulos:

a) Por indeterminación del objeto (art. 1316 CC).

b) Por ilicitud de la causa fundada la misma en la intención fraudulenta de los capitulantes: la causa no puede ser ilícita al estar amparada la modificación de capítulos en el CC. El perjuicio que, en su caso, se derive para terceros de la modificación capitular debe reconducirse al sistema de la inoponibilidad regulado en el artículo 1317 CC.

B. Causas de anulabilidad. Podemos admitir las comunes en la teoría general: vicios del consentimiento y defectos de capacidad: menor edad e incapacitación.

Cuarto. La naturaleza del negocio capitular ha condicionado sus reglas de validez y de invalidez, ello da como resultado que el

régimen de invalidez sea peculiar y escape a las previsiones del legislador en los artículos 1300 y siguientes CC.

Los efectos generales de la invalidez de los capítulos matrimoniales, tanto por causa de nulidad como de anulabilidad, serán:

1. Ineficacia del régimen pactado y sustitución por el régimen legal previsto por el legislador (art. 1316 CC).

El régimen legal sustitutorio se impondrá con efectos *ex tunc* respecto a la valoración de todas las transacciones y negocios que hayan realizado los cónyuges, negocios que seguirán siendo válidos, si bien, podrán tener otras consecuencias para los cónyuges: quizá queden igual o quizá, al cambiar las reglas del juego, lo que adquirió un cónyuge con su salario ahora sea común, si en virtud de la regla aplicable (v. gr. Régimen de gananciales) ese dinero era común.

2. La propagación de la ineficacia, propia del régimen de la invalidez, se encuentra limitada en esta sede: *Las consecuencias de la anulación no perjudicarán a los terceros de buena fe* (art. 1335 CC *in fine*).

Ello va suponer que los efectos de la invalidez van a tener respecto de terceros de buena fe efectos *ex nunc*.

3. Por lo que respecta a la restitución, ésta, por definición no procede, por lo tanto, no es aplicable ni el artículo 1303 CC, ni tampoco los artículos 1304 y 1314 CC.

4. Al ser imposible el ejercicio de la acción restitutoria no es aplicable el artículo 1301 CC, que contiene, según la doctrina a la que me adhiero, el plazo para el ejercicio de esta acción.

5. Al no convenir a la invalidez de los capítulos la restitución de las prestaciones, la acción de nulidad y de anulabilidad comparten el mismo sistema de ejercicio: la acción no prescribe ni caduca en ninguno de los supuestos. Sí se mantiene el régimen de legitimación activa, que es distinto en cada una de estas acciones y que es igualmente aplicable al régimen de los capítulos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

§ 17. BIBLIOGRAFÍA ESPAÑOLA

- ALVAREZ VIGARAY, R. (1988), «Introducción al estudio de la inoponibilidad», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goyisolo*, vol. I, Madrid, pp. 81-196.
- AMORÓS GUARDIOLA, M. (1984), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, pp. 1565-1569.

- BAYOD LÓPEZ, M. C. (1995), *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*. Ed. Institución «Fernando el Católico», Zaragoza.
- BAYOD LÓPEZ, M. C. (1997), *La modificación de las capitulaciones matrimoniales*, ed. Prensa Universitarias de Zaragoza, Zaragoza.
- BAYOD LÓPEZ, M. C. (2004), «Comentario a la STS de 15 de enero de 2004», en *CCJC*, núm. 66, pp. 1041-1063.
- BLASCO GASCÓ, F. (1993), «Modificación del régimen económico matrimonial y perjuicio de terceros», *ADC*, t. XLVI, fascículo I, pp. 599-641.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1985), «Comentario a la STS de 9 de septiembre de 1985», *CCJC*, 9, pp. 2911-2918.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1986), «Comentario a la STS de 30 de enero de 1986», *CCJC*, 10, pp. 3395-3404.
- «Comentario a la STS de 13 de junio de 1986», *CCJC*, 11, pp. 3759-3766.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1987), «Comentario a la STS de 17 de noviembre de 1987», *CCJC*, 15, pp. 5161-5173.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1993), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentario del CC*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 613-615.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (1954), *Derecho civil español común y foral*, 7.^a ed. t. V, Madrid.
- CÓDIGO CIVIL (Reformas 1978-1983) Trabajos Parlamentarios, I Cortes Generales, (193. Edición dirigida por Fernando Santaolalla.
- COSTAS RODAL, L. (2006), «Comentario al artículo 1335 CC», en *Comentarios del CC*, t. I, coordinados por Bercovitz, Civitas, Madrid, pp. 1599-1600.
- CUTILLAS TORNS, J. M. (2000), *Las capitulaciones matrimoniales. Estudio de su ineficacia y de sus acciones impugnatorias*, ed. Revista General del Derecho, Valencia.
- DE LOS MOZOS, J. L. (1982), «Comentario a los artículos 1334 y 1335 CC», en *Comentarios al CC y a las Compilaciones forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, t. XVIII, vol. 1.^o (arts. 1315 a 1343), 2.^a ed., Edersa, Madrid, pp. 248-254.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (1995), «Comentario a los artículos 1300 a 1314 CC» en *Comentarios al CC y Compilaciones forales*, t. XVII, vol. 2.^o, 2.^a edición, Edersa, Madrid, pp. 273-510.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2005), «El concepto de validez de los actos jurídicos de Derecho privado (Notas de teoría y dogmática)», en *ADC*, t. LVIII, Madrid, pp. 9-74.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., y PARRA LUCÁN, M. A. (2005), *Las nulidades de los contratos*, Dykinson.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1993), «Comentario al artículo 1257 CC», en *Comentario del CC*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 433-436.
- DURÁN RIVACOBA, R. (1991), «La capacidad en las capitulaciones matrimoniales», *ADC*, t. XLIX, pp. 97-181.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R. (2004), *Curso de Derecho Administrativo I*, 12.^a ed. Thomson-Civitas, Madrid (845 pp.).
- GÓNZALEZ PACANOWSCA, I. (1993), «Comentario al artículo 1257 CC», en *Comentarios al CC y a las Compilaciones forales*, XVII, vol. 1.^o-A, pp. 322-419.
- «Notas sobre la oponibilidad de los contratos», en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, José María Bosch editor, S. A., Barcelona, pp. 1467-1482.

- GORDILLO CAÑAS, A. (1982), «La protección de los terceros de buena fe en la reciente reforma del Derecho de familia», *ADC*, pp. 1111-1160.
- GUILARTE ZAPATERO, V. (1991), *La impugnación de las capitulaciones matrimoniales en fraude de acreedores*, Tecnos.
- HERRERO GARCÍA, M. J. (1993), «Comentario al artículo 1317 CC», en *Comentario del CC*, ed. MMJJ., Civitas, Madrid, pp. 577-578.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1962), «Capítulos matrimoniales y estipulación capitular», *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, pp. 1-58.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M. (1950), *Comentarios al CC español*, t. IX, Reus.
- MORALEJO IMBERNÓN, N. (1998), «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1998», *CCJC*, 47, pp. 881-899.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q. (1967), *Código Civil*. Comentado y concordado extensamente revisado por José María Reyes Monterreal, t. XXI, artículos 1315-1391, 2.ª ed. Reus, S. A. Madrid, pp. 159-282.
- PARRA LUCÁN, M. A. (2004), «Comentario a la STS de 10 de marzo de 2004», *CCJC*, núm. 66.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1956), «El «concurso» de las personas designadas en el artículo 1318 en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales. Ley aplicable al régimen económico matrimonial de nacional con extranjero (notas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1956)», *ADC*, 1956, pp. 299-316.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (1987), «Comentario a la STS de 20 de febrero de 1987», *CCJC*, 13, pp. 4389-4399.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (1994), *Protección de un tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, Tirant, Valencia.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (1990), «El acreedor frente a la disolución de la sociedad de gananciales», en *Centenario del CC (1889-1989)*, t. II, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pp. 1657-1684.
- RAMS ALBESA, J. (2002), *Elementos de Derecho civil. IV. Familia*, Dikynson, p. 156.
- SABORIDO SÁNCHEZ, P. (2005), *La causa ilícita: delimitación y efectos*, Tirant, Valencia.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. M. (2004), *Principios de Derecho administrativo general, I*, 1.ª ed., Iustel.
- VAQUER ALOY, A. (1999), «Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña)», en *ADC*, t. LII, pp. 1491-1570.

§18. BIBLIOGRAFÍA EXTRANJERA

- AUBRY ET RAU (1913), *Cours de Droit civil français*, t. VII, 5.ª ed, revu par M. Étienne Martin, París.
- BAUDRY-LACANTINERIE and LE COURTOIS, J., et SURVILLE, F. (1906), *Traité Théorique et pratique de Droit civil. Du contract de mariage ou des régimes matrimoniaux*, 3.ª ed. t. III, París.
- BÉNABENT, A. (1991), *Droit civil. Les obligations*. 3.ª ed., Montchrestien, París.
- BEUDANT, Ch. (1937), *Cours de Droit civil français*, t. X, *Le contract de mariage et les régimes matrimoniaux*, publiéé Robert Beudant and Paul Lerebours-Pigeonnière avec le collaboration Roger Leonan, 2.ª edition, París.
- COLOMER, André (1986), *Droit civil. Régimes matrimoniaux*, 10.ª ed. Litec, París.

- DORIA, Giovanni (2001), «Atti di disposizione tra coniugi “causa” familiare», en *Vita Notariale*, núm. 2, maggio-agosto, pp. 727-735.
- GHESTEIN, J. avec le concours de Christophe JAMIN and Marc BILLIAU (1994), *Traité de Droit civil. Les effets du contrat*, 2.^a ed., LGDJ, París.
- LAURENT, F. (1878), *Principes de Droit Civil Français*, t. 21, 3.^a ed, Bruselas-Paris.
- MALAUIRE, P., et AYNÈS, L. (1990), *Cours de Droit civil. Les obligations*, 2.^a ed., Cujas, Paris.
- MAZEAU, H., et L. et J. (1977), *Leçons de Droit civil*, t. IV, vol. 1.^o, *Régimes matrimoniaux*, 4.^a ed, par Michel de Juglart.
- PLANIOL, M. et RIPERT, G. (1957), *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. VIII. *Les régimes matrimoniaux*, 1.^{er} Partie, 2.^a ed. par Jean Boulanger, París.
- RUSO, E. (2004), «Le convenzioni matrimoniali. Artt. 159-166 bis», en *Il Codice civil Commentario*, fondato da Piero Schlesinger diretto da Francesco D. Busnelli, ed. Giuffrè (676 pp.).
- RUSO, E. (2001), «Ripetizione dell'indebito ne rapporti tra i coniugi, convenzioni matrimoniali e pubblicità del fondo patrimoniale», en *Vita Notariale*, núm. 2, maggio-agosto, pp. 609-619.