

§8. CAPÍTULOLOS MATRIMONIALES E INSTITUCIONES FAMILIARES CONSUETUDINARIAS

Carmen BAYOD LÓPEZ
Catedrática de Derecho civil

1. Los capítulos matrimoniales

A. Concepto. El Preámbulo del Código del Derecho foral de Aragón afirma que *Los capítulos son el instrumento en que, tradicionalmente, los particulares vierten sus pactos y determinaciones en orden a regular el régimen económico del matrimonio, hacer aportaciones en atención al mismo e incluso atender con efectos jurídicos a las más variadas incumbencias relativas a los derechos de los cónyuges y sus parientes en vida o para después de la muerte de alguno de ellos que pacta sobre la sucesión.*

Por su parte, el art.195 CDFA dispone que *Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones requieren, para su validez, el otorgamiento en escritura pública.*

En consecuencia, se denomina con el nombre de capítulos matrimoniales a la escritura pública notarial (*instrumentum*) en la que se establecen, modifican o sustituyen las normas que van a regular la economía del matrimonio (*estipulación capitular*) y cualesquiera otros pactos relativos a los bienes o la sucesión de los futuros o actuales cónyuges.

B. Contenido. *El régimen económico del matrimonio se ordenará por las capitulaciones que otorguen los cónyuges* (art. 193.1 CDFA).

En Aragón los capítulos matrimoniales no sólo tienen como contenido típico la determinación del régimen económico matrimonial. El art. 185 CDFA, con carácter general, dispone que *Los cónyuges pueden regular sus relaciones familiares en capitulaciones matrimoniales.* Relaciones familiares que se concretan en el art. 195 al disponer que *Los capítulos podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar y sucesorio de los contrayentes y de quienes con ellos concurran a su otorgamiento sin más límites que el principio Standum es Chartae.*

La ordenación paccionada de la sucesión aparece también como contenido típico de los capítulos matrimoniales (arts. 195.1, 201 y 202 CDFA), y su adopción en los mismos ha venido posibilitando la estipulación de un *régimen familiar* creado en torno de la Casa aragonesa. Tradicionalmente, el titular de la Casa y su cónyuge instituían heredero de ambos al hijo/a que se iba a casar (o ya se había casado). Entre todos ellos, instituyentes e instituido y el cónyuge forastero (el que se casa con el heredero/a), establecían las reglas que gobernarán dicho patrimonio casal (cómo disponer de los bienes casales, de qué deudas respondían éstos, a quién pertenecían las adquisicio-

nes que se hagan en el futuro por alguno de los capitulantes), las causas de disolución del régimen o asociación familiar y las reglas de liquidación del consorcio familiar.

El negocio capitular no es sólo bilateral (la determinación del régimen matrimonial) sino que además puede ser plurilateral, como señalara la STS 5 junio 1901 *al lado de la sociedad conyugal se creó otra de distinta índole, ya se llame común, ya se llame consorcio familiar* (en este sentido SATZ 1 de junio de 1927; SATZ 3 de julio de 1961 y STSJA 29 septiembre 1992).

Todavía, y desde el punto de vista del *instrumentum*, las capitulaciones matrimoniales pueden adoptar un variado contenido: cualesquiera negocios susceptibles de ser otorgados en escritura pública (LACRUZ).

Por ejemplo, la estipulación de relaciones personales entre los cónyuges y otros otorgantes (vgr. Convivencia y asistencia en la Casa, exclusión o limitación de la viudedad —art. 272 CDFA.—); el establecimiento de negocios familiares patrimoniales (vgr. la dote —art. 201 CDFA.—, *donaciones propter nuptias*, pactos de ampliación o restricción de la comunidad —art. 215 CDFA—, acuerdos sobre la gestión del consorcio conyugal —art. 229 CDFA—). E incluso, tal y como afirma la S JPII nº 2 de Jaca 22/12/1998: *pueden contener estipulaciones que sean ajenas al matrimonio: creación de derechos de crédito, y reconocimiento de deudas entre cónyuges, pactos sucesorios, e incluso estipulaciones que carezcan de contenido económico directo (el reconocimiento de un hijo, por ejemplo).*

C. Los límites a la libertad de estipulación. Las capitulaciones matrimoniales, en cuanto que son un pacto entre cónyuges (MOLINO), suponen una manifestación del principio de autonomía de la voluntad, y por lo tanto están sometidas al límite general del *Standum est chartae* (art. 3 CDFA), como afirma con carácter general el art. 195 CDFA.

Entre ellos, y como ha señalado la jurisprudencia se encuentra la protección de los derechos de los terceros, ya que como se afirma en el art. 194 CDFA *La modificación del régimen económico del matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros*. En este sentido se pronuncia la APZ 9/12/1999.

D. El idioma de los capítulos. El art. 196 permite que los capítulos se redacten en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas aragonesas.

El fundamento de esta posibilidad se encuentra en el art. 7º EAA, desarrollado, en parte, por la Ley 3/2013, de 9 de mayo, de uso, protección y promoción de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón, que establece, en su art. 21, *Instrumentos notariales*, que: *Los instrumentos notariales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas propias o modalidades lingüísticas*

de Aragón en los supuestos y con las condiciones previstas en la legislación civil aplicable.

2. Antecedentes y regulación actual

LALINDE ABADÍA sitúa el término capítulos matrimoniales allá por el siglo XIV; si bien, el origen de los mismos (cartas nupciales, pactos, etc.) es tan antiguo como la propia historia del Derecho civil de Aragón.

En 1247, VIDAL DE CANELLAS hace referencia a los pactos matrimoniales, aunque no reciban tal denominación, en el Fuero *De Iure dotium* (VI, 3-3 y 6) que regula la economía matrimonial (lo que hoy llamaríamos régimen económico del matrimonio) y afirma que dicha regulación es supletoria de la voluntad de los particulares: «*empero, en cada caso de los anteditos, si en tiempo de bodas sobre aqueillas cosas otro paramiento fizieron, aqueil paramiento debe ser tenido*».

La regulación de los capítulos en Aragón ha respondido siempre a la tradición aragonesa y al principio *Standum est Chartae*.

El Apéndice de 1925, en los arts. 58 a 60, reguló de forma escasa e incompleta los capítulos matrimoniales. La regulación del Apéndice sólo tuvo en cuenta los capítulos otorgados en el ámbito de la familia extensa o patrivirolocal, de ahí que expresamente se refiriera a las capitulaciones que *se hayan otorgado por los padres u otros ascendientes de los cónyuges* (art. 58).

La Compilación, de forma más extensa, pero también incompleta, reguló las capitulaciones matrimoniales en los arts. 25 a 34. Esta regulación, tributaria del Código civil, necesitó en más de una ocasión de la aplicación supletoria del mismo, fundamentalmente en materia de capacidad de los otorgantes.

El CDFa, refunde lo previsto en ley aragonesa 2/2003 de 12 de febrero, y sin excluir la aplicación supletoria del Código civil (que no puede evitar) *tiene buen cuidado de incluir normas propias en todos los casos en que el hipotético recurso al Código era más claramente perturbador* (ap. 15 del Preámbulo) con lo que se consigue evitar la aplicación supletoria del mismo, puesto la regulación de las capitulaciones matrimoniales se presenta como una regulación autosuficiente.

Así lo afirma el punto 17 del Preámbulo al referirse a las principales novedades que se introducen en esta materia y que tienen que ver con la regulación de la capacidad y la modificación de los capítulos.

En todo lo demás, *su contenido coincide en gran medida con el de las normas derogadas, en ocasiones aprovechando su mismo texto, pero ha sido pensado de nuevo ... contrastándolo con los principios constitucionales, ... las enseñanzas de su aplicación por los jueces, la experiencia de los profesionales del Derecho y las sugerencias de la doctrina especializada* (Preámbulo punto 17 *in fine*).

3. Características y especialidades de los capítulos

Las capitulaciones matrimoniales presentan varias especialidades: su relación con el matrimonio, la pluralidad de sujetos que pueden intervenir en el otorgamiento y la pluralidad de negocios que puede albergar el *instrumentum*.

A. Capítulos y matrimonio. Característica principal de los capítulos es precisamente su relación con el matrimonio. No es que el matrimonio sea la causa de los capítulos, sino que es el presupuesto y base para la aplicación del negocio capitular: faltando el matrimonio las normas del régimen económico familiar o matrimonial no tienen sobre qué aplicarse. Es más, si el matrimonio no se celebra o celebrado se anula o se disuelve, no es que los capítulos sean inválidos, sino que su contenido habrá quedado ineficaz (LACRUZ).

En razón de ello, los capítulos son un negocio de Derecho de familia, y respecto de los esposos o cónyuges no es posible la representación.

B. Pluralidad de sujetos y pluralidad de contenido. En los capítulos matrimoniales junto a los esposos o cónyuges pueden intervenir otros sujetos: los padres, tutores, fiduciarios, parientes o extraños que intervienen para dar o prometer algo a los contrayentes o cónyuges, complementar su capacidad (art. 199 CDFA) o, tratándose de terceros, aprovechar el escritura pública de capítulos para contratar con ellos (vgr., el vendedor del piso que enajena la vivienda familiar a los cónyuges).

Esta pluralidad de sujetos y de negocios que pueden albergar los capítulos matrimoniales, no los convierten ni en un negocio complejo o mixto ni en un contrato plurilateral.

Desde el punto de vista del instrumento, los capítulos son plurinegociales y plurisubjetivos: la intervención de los terceros está en relación con el negocio jurídico que otorguen en la escritura capitular, así se deduce ahora del art. 200 CDFA, que distingue entre la *modificación de las estipulaciones que determinen el régimen económico matrimonial* y la *revocación de actos y negocios patrimoniales celebrados entre los esposos o cónyuges con terceros*, si acaso dicho negocio, pero sólo entonces, lo hizo depender el tercero del régimen matrimonial que con posterioridad se modifica por los cónyuges.

De ello se deriva que, en principio, los diversos negocios jurídicos que se documenten en los capítulos matrimoniales no son correspectivos ni están vinculados necesariamente con el régimen económico matrimonial adoptado por los cónyuges. Para ello sería necesario que de forma expresa establecieran las partes dicha vinculación, o que el régimen económico fuera familiar, pues entonces las dotes y donaciones están, por regla general, vinculadas al mismo.

Desde el punto de vista del negocio, la estipulación capitular no es exclusivamente bilateral (régimen económico matrimonial) sino que puede ser plurilateral (régimen económico familiar).

C. Caracteres del negocio capitular. Los capítulos matrimoniales son un contrato normativo de tipo asociativo (BAYOD) y de ello se derivan los siguientes caracteres:

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 consorciales 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 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 (arts. 3 y 385 CDFA), 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: consorciales.

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 tiene cabida la rescisión contractual (SAPZ 24/7/2000), 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 195.2 CDFA.) 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 arts. 2 Lh. y 7 del 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, de los capítulos, son *erga omnes*.

4. Forma

Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones requieren, para su validez, el otorgamiento en escritura pública (art. 195.2 CDFA); «requisito de forma que no tiene mero carácter de prueba, sino *ad solemnitatem*, sin el cual carecen de toda validez y eficacia jurídica» (S. JPI nº 2 de Zaragoza 3/6/1996).

Ahora bien, de la pluralidad de negocios que se pueden documentar en la escritura pública de capítulos, *¿cuáles de ellos requieren escritura pública como requisito de validez?*

En primer lugar, *la estipulación capitular sea ésta bi o plurilateral* (arts. 193, 195, 201 y 215 CDFA); *los pactos sucesorios* (arts. 201 y 202 CDFA en relación con los arts. 378 y 381.2 CDFA); *la dote* (art. 201 CDFA); *los pactos sobre la gestión del consorcio conyugal* (art. 229.1 CDFA); *los pactos sobre exclusión o limitación del Derecho de viudedad* (art. 272-1 CDFA) y *los pactos de ampliación o restricción de la comunidad* (art. 210-1 en relación con el art. 215 CDFA).

En relación con la necesidad de escritura pública, la SAPZ de 16/12/2011 afirma que el convenio regulador no es un medio de forma hábil para contener este pacto de ampliación o restricción del consorcio, ya que “En este caso existe una comunidad ordinaria sobre un bien que no integraba el activo del consorcio, pero que ha sido calificado de consorcial en el convenio regulador y adjudicado en plena propiedad a la esposa. Por lo que podrían hacerse dos potenciales planteamientos sobre esa división, a saber, uno si las partes quisieron aportar sus mitades indivisas al consorcio y el segundo si simplemente aprovecharon el proceso liquidador del consorcio, integrando aquel bien común pero no consorcial, en el proceso liquidatorio, poniendo fin a la comunidad. La primera posibilidad *debe rechazarse*. No solo porque *no se utilizase el requisito de forma ad solemnitatem que se exige para atribuir la condición consorcial, esto es escritura pública* (art. 29 de la *Compilación*; y 33 de la *Ley 2/2003, hoy 215 CDFA*) sino porque es difícil entender que fuese su voluntad de aportar al consorcio con ocasión de un acto liquidatorio del mismo” (FD2º).

Ahora bien, *escritura pública de capítulos* (en la que constan datos específicos sobre la familia, el matrimonio y el Registro civil —ENCISO—) *ad validitatem* sólo se exige para la estipulación capitular sea bi o plurilateral y para aquellos supuestos en los que de forma expresa lo determina la ley: *Los pactos de ampliación o restricción de la comunidad y los pactos sobre la viudedad, si en ambos*

casos son anteriores al matrimonio (arts. 215 y 272 CDFA) así como los *pactos sobre gestión del consorcio* (art. 229-1 CDAF).

5. Tiempo y eficacia de los capítulos

Como ha sido tradicional en Aragón (Observancia 58 *De iure dotium*) *Los capítulos matrimoniales pueden otorgarse y modificarse antes del matrimonio y durante el mismo*, así lo establece el art. 197.1 CDFA.

Si se otorgan antes del matrimonio, no producirán efectos hasta la celebración de éste, salvo que prevean un momento posterior para su eficacia (art.197.2 CDFA).

En Aragón, no se establece un plazo mínimo para celebrar las nupcias (no se aplica el art. 1.334 Cc.), de manera que lo pactado en capítulos matrimoniales no caduca, simplemente no producirá efectos bien hasta que el matrimonio se celebre bien, habiéndose celebrado las nupcias, hasta el momento designado por los capitulantes.

Ello posibilita, respecto de los parejas no casadas, que *el régimen de convivencia y de derechos y obligaciones de la pareja estable no casada, pactado en escritura pública, adquiera el valor de capitulaciones matrimoniales, si así lo hubieran acordado expresamente en la escritura* (art. 308 CDFA).

La modificación de capítulos, entendida ésta como sustitución o modificación del régimen económico matrimonial, no se producirá sólo en virtud de un nuevo otorgamiento, sino que puede haber estado prevista en unos capítulos matrimoniales anteriores, al poder sujetarse el régimen económico matrimonial a término o condición (vgr. pactándose inicialmente un régimen de separación se podría establecer que a partir del nacimiento del primer hijo, el régimen fuera el legal).

Esta previsión, y la posibilidad de que la modificación tenga efectos retroactivos (siempre admitida en Aragón y prohibida en el Código civil), la establece de forma expresa el punto 3 del art. 197: *En cualquier caso, los otorgantes pueden someter la eficacia de las estipulaciones a condición o término o incluso darles efecto retroactivo, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros; y así se aplica por los Tribunales aragoneses* (STSJA 23/6/2004).

6. Sujetos. Capacidad

A. Los capítulos matrimoniales son un negocio jurídico plurisubjetivo.
a) Sujetos esenciales e imprescindibles de los capítulos. Son los esposos o cónyuges, sin ellos no hay capítulos, su presencia ha sido siempre necesaria en Aragón (MOLINO, SESSE, LA RIPA). Uno de los esposos, como mínimo, es siempre parte de todos y cada uno de los negocios que se celebren en los capítulos, y ambos son sujetos imprescindibles del negocio capitular.

b) *Junto a los cónyuges pueden intervenir otros sujetos.* Que por regla general no serán parte del negocio capitular, sino tan solo *otorgantes* de los capítulos y *partes* del negocio jurídico que celebren con alguno o ambos de los esposos.

La razón de su intervención puede ser muy variada: i) complementar la capacidad de alguno de los esposos, ii) establecer negocios de aportación a favor de alguno de los contrayentes (dotes, donaciones, sometiendo o no dicha aportación a vínculo y condición: vgr. la donación de una finca, o de un valioso jarrón, que se hace a la novia “a propia herencia suya y de los suyos”, de manera que, cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, dicho bien será privativo de ella) o iii) reconocer como hijo a uno de los esposos. En ninguno de estos casos son parte de la estipulación capitular.

Los otorgantes no contrayentes pueden también ser parte del negocio capitular: entre ellos y los futuros o actuales cónyuges se pacta una *sociedad familiar* (arts. 195, 201 y 202 CDFA).

B. Capacidad y matrimonio. Las capitulaciones matrimoniales han sido tradicionalmente consideradas en Aragón como un contrato (MOLINOS) por ello, en principio, basta con la capacidad para contratar, que en Aragón se alcanza a los 14 años (art. 23 CDFA), si bien contando con la debida asistencia y no estando el sujeto incapacitado.

No obstante, en los casos de minoría de edad (menores de 18 años no casados) se exigió, además, capacidad para contraer matrimonio: Si el mayor de 14 años, pero menor de edad, no había obtenido dispensa, carecía de capacidad para capitular (art. 27 Comp. Arag.).

C. La capacidad para capitular. Desde el año 2003, el legislador aragonés abandona la vieja máxima que relaciona capacidad para capitular y matrimonio (*habilis ad nuptia, habilis ad pacta nuptialia*) puesto que, en orden a la validez de los capítulos, aun cuando el menor no esté emancipado, serán válidos si ha cumplido 14 años y cuenta con la debida asistencia (art. 199.1.a CDFA); si bien, los capítulos válidamente otorgados no desplegarán su eficacia hasta que el menor una vez emancipado (art. 46-1 Cc., aplicable directamente en Aragón) contraiga matrimonio.

A lo anterior se refiere el Preámbulo del CDFA cuando afirma que el legislador aragonés, en uso de su competencia, regula *ex novo* y de forma completa la capacidad para otorgar capítulos matrimoniales, ya que no sólo regula los supuestos de minoría de edad sino que atiende a otras situaciones en la que el estipulante se encuentre incapacitado o bien tenga limitada su capacidad de obrar.

D. Capacidad para otorgar capítulos matrimoniales: la estipulación capitular y otros negocios. El art. 199 regula la capacidad necesaria para

otorgar capítulos matrimoniales, esto es la capacidad que se requiere para *consentir las estipulaciones que determinen o modifiquen el régimen económico de su matrimonio*, este es el objeto de dicho precepto.

En razón de ello, el punto 2 del art. 199 advierte que *Los demás actos y contratos que puedan otorgarse en capitulaciones requerirán la capacidad que las normas que los regulan exijan en cada caso*. Por ejemplo, para ordenar su sucesión o aceptar la institución de heredero, el mayor de 14 años tendrá que ser también mayor de edad (art. 378 en relación con el art. 23 del CDFA).

El art. 199 no se aplica a los otorgantes que no intervengan en la determinación del régimen económico matrimonial. Su capacidad se someterá a las reglas generales. Establecido lo anterior, la capacidad que exige la ley para otorgar capítulos matrimoniales se sitúa en los 14 años y sin perjuicio de la asistencia prescrita en aquélla.

E. Los mayores de 14 años menores de edad. La regulación de la capacidad para capitular en atención a la edad es coherente con la regulación de la capacidad de las personas por razón de la edad en Aragón (arts. 4 a 33 CDFA).

En razón de ello distingue en legislador entre mayores de 14 años menores de edad y mayores de 14 años emancipados o mayores de edad. Si el mayor de 14 años es mayor de edad (art. 4.b CDFA) o bien está emancipado podrá otorgar capítulos matrimoniales por sí solo, sin requerir la asistencia prevista en el art. 199.

El menor de edad pero mayor de 14 años requiere un complemento de capacidad: *La asistencia debida* (art. 23CDFA).

F. Incapacitados. El Código regula también la situación del incapacitado. Con buen criterio nada se dice de los concursados, puesto que éstos no están incapacitados: podrán otorgar capítulos matrimoniales sin intervención de los administradores judiciales. Las estipulaciones capitulares, en su caso, serán inoponibles a los acreedores en el sentido del art. 194 y 198 CDFA.

En la medida en que a los incapacitados también se les reconoce el *ius conubii* (art. 32 Const. en relación con el art. 56 Cc.) se debe regular su capacidad para capitular. A ello atiende el art. 199.1.b): *Los incapacitados necesitarán la asistencia de su guardador legal, salvo que la sentencia de incapacitación disponga otra cosa*. Como regla general, el incapacitado requiere de la asistencia de su guardador legal (bien sea el tutor bien sea el curador) salvo que la sentencia de forma expresa establezca otra cosa.

Nada se dice en este precepto de los pródigos: en Aragón la prodigalidad por sí misma no es una causa de modificación de la capacidad de obrar de las personas (art. 38-3 CDFA).

G. Efectos de la falta de asistencia. Su omisión, en los casos en que la misma resulta prescrita, hará los capítulos anulables (art. 29 CDFA).

Una vez celebrado el matrimonio, sólo el menor, ahora mayor de edad (art.4 CDFA), podrá ejercitar la acción en los plazos señalados en los arts. 1.300 y ss. Cc.

7. Modificación de las estipulaciones capitulares

A. Modificación de capítulos: otorgantes y partes: ¿quiénes deben intervenir? a) Los capítulos pueden ser objeto de modificación tanto antes como después del matrimonio.

Si los capítulos se otorgaron únicamente por los esposos, bastara con su consenso para que se lleve a cabo la modificación.

En el caso de que junto a los esposos o cónyuges hayan intervenido otros sujetos, surge la duda sobre si todos ellos, y en todo caso, han de intervenir en la modificación, o bien su intervención sólo se hace depender de su participación en el negocio modificado.

b) De estas cuestiones se ocupa ahora el art. 200 CDFA., que en esta materia, y como señala su Preámbulo, ha seguido la formulación de la doctrina aragonesa, que distingue entre partes de la estipulación capitular y otorgantes de capítulos: sólo quiénes hayan sido parte en la estipulación capitular deben intervenir en su modificación: *Tanto antes como después de celebrado el matrimonio, la modificación de las estipulaciones que determinan el régimen económico familiar requiere únicamente el consentimiento de las personas que están o han de quedar sujetas a dicho régimen.*

B. Modificación del régimen económico matrimonial y los otorgantes de capítulos. Esta situación no se regulaba de forma expresa en la Compilación. La doctrina (BAYOD) afirmaba entonces que la modificación del negocio capitular bilateral es de exclusiva competencia de los cónyuges, nadie que no sean ellos está llamado a intervenir en ella. Ahora bien, si alguna liberalidad concedida en capítulos (o fuera de ellos) se ha hecho depender de dicho régimen, evidentemente, el donatario podrá revocar su liberalidad, pero su *concurencia* no será necesaria para la modificación de los capítulos.

Estas afirmaciones se recogen desde 2003 en el párrafo 2º del art. 200 CDFA que establece: *La modificación del régimen económico matrimonial permite la revocación de los actos y negocios patrimoniales contenidos en los capítulos y que se otorgaron en atención al régimen que ahora se modifica, a no ser que sus otorgantes presten el consentimiento a la modificación. El notario que autorice la escritura de modificación notificará su otorgamiento a los intervinieron en las capitulaciones matrimoniales que se modifican dentro de los ocho días hábiles siguientes. Sin per-*

juicio de las responsabilidades a que hubiera lugar, la falta de notificación no afecta a la modificación.

La revocación de los actos o negocios patrimoniales estará sujeta a los plazos que para su ejercicio establezca el Código civil, aplicable a esta materia de forma supletoria. Por lo que respecta a los pactos sucesorios de forma expresa remite el legislador aragonés al art. 401 CDFA.

8. Oponibilidad, inoponibilidad y publicidad de las estipulaciones capitulares

A. Planteamiento. La posibilidad de modificar el negocio capitular requiere un sistema de protección a los terceros que hayan podido contratar con los esposos o cónyuges confiados en un determinado régimen económico, lo que se consigue a través de la *inoponibilidad y publicidad* de la modificación. A lo primero, se refieren los arts. 194 y 198 CDFA., a lo segundo, el art. 193.3 CDFA.

Con carácter general el art. 194 (*Derechos de terceros*) dispone que *La modificación del régimen económico del matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos adquiridos por terceros*. Este régimen se completa con la previsión del art. 198 (*Inoponibilidad a terceros*) al declarar 1. *Las estipulaciones capitulares sobre el régimen económico matrimonial son inoponibles a los terceros de buena fe*. Obsérvese que la inoponibilidad, y por tanto la protección a los terceros de buena fe, no sólo se afirma de las modificaciones del régimen económico matrimonial efectuadas constante matrimonio, sino de toda estipulación capitular: también sobre el primer otorgamiento de capítulos.

B. Los terceros protegidos. La buena fe del tercero. Los terceros protegidos en el texto de la ley no son sólo los que contrataron con los esposos, sino también a todos aquellos que ostentan un derecho legítimo merecedor de protección legal, que se ve alterado por la modificación capitular. Así lo ha afirmado el TS en diversas sentencias, doctrina forense aplicable también el Derecho civil aragonés (cfr. Ss. TS 6 diciembre 1989 y 25 septiembre 1999).

Al tercero protegido se le exige que sea de buena fe y, según el párr. 2 del art. 198. *La buena fe del tercero no se presumirá cuando el otorgamiento de los capítulos matrimoniales conste en el Registro civil*. Con esta fórmula acoge el legislador aragonés la doctrina del TS que ha venido estableciendo la prioridad del Registro civil en materia de publicidad del régimen económico matrimonial, sin perjuicio de la prevalencia de la publicidad registral en materia de bienes inmuebles (STS 10/3/1998 A. del Presidente del TSJA 14/12/1999; A.APZ 17/7/2000; A. APZ 18/7/2000 y STSJA 7/7/2003).

C. Requisitos. La modificación del régimen económico matrimonial, desde luego válida, no es oponible a los terceros, si concurren las siguien-

tes circunstancias: i) derechos adquiridos que pueden ser tanto reales como de crédito, ii) El derecho ha de haber sido *adquirido* con anterioridad a la modificación o a la publicación del régimen, iii) El tercero ha de ser de buena fe.

D. Efectos. Cumplidos dichos requisitos, los terceros «*si conservan sus créditos contra el cónyuge deudor, también el cónyuge no deudor responde con los bienes que le hubieran sido adjudicados* (se había modificado el régimen legal por el de separación), *porque la responsabilidad real de la masa común no desaparece por el hecho de que le hayan sido adjudicados*» (A. Presidente TSJA 24 diciembre 1992, en el mismo sentido SAPZ 10 mayo 1994 y S.JPI nº 14 de Zaragoza de 8 de mayo de 2008).

En consecuencia, la modificación del régimen económico matrimonial no perjudica en ningún caso los derechos subsistentes que los terceros hubieran adquirido (arts. 194 y 198 CDFA en relación con el art. 144 Rh. y 268 CDFA).

Cuando la modificación del régimen económico es inoponible a los terceros, los capítulos en la que ha sido acordada, tiene una eficacia limitada, pero no son nulos ya que han cumplido los requisitos de validez y por ello guardan su carácter vinculante entre los cónyuges. Si bien, la modificación, no atañe a los terceros, que podrán actuar frente a los cónyuges como si su régimen fuera el legal (BAYOD).

Se trata, en todo caso, de evitar situaciones de fraude, «*sin que, para la subsistencia y efectividad de dicha garantía legal, sea necesario acudir a la nulidad o rescisión de las capitulaciones en las que la modificación se instrumenta*» (STS 25 septiembre 1999 y SS. APZ 10 mayo 1999; 21 febrero 1996; 12 abril 1997 y 25 febrero 1998, y SAPZ de 28 de marzo de 2001).

E. Publicidad de los capítulos y sus modificaciones. De forma directa (art. 149.1.8ª Const.) se aplican los art. 77 LRc. y 226 RRc. Si la modificación de los capítulos afecta a bienes inmuebles o derechos reales o bien alguno de los cónyuges es comerciante, también serán inscribibles los capítulos en los registros de la propiedad y mercantil (art. 75 Rh. y 87 RRm.).

No obstante, el CDFA hace referencia a la publicidad de los capítulos en el Registro Civil a los efectos de valorar la buena fe del tercero, art. 198.2 CDFA y también en el párr. 3 del art. 193: *Quienes por razón de su cargo o profesión, intervengan en todo el expediente matrimonial procuraran que se consigne en el Registro Civil el régimen económico de los contrayentes y les informaran sobre las posibilidades y consecuencias en orden al régimen económico matrimonial de acuerdo con la legislación aplicable.*

F. Modificación de los capítulos e insolvencia punible: alzamiento de bienes. El alzamiento de bienes se configura en el Código penal 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: *Será castigado con las penas de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses: 1. El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores* (art. 257 1. Cpen.).

El párrafo 2º de ese mismo precepto, regula un alzamiento específico con la finalidad de eludir un embargo, de manera que incurrirá en la misma pena: *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.*

Según la doctrina (GONZÁLEZ CUSSAC) y la jurisprudencia (STS 593/2019, de 20 de febrero) este delito, se configura como “de mera actividad o de riesgo que se consuma desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en sus bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor”, por ello “para la consumación del delito no es necesario que el deudor quede en una situación de insolvencia total o parcial, basta con una insolvencia aparente, consecuencia de la enajenación real o ficticia, onerosa o gratuita de los propios bienes o de cualquier actividad que sustraiga tales bienes al destino solutorio al que se hallen afectos” (STS 5664/2013, de 28 de noviembre).

En atención a ello, el 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 art. 1.317 Código Civil, 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 art. 257 Cpen.» (Ss. TS, Sala de lo penal, 23 octubre 2001, 14 febrero 2003 y 6 de abril de 2010).

9. Invalidez e ineficacia de los capítulos matrimoniales

En aplicación supletoria del art. 1.335 Cc., la invalidez de los capítulos se registrará, en lo que sean aplicables, por las reglas generales de los contratos y sus consecuencias no perjudicarán a los terceros de buena fe, ello supone que los efectos de la invalidez van a tener respecto de terceros de buena fe efectos *ex nunc* (BAYOD).

En consecuencia, los capítulos son nulos en los casos de (i) la falta absoluta de consentimiento o error obstativo, y (iii) falta de forma.

Serán anulables en los supuestos de (i) falta de asistencia cuando es necesaria (art. 199) y (ii) vicios del consentimiento (RAMS).

10. Instituciones familiares consuetudinarias

El art. 201 CDFA, a modo de cajón de sastre, y sin establecer regulación jurídica alguna, enumera lo que según su rúbrica son *Instituciones familiares consuetudinarias*.

En relación a las instituciones consuetudinarias que nomina el art. 201 podemos realizar las siguientes observaciones: (i) Se ubican en sede de régimen matrimonial paccionado porque tradicionalmente se adoptaban en capítulos, respondiendo tales instituciones al mantenimiento de la familia y de la Casa Aragonesa, (ii) no forman un elenco cerrado, sino *ad exemplum* (SAPENA), (iii) las instituciones mencionadas son muy heterogéneas, pero todas, *ad validitatem*, han de constar en documento público, (iv) han de pactarse de forma expresa (S. JPII de Monzón 13 septiembre 1997), y una vez pactadas, la costumbre tiene valor interpretativo y (v) el fundamento y los límites de estas instituciones es el *Standum est chartae*.

El art. 202 CDFA establece el modo de liquidar las comunidades familiares cuando no se haya estipulado la forma de su liquidación (SAPENA, MERINO). En estos casos los beneficios obtenidos con el trabajo común (que no los bienes aportados por los asociados, y mucho menos el patrimonio casal) se dividirán entre los asociados en proporción equitativa, conforme a la costumbre y atendidas las diversas aportaciones en bienes o trabajo, los beneficios ya percibidos, las causas de disolución y demás circunstancias". El objeto de aplicación de esta norma son las comunidades familiares (el acogimiento, el pacto sucesorio, etc.) en las que se estipula un régimen económico familiar (STSJA 5/7/1995).

A. Hermandad llana. Es un régimen económico matrimonial paccionado, que consiste en hacer comunes todos los bienes aportados por los esposos al matrimonio, así como los adquiridos constante el mismo por cualquier título, (con excepción de los bienes adquiridos a título lucrativo —herencia o donación— en el caso de que presenten algún vínculo). A la disolución del consorcio, los bienes pertenecen por mitad a cada consorte (o a los herederos de uno de ellos, si acaso la disolución ha sido por fallecimiento) y a salvo la *viudedad* del cónyuge supérstite. A falta de otras reglas, la administración, disposición de bienes, cargas y deudas se regirá por los arts. 218 y ss. CDFA.

El pacto puede ser universal, pero también particular: hermanarse en determinados bienes o en porcentaje: vgr. la mujer en el 40% y el marido en el 60% (LA RIPA).

B. Agermanamiento o casamiento al más viviente. No estamos ante una institución familiar sino sucesoria. La circunstancia de que se halle en esta sede, no es otra que la posibilidad de pactar en capítulos matrimoniales la

sucesión *de los contrayentes o de quienes con ellos concurren al otorgamiento* (art. 195 CDFA)

El agermanamiento es un pacto sucesorio de institución recíproca de herederos, regulado en los arts. 395 y 396 CDFA.

C. Casamiento en casa. Es aquella modalidad consuetudinaria de la viudedad foral por la que al contrayente que quedare viudo se le concede en las capitulaciones matrimoniales la facultad de volverse a casar con prórroga del usufructo viudal y comunicación del mismo al nuevo cónyuge, siempre que las segundas nupcias fueren convenientes a la casa y a la familia, consintiéndolas por ello las personas prefijadas en la misma (SAPENA), por regla general, los instituyentes o, a falta de ellos, la Junta de Parientes. El usufructo se pierde, si abandonan la casa.

En este sentido se pronuncia la SAPH 6/7/2010 al afirmar que: *“El casamiento en casa (al que alude el artículo 19 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad como institución familiar consuetudinaria, en cuyo caso se estará a lo pactado, y se interpretará con arreglo a la costumbre y a los usos locales) era, según la doctrina, una modalidad consuetudinaria de la viudedad foral por la que los instituyentes —o la junta de parientes— autorizaban, en capitulaciones matrimoniales, a volverse a casar al contrayente que quedaba viudo, con prórroga del usufructo viudal y su comunicación al nuevo cónyuge, siempre que las segundas nupcias fueran convenientes a la casa, según ya refleja acertadamente la sentencia de primer grado. No consta que la costumbre del lugar reconociera otro alcance al pacto de casamiento en casa”*.

D. Acogimiento o casamiento a sobre bienes. El acogimiento o casamiento a sobre bienes es el acto o contrato por virtud del cual una familia heredada, con hijos o sin ellos, recibe en su compañía a otro u otras familias de parientes o extraños, en el acto de constituirse o ya constituida, y con hijos o sin ellos, formando entre todos una comunidad familiar, que es a un tiempo sociedad de producción, de consumo y de ganancias, y en ciertos límites de sucesión mancomunada. Es una imitación del heredamiento universal de padres en favor de sus hijos (COSTA).

La doctrina (SAPENA, MERINO) señalan como elementos esenciales:

a) *Elemento personal*, formado por los acogentes y acogidos. Los primeros son un matrimonio o un viudo, que no tienen hijos o teniéndolos son ineptos para regir el patrimonio. Los acogidos son un matrimonio joven con hijos (o posibilidad de tenerlos), pues alguno de ellos será heredero de la casa. Entre todos pactan un régimen familiar, que es efecto del acogimiento (SAPENA).

b) *Elemento real*, el patrimonio casual, perteneciente a los acogentes y, en su caso, los bienes aportados por los acogidos. Estos bienes no son objeto de cotitularidad, sólo de disfrute y disposición conjunta.

c) *Elemento formal*: Se adopta en la escritura capitular.

A esta institución se refiere la SAPZ de 9/11/1998, para negar su existencia, entre otras cosas por no haberse cumplido los requisitos de forma. *“... la pretensión reiterada por el recurrente de que se reconozca la existencia de un contrato verbal de «acogimiento o casamiento a sobre bienes» concertado entre los hoy litigantes, como acogidos, y el matrimonio formado por los padres de su esposa, como acogentes, lo que constituye la base fundamental de su recurso, debe ser rechazada toda vez que para que nazca a la vida jurídica dicha institución familiar consuetudinaria, a que alude el art. 33 de la Compilación se requiere, tal como resulta del propio contenido de dicho precepto, ubicado dentro del capítulo destinado a la regulación del régimen matrimonial paccionado, que dicho contrato se plasme en escritura pública de capitulaciones, al tener por objeto la regulación de relaciones patrimoniales entre matrimonios, siendo de su esencia la fijación precisa de los derechos y obligaciones de los contratantes. Que ello es así lo tiene establecido de forma unánime la doctrina científica y así se desprende también de los antecedentes históricos constituidos por los Proyectos de Apéndice de 1904 y 1924, que al tratar de dicha institución en sus arts. 309 y 71, respectivamente, hacían expresa referencia a la capitulación como forma esencial de dicha modalidad contractual. El simple hecho de que el apelante y su esposa viviesen desde el inicio de su vida matrimonial en la casa de los padres de aquella, en Fuentes de Ebro, adonde se trasladó desde Zaragoza donde vivió de soltero, y de que se dedique al cultivo y gestión de las fincas de sus suegros desde entonces, resulta insuficiente para establecer la existencia de tal pretendida institución familiar, máxime cuando ni tan siquiera se acredita la realidad del pacto, ni su plasmación en la correspondiente escritura pública de capitulaciones”*.

E. Consorcio universal o juntar dos casas. Más que de una institución que tenga vida *per se*, nos encontramos ante un resultado: se produce cuando dos casas distintas se unen, de los que resulta una comunidad de explotación y disfrute a la par que de previsión hereditaria de la unidad (SAPENA) y STSJA de 29/9/1992.

Las causas pueden ser: (i) un acogimiento, cuando los acogidos tienen casa propia; (ii) el doble heredamiento: se casan entre sí dos herederos de sus respectivas casas.

F. Dación personal. Al igual que en el caso del agermanamiento, nos encontramos ante un pacto sucesorio: el donado *se da* a una familia para ser asistido y atendido hasta el fin de sus días, a cambio nombra heredero, por ejemplo, al hijo del matrimonio que lo acoge, o al dueño de la casa acogente (SJPII Monzón 13 septiembre 1997).

La STSJA 5 julio 1995 se refiere al origen histórico de esta institución en los siguientes términos: “Tanto el acogimiento cuanto la dación personal traen origen del derecho canónico altomedieval, cuya finalidad no fue otra

que la necesidad de recibir amparo y cobijo de por vida. La persona que se acogía o donaba a una institución, eclesiástica en su orígenes y familiar después, según el Derecho consuetudinario aragonés, (...) solía poseer escasos bienes y a cambio de ellos y de su trabajo pactaba ser asistido en todo lo necesario hasta el fin de sus días, comprometiéndose a trabajar para la casa y hacienda que le recibía y dando con carácter irrevocable su pequeño peculio o patrimonio del que podía detraer una pequeña cantidad que quedaba a su libre disposición para distribuirla posmortem o post obitum por su alma o en lo que bien visto le pareciere. El "tión" no hacía sino permanecer en la casa y hacienda generalmente de sus padres, conservaba de por vida el derecho a permanecer en la casa trabajando a beneficio de la misma y recibiendo lo necesario para su vida hasta el fin de sus días. Instituciones estas que surgieron y se mantuvieron en la generalidad de los casos al amparo de la Casa que perpetuar o de un heredamiento que transmitir" (FD3º).

Respecto a los requisitos de forma, la SJPI de Fraga 4/5/1994, afirma la necesidad de que el este pacto conste en escritura pública, y la SAPH de 22 de febrero de 1995, seguida por otras, exige que el acogido ceda su peculio a la casa acogente; por ello la S.JPII de Monzón de 13/9/1999 niega la existencia del acogimiento en el caso de autos al afirmar "mal puede admitirse la existencia de una *dación personal* a la que se refiere la demandada, que supone la cesión de todo el patrimonio de la persona, soltera o viuda y sin descendientes, que pasa a insertarse en la familia a cambio de los cuidados que ésta se obliga a prodigar, cuando se mantiene un patrimonio inmobiliario propio" (en el mismo sentido SAPH 10/6/1998).

G. La dote y firma de dote. a) *¿Qué es la dote?* La dote es una aportación matrimonial de bienes que se efectúa a favor de uno de los cónyuges para que sea el otro el que los administre y goce de ellos con la consecuencia de que, a la disolución del matrimonio (o por separación), se ha de devolver el mismo bien (dote estimada), pues el aportante conserva su propiedad o su estimación (dote inestimada).

La dote no es una donación, sino la regulación de los derechos y deberes que median sobre determinados bienes que se llevan al matrimonio. No obstante tiene carácter lucrativo, y no oneroso (LACRUZ). Dichos bienes están sujetos al levantamiento de las cargas familiares, pero no responden por las deudas personales de los cónyuges, salvo que ambos hayan contraído dicha deuda de forma conjunta (LACRUZ).

b) *Firma de dote.* El derogado art. 30 Comp. definía la firma de dote de la siguiente manera: «Cada cónyuge puede otorgar dote o firma de dote al otro, reconociéndosela si es indotado o aumentando la que recibe».

Como afirma SAPENA el legislador asimiló la firma de dote a la dote romana proveniente del marido, sea como aumento de la aportada por la es-

posa o como dote única o en último término como garantía y aseguramiento. Esto mismo podemos seguir afirmando ahora.

BIBLIOGRAFÍA: BAYOD LÓPEZ, Carmen (2020): “De los capítulos matrimoniales” en *25 años de jurisprudencia civil aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)*, dirigida por Carmen Bayod y José Antonio Serrano, ed. Tiran lo Blanch, pp. 637 a 654; (2018): “Comentario Título Primero, Efectos generales del matrimonio (arts. 183 a 194) y Título II. De los capítulos matrimoniales (arts. 195 a 202) del Libro II Código del Derecho foral de Aragón”, *Código del Derecho foral de Aragón. Concordancias, Doctrina y jurisprudencia*. Dirigidos por Jesús Delgado Echeverría. Coordinado por Carmen Bayod López y José Antonio Serrano García, ed. Gobierno de Aragón. Departamento de Presidencia y Justicia, Zaragoza, pp. 341 a 362; (2012): “De las capitulaciones matrimoniales” en *Manual de Derecho civil aragonés*. Conforme al Código del Derecho foral de Aragón, 4ª ed. Dirigido por Delgado y coordinado por Parra Lucán, ed. El Justicia de Aragón, pp. 311 a 327; (2007): “Efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales en el marco de la teoría general del contrato: ajustes y desajustes”, en *ADC*, pp. 41 a 94; (2006): “Modificación de capítulos matrimoniales: Efectos retroactivos. (Comentario a la Sentencia del TSJA de 23 de junio de 2004)”, *RDCA*, XI-XII, pp. 235-255; (1995): *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, edit. Institución Fernando el Católico, DPZ, Zaragoza; (1996): “Las comunidades familiares atípicas y la aplicación a las mismas del art. 34 Comp. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 5 de julio de 1995)”, *RDCD-II*, nº 2, pp. 131 a 151; COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, *Derecho consuetudinario e economía popular de España*, Guara, Zaragoza, 1981; DIAGO DIAGO, Mª Pilar, “La publicidad del régimen económico matrimonial y la protección de los terceros en el Derecho Internacional Privado”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, LXII, Núms. 2067-68, 2008, pp. 2763 a 2787; MERINO HERNÁNDEZ, José Luís (coordinador) (2007): *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Zaragoza; MERINO HERNÁNDEZ, José Luís (coordinado) (2011): *Memento Experto Derecho Foral de Aragón*, Lefebvre; SEOANE PRADO, Javier (2017): «Tema 8. Régimen económico matrimonial. Capítulos matrimoniales» en *Derecho civil aragonés. Formación a Distancia 1 – 2017* (Director: Manuel Bellido Aspás), pp. 183 a 202; SERRANO GARCIA, J.A. y BAYOD LÓPEZ, C. (2019): *Lecciones de Derecho civil: Familia*, ed. Kronos, Zaragoza, pp. 186 a 226.