



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

Análisis y Posibles Reformas a las Capitulaciones
Matrimoniales

Autora:

Camila Patricia Delgado Dávila

Director:

Dr. Esteban Xavier Segarra Coello

Cuenca – Ecuador

2024

DEDICATORIA

A mi padre, por guiarme con tu sabiduría y apoyo; y
ser mi ejemplo de perseverancia.

A mi madre, por tu amor y paciencia infinita. Por ser
mi fuente de inspiración y mi fortaleza para no
rendirme.

Todo lo que soy y seré, es por ustedes.

A mi abuela Magdalena y tía Alicia, por darme su
mano en el camino.

A Nicolás, por su amor y siempre estar a mi lado.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad del Azuay por ser un espacio de crecimiento académico y personal.

A mis profesores, quienes han sido fundamentales en mi formación.

A mi tutor de tesis, doctor Esteban Segarra, y tribunal doctor Santiago Jara, por guiarme y apoyarme en el desarrollo de este trabajo.

RESUMEN:

Las capitulaciones matrimoniales en Ecuador necesitan ser revisadas normativamente; con la finalidad de poder expandir su campo de análisis y aplicación. La problemática jurídica identificada en esta investigación radica en que, existen falencias, sobre el alcance y aplicación de las capitulaciones matrimoniales, por lo que es necesario, comparar nuestro sistema con otro que se adapte a las necesidades, actuales, como el sistema español, el cual permite libertad de pacto, más allá del ámbito patrimonial. El objetivo es identificar las falencias latentes a nivel normativo y posibles reformas que se deben implementar a las capitulaciones matrimoniales en el Ecuador; estas se encuentran presentes en la normativa referente a capitulaciones matrimoniales, estos son, el Código Civil y la Ley Notarial. Es necesaria una nueva regulación en nuestro sistema; pero teniendo siempre presente el origen común de estos sistemas jurídicos. La metodología utilizada fue cualitativa, ya que permite el desarrollo de la investigación por su faces retroactivas. Además, de un análisis descriptivo-comparativo, el cual, recolecta datos, para posteriormente hacer un análisis. Los resultados obtenidos, determinan que, al ampliar la normativa legal, esto es, reformando o introduciendo otras normas, como la libertad de pacto más allá del patrimonio de la pareja, o acciones judiciales que, sin violentar derechos fundamentales, beneficien a las partes capitulantes. En conclusión, esto permitiría fortalecer a la figura de las capitulaciones matrimoniales en Ecuador, permitiendo un abanico de posibilidades que beneficien, más allá del aspecto patrimonial a los que están por contraer matrimonio o a los cónyuges.

Palabras clave: capitulaciones-matrimoniales, derecho- familia, libertad-pacto, régimen-patrimonial, posibles- reformas.

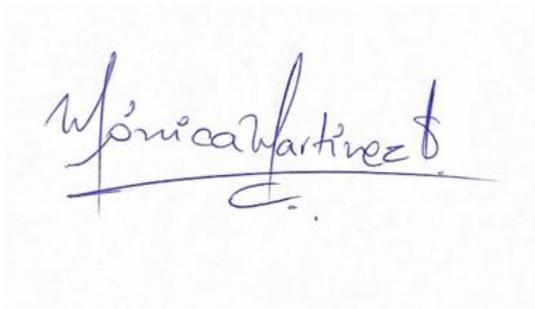


ABSTRACT:

Marriage agreements in Ecuador need to be reviewed normatively; in order to expand their field of analysis and application. The legal problem lies in the fact that there are shortcomings regarding to the scope and application of marriage agreements, it is necessary to compare our legal system with another that adapts to society current needs; the Spanish system allows freedom of agreement, beyond the patrimonial scope. The objective is to identify active deficiencies at the regulatory level and possible reforms that should be implemented to marriage agreements in Ecuador; these deficiencies are present in normative regulations regarding marriage contracts, these are, the Civil Code and the Notarial Law. A new regulation is necessary in our system, but always taking in consideration the common origin of these two legal systems. The methodology used was qualitative since it allows to development the present research, through its retroactive phases. In addition, a descriptive-comparative analysis was used, which collects data to subsequently carry out an analysis. The results obtained determine that expanding the present legal regulations, by reforming or introducing other norms, such as freedom of agreement beyond the couple's assets, or legal actions that, without violating fundamental rights, benefit the capitulating parties. In conclusion, this would allow strengthening the figure of the marriage agreements in Ecuador, allowing a range of possibilities that benefit, beyond the patrimonial aspect, those who are about to marry or to the spouses.

Keywords: freedom- agreement, family-law, marriage- agreements, property-regimes, possible- reforms.

Approved by

A handwritten signature in blue ink that reads "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath and a small flourish at the end.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.
Cod. 29598

ÍNDICE

1. FIGURA LEGAL DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.	2
1.1. Matrimonio	2
1.2. Régimen patrimonial.....	3
1.2.1. Sociedad Conyugal.....	3
1.3. Evolución histórica de las Capitulaciones Matrimoniales.....	6
1.4. Capitulaciones matrimoniales	8
1.4.1 Requisitos de Validez	10
1.4.2. Solemnidades	11
2. NORMATIVA ECUATORIANA REFERENTE A CAPITULACIONES MATRIMONIALES.	15
2.1. Normativa ecuatoriana	15
2.1.1 Código Civil.....	15
2.1.2. Ley Notarial.....	18
3. NORMATIVA ESPAÑOLA EN RELACIÓN CON LA FIGURA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES COMO ESTUDIO COMPARATIVO.	21
3.1. Matrimonio	21
3.2. Regímenes Patrimoniales	22
3.2.1. Sociedad de gananciales.....	22
3.2.2. Separación de Bienes	23
3.2.3. Régimen de participación.....	24
3.3. Capitulaciones matrimoniales en España	25
3.4. Territorios forales.....	26
3.4.1. Comunidad Foral de Navarra	26
3.4.2. Los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.....	28
3.4.3. La Generalidad de Cataluña	28
4. RECOMENDACIONES PARA MEJORAR LA APLICABILIDAD DE LA FIGURA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL ECUADOR. ...	30
4.1. Falencias presentes en el sistema ecuatoriano y recomendaciones del sistema español	30
4.2. Adaptación de ideas del sistema jurídico español, al sistema jurídico ecuatoriano.	32
4.2.1. Libertad de pacto.....	32
4.2.2. Regímenes Alternativos	33
4.3. Propuesta de reforma a las capitulaciones matrimoniales.....	34

4.3.1. Acción por el incumplimiento de pactos	34
Referencias	38

INTRODUCCIÓN

Los contratos entre cónyuges están prohibidos por ley; cualquier pacto o convención, se puede hacer únicamente mediante la figura o denominación de capitulaciones matrimoniales. En Ecuador, principalmente se pacta sobre el régimen patrimonial de la pareja; sin embargo, quienes contraen matrimonio, unen sus voluntades básicamente por un asunto sentimental; y aunque por excepción se lo haga por conveniencia, o por el ámbito patrimonial; es necesario, se regule de manera conjunta la parte emocional-sentimental a la parte patrimonial; por lo que es necesario expandir el contenido de estas. Así mismo en el Código Civil, determina sobre que bienes, se ha de capitular; pero, siguiendo la misma línea mencionada. La ley, debe acoger con la amplitud posible una gama de situaciones o supuestos, esto por su principio de generalidad no solo en su aplicación, sino en el objeto de regulación; pues, la regulación actual constituye un limitante para la libertad de pactar sobre sus relaciones personales.

Para poder establecer cual la normativa que se debe introducir es necesario analizar otros sistemas que, permita reformar y determinar desde otra óptica a las capitulaciones matrimoniales; el sistema jurídico español tiene más amplitud para capitular, y cumple con estos supuestos. En nuestro sistema jurídico se podrían recoger y aplicar otros ámbitos, como la protección de la igualdad de los cónyuges, o incluso mediante estas, precautelar en el interés de los menores, tal como se hace en España y no tratar solo el régimen patrimonial del matrimonio. En el ámbito normativo del Ecuador con respecto a capitulaciones matrimoniales, en el Código Civil y la Ley Notarial, se ha detectado falencias e ineficacias; que es necesario corregirlas con reformas a la norma, esto permitirá un correcto entendimiento y manejo.

CAPÍTULO 1

1. FIGURA LEGAL DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

1.1. Matrimonio

Etimológicamente matrimonio proviene de la palabra *matrimonium*, que a su vez tiene su origen en *matern* (madre) y *monium* (calidad de), haciendo referencia a la maternidad, que, a criterio personal, se puede determinar como el cuidado y soporte que deben tener los cónyuges al celebrarlo. Pero, más allá de su concepción etimológica, o incluso de su determinación cultural común, el matrimonio, implica derechos y obligaciones.

El Código Civil define al matrimonio en el artículo 81¹; concepto, íntimamente ligado con su origen etimológico. Puesto que, el auxiliarse mutuamente, involucra más que las implicaciones legales, si no, también asistirse recíprocamente y brindarse apoyo; el vivir juntos, se puede interpretar como un deber de fidelidad.

No es correcto definir al matrimonio, como “un contrato”; pues, y aunque doctrinariamente se diga que se trata de “un contrato especial” diferente a los contratos civiles; sin embargo, ateniéndonos a lo que establece en el artículo 1454² del Código Civil; concluiremos que el matrimonio genera otras obligaciones entre la pareja y frente a terceros; además, que en el Ecuador el matrimonio es monógamo; es decir que, solo puede ser entre dos personas, obviamente haciendo énfasis en que su sexo es indiferente.

Para respaldar su etimología, puedo remitirme a Larrea Holguín, que, sin mencionar este antecedente, resalta que, el matrimonio es uno de los contratos más importantes para el Derecho Civil, regido por el Derecho Natural, puesto que esta institución es inherente a la naturaleza humana. El autor, determina que el matrimonio, produce efectos, más allá del campo jurídico. Efectos espirituales que abarcan sentimientos, que deben cumplir con la ética de la pareja; el no tratar a otro como si fuera el cónyuge, guardarse fidelidad incondicional. Esta idea también está respaldada por el derecho. Si bien, no existe un

¹ Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente. (Código Civil, 2024, p. 22).

² Art. 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. (Código Civil, 2024, p. 294).

concepto de “fidelidad legal”, el inobservar este deber, acarrea la sanción más gravosa para el matrimonio, esta es, el divorcio causal, por adulterio. (Larrea Holguin, 2005)

Incluso, se refuerza esta este concepto de “fidelidad incondicional”, ya que, el mismo Código en el artículo 136³, determina este deber que tienen los cónyuges. Podemos entonces determinar, desde un punto de vista jurídico-moral, que el matrimonio es una institución sagrada, monogámica, inviolable, con obligaciones tanto legales como espirituales.

1.2. Régimen patrimonial

1.2.1. Sociedad Conyugal

El ser humano es un individuo productivo, se diría, que es un generador continuo de bienes, servicios, e incluso ideas, que incrementan su patrimonio de manera activa o pasiva; y en ese contexto es lógico entender, que el matrimonio, como la unión de dos personas, también genera derechos patrimoniales conjuntos o de interés común. Los cónyuges, más allá del deberse fidelidad, auxiliarse mutuamente y ser el soporte del otro, generan un régimen patrimonial que reúne un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que necesariamente deben ser legislados; a este régimen se lo conoce en nuestro sistema jurídico como sociedad conyugal, con principios y normas que le individualizan de otros regímenes patrimoniales.

La sociedad conyugal está integrada por bienes que se hayan adquirido antes y durante el matrimonio; las reglas o casos de pertenencia están establecidas de manera expresa por la ley que los rige. Esta nace por la celebración del matrimonio, es decir, no puede existir antes de celebrarlo; “se considera de Derecho Público que no pueda tener existencia anterior, ni que pueda comenzar después de la celebración de las nupcias. Siendo un principio de esa naturaleza, no puede derogarse por estipulación de las personas privadas.” (Coello Garcia, Sociedad Conyugal, 1995)

³ Art. 136.- Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges. (Código Civil, 2024, p. 36).

Una vez que existe la sociedad conyugal, sus componentes pertenece a los dos cónyuges en conjunto en los porcentajes que la ley determina; y, pueden dividirse o liquidarse; únicamente cuando ésta, haya terminado. La división o liquidación de los bienes que conforman la sociedad conyugal se lo hará considerando el haber relativo y haber absoluto.

El haber relativo, está conformado por bienes preexistentes o incluso por bienes muebles adquiridos a título gratuito dentro del matrimonio, que una vez que forman parte de la sociedad conyugal, si esta es liquidada, es necesario que sean restituidos al cónyuge que los aportó. Se puede determinar cómo, lo que cada cónyuge aportó, que le corresponde y se le debe devolver. “Está constituido por bienes que, si bien ingresan a la comunidad, tal ingreso es aparente, porque el cónyuge dueño de ellos adquiere un crédito contra la sociedad por el valor que tuvieron los bienes al tiempo de aporte o de la adquisición. El acreedor no puede hacer valer su derecho, sino al tiempo de la liquidación de la sociedad conyugal”. (Coello Garcia, Sociedad Conyugal, 1995)

El haber absoluto, son aquellos bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, adquiridos por esta y de cualquier naturaleza, pero que no serán restituidos o de pago al momento de la liquidación, son de carácter irrevocable. “Ingresan al haber absoluto los bienes que la propia sociedad conyugal adquiera. El único requisito indispensable, es de que la adquisición se realice durante la vigencia de la comunidad.” (Coello Garcia, Sociedad Conyugal, 1995)

Sin embargo, para diferenciar de manera más precisa a que haber pertenecen los bienes, se debe determinar el momento de su adquisición, si son muebles, inmuebles, fungibles o no, si se adquirieron a título gratuito u oneroso, entre otros. Así, se diferencia si su ingreso fue total, aparente, si no ingresan a la sociedad conyugal.

Una vez determinados los haberes que conforman a la sociedad conyugal, es correcto precisar que el artículo 157⁴ del Código Civil, en donde se enlistan los componentes de esta, hace referencia al haber absoluto.

⁴ Art. 157.- El haber de la sociedad conyugal se compone:

1. De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;
2. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;
3. Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma;
4. De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y,

Existen reglas especiales, establecidas en el artículo 158 del Código Civil, que determina que las adquisiciones realizadas a título gratuito no enriquecen el haber de la sociedad conyugal, sino solo el del cónyuge a prorrata. El código no menciona “adquiridos a título gratuito”, sin embargo, pero si “título de donación, herencia o legado” lo que corresponde a los bienes adquiridos a título gratuito.

También, existe el haber propio de cada cónyuge, este no se clasifica ni pertenece a la sociedad conyugal; determinado en el artículo 159⁵ del Código Civil, no se utiliza la palabra “haber propio”, pero si se menciona que aquellos bienes que no entran en el haber determinado en el 157.

La sociedad conyugal, no solo está integrada por ganancias o patrimonio activo, también es necesario definir los pasivos de este, es decir, las deudas y obligaciones adquiridas por los cónyuges y que pueden afectarla. Con estos, pasa algo similar que con los haberes de la sociedad. “Las deudas sociales son aquellas cuyo pago soporta la sociedad conyugal, mientras que las deudas personales son las que corresponden al marido o a la mujer individualmente y al final gravitarán el patrimonio particular de cada cónyuge.” (Morales Alvarez, 1992). Así, existen deudas de cada cónyuge, y deudas en comunidad.

Las deudas sociales corresponden al pasivo absoluto. “Son deudas u obligaciones que debe satisfacer la sociedad de sus propios frutos, sin recompensa alguna; y le corresponde pagar de manera definitiva”. (Morales Álvarez, 1992). Es decir que, son valores que se han de cancelarse con dinero perteneciente a la sociedad conyugal; pero que no se ha de tomar en cuenta como ingresó el dinero a la sociedad, es decir quien aportó el dinero o bien con el que se canceló la obligación, puesto que, no se ha de restituir al momento de liquidación. Los pasivos absolutos de desarrollan en una lista determinada en el artículo 171 del Código Civil.

5. De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio, a título oneroso. (Código Civil, 2024, p. 41).

⁵ “Art. 159.- No obstante, lo dispuesto en el Art. 157, no entrarán a componer el haber social:
1. El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges;
2. Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinadas a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio; y,
3. Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa.” (Código Civil, 2024, p. 41).

Si bien, el Código desarrolla una lista de aquellas deudas sociales, el criterio acertado de Coello García determina, “No debe confundirse a las obligaciones comunes con aquellas que en título obligacional fue suscrito por los dos cónyuges de consumo, no importa cómo se hayan contraído las deudas; lo que realmente interesa es saber para que se contrajeron. Las obligaciones destinadas a satisfacer fines comunes son obligaciones de la sociedad conyugal.” (Coello Garcia, Sociedad Conyugal, 1995)

Mientras que las deudas personales corresponden al pasivo relativo. “Dichas deudas son pagadas por la sociedad conyugal, pero que genera un derecho de recompensa a favor de la sociedad; esto se deriva del hecho de que la sociedad conyugal obtiene los frutos de los bienes propios y sociales; estas deudas no se cargan de manera definitiva porque tienen que ser restituidas al momento de la disolución” (Morales Alvarez, 1992). Es decir, que también existen deudas que, una vez pagadas con el dinero proveniente de la sociedad conyugal, han de restituirse, en virtud de que cada cónyuge genera sus frutos, que posteriormente se reintegraran al haber del cónyuge que aportó para la liquidación de la obligación; ya que, son deudas que no generó uno de los cónyuges o que no le es concerniente al otro. Así, el haber relativo, se conforma solo por deudas personales.

Importante tener en cuenta, los beneficiarios de las obligaciones adquiridas por uno sólo de los cónyuges; pues, las que benefician a los dos cónyuges, a pesar de haberlas contraído por uno de los cónyuges, sin embargo, por ser de beneficio de los dos cónyuges obligan a los dos cónyuges y por lo mismo involucran a los bienes conyugales.

1.3. Evolución histórica de las Capitulaciones Matrimoniales

Históricamente, en una sociedad retrógrada, llena de prejuicios y con complejos machistas; la mujer era considerada como un ser sin derechos, algo parecido a un objeto, únicamente con obligaciones y deberes por cumplir; razón por la cual y como consecuencia lógica no existía legislación que proteja o beneficie a la mujer; así el Código Civil de 1930, que para esa época presentaba cierta innovación; sin embargo, determinaba que el matrimonio concedía derecho al marido sobre la mujer, como persona y sobre sus bienes; sin embargo, ella no los tenía sobre el marido. También, el marido era el encargado, por ley, de administrar la sociedad conyugal, la mujer no podía adquirir ningún bien a título oneroso, ni enajenar ningún bien propio, sin la autorización escrita del marido.

Existía la posibilidad de disolución de la sociedad conyugal o separación de bienes, pero se determinaba de manera obligatoria a un curador especial para los bienes actuales, o los que adquiriría a futura la mujer, puesto que, al momento de contraer matrimonio, esta pasa a ser un sujeto incapaz.

El artículo 1705⁶ del Código Civil de 1930 definía a las capitulaciones matrimoniales, con características según el género de cada cónyuges. Ya que, por la época, al ser el hombre quien debía proveer, resulta natural que se haga énfasis en este. El artículo 1707⁷, determinaba sobre que se ha de capitular. No se determinaba una lista. Este era el único artículo que delimitaba el ámbito de aplicación de las capitulaciones matrimoniales, y si bien, daban más flexibilidad en su alcance.

Con los antecedentes mencionado, queda expuesto que las costumbres de la época dejaban en indefensión a la mujer. El máximo de libertad que le daban las capitulaciones a la mujer casada era la administración parte de sus bienes.

Estas eran irrevocables, una vez otorgadas y celebrado el matrimonio, no se podía modificar ni revocar, aunque las partes contrayentes estuvieran de acuerdo. Podían celebrarse antes y durante la existencia de la sociedad conyugal, pero no entre los cónyuges con separación de bienes que siguieren casados o entre cónyuges separados. No es hasta el registro oficial de la Ley 256 de 1970, que se pueden otorgar capitulaciones matrimoniales entre cónyuges reconciliados.

Antes, los menores púberes, con autorización de su tutor, podían contraer matrimonio, como otorgar capitulaciones. Esto cambió en el año 2015 con la reforma del artículo 83⁸, mediante la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 526; por ende, las personas menores de edad tampoco podrán otorgar capitulaciones matrimoniales.

⁶ Art. 1705. - Las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro. (Código Civil, 1930, p.148).

⁷ Art. 1707.- Las capitulaciones matrimoniales no atendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. No podrán, pues, celebrarse en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes. (Código Civil, 1930, p. 149).

⁸ Art. 83.- “Las personas que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse.” (Código Civil, 2024, p. 23).

1.4. Capitulaciones matrimoniales

La autonomía de la voluntad y la libertad contractual de la que gozamos las personas por nuestra condición de seres humanos; los atributos particulares de cada individuo, trae como resultado que los intereses de uno de los cónyuges estén sobrepuestos sobre los del otro; aquella situación romántica de “*lo tuyo, es mío*”, desaparece con la convivencia en matrimonio; y resulta hasta cierto punto lógico y necesario se regule el aspecto patrimonial que nace por y como consecuencia del matrimonio. Esta situación, siempre ha sido de necesidad, y por lo mismo el legislador ha tenido la obligación de incluir en las relaciones conyugales la situación patrimonial, naciendo la institución de las capitulaciones matrimoniales, creadas con la única finalidad de defender los derechos individuales de uno de los cónyuges.

El Diccionario de la Real Academia Española define a las capitulaciones matrimoniales como: “Pactos que se hacen entre los esposos, antes o durante el matrimonio, que ordenan el régimen económico matrimonial y, eventualmente, establecen también convenios sucesorios.” (RAE, 2024) En el Ecuador, tenemos una concepción semejante, la excepción es que no se ha de capitular sobre herencias.

La legislación ecuatoriana, determina, que los cónyuges han de pactar, con respecto al régimen económico que han de llevar dentro del matrimonio; es decir que, han de capitular dentro de los lineamientos determinados por el Código Civil.

La posibilidad de “capitular” algo, hace referencia a la convención que pueden hacer los cónyuges, ya sea a futuro o durante el matrimonio, con respecto al régimen económico de la sociedad. A futuro, me refiero a que se puede capitular sobre cómo se determinará la sociedad conyugal, mas no que esta exista antes del matrimonio, puesto que esto no es permitido. El conjunto de bienes, derechos u obligaciones de personas que no están casadas, corresponde al nombre de sociedad de bienes. También, se determina a las capitulaciones matrimoniales como una convención, puesto no existe contraposición de intereses, sino, un acuerdo entre los cónyuges.

El artículo 150⁹ del Código Civil, define a las capitulaciones matrimoniales. Concepto con falencias, puesto los esposos, o la figura de los esponsales, fue derogada en

⁹ Art. 150.- Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, relativas a los bienes,

el Ecuador. Además, cabe recalcar, que las capitulaciones realizadas antes del matrimonio solo tendrán o causarán efectos cuando este se contrajera; es decir que, para que una capitulación tenga vigencia o surta efectos legales, depende netamente de la existencia del matrimonio, caso contrario no tiene validez o no surte efecto.

Las capitulaciones son convenciones amplias, no siempre acarrear obligaciones; mi criterio, es que se puede pactar sobre que bienes entran o no en la sociedad conyugal a futuro, bienes puntuales que no ingresarán pese a que la pareja esté en matrimonio, o incluso si uno de los cónyuges pretende proteger el patrimonio del otro por ser disipador, toxicómano, tener deudas, etc. Simplemente son acuerdos, con respecto a los bienes de los cónyuges.

El artículo 152¹⁰ del Código Civil enumera con respecto a que se ha de capitular; esta lista no es taxativa; es decir que, no es limitante o estricta, como mencioné antes, existen diversas posibilidades sobre que se ha de capitular. Esta lista, determina que las capitulaciones matrimoniales, solo han de realizarse respecto al patrimonio, y no sobre el resto de las obligaciones que genera el matrimonio, como las de carácter personal.

Las capitulaciones matrimoniales, no son impositivas; éstas pueden modificarse o incluso revocarse a lo largo del matrimonio. Se da plena libertad a los cónyuges, ya que no están condenados a cumplirlas, incluso si su voluntad ha cambiado; es decir, sin descartar su obligatoriedad en cuanto al cumplimiento de lo pactado; es posible su mutabilidad; puesto que, pueden celebrarse incluso cuando se ha disuelto a sociedad conyugal. Se debe hacer énfasis, en el sentido de que, por el hecho de terminar la sociedad conyugal, no implica que se termine el matrimonio; por lo que, y en concordancia con la definición dada en el Código Civil, éstas pueden celebrarse durante la existencia del matrimonio.

a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro. (Código Civil, 2024, p. 39).

¹⁰ Art. 152.- En las capitulaciones matrimoniales se designarán:

1. Los bienes que aportan al matrimonio, con expresión de su valor;
2. La enumeración de las deudas de cada uno;
3. El ingreso a la sociedad conyugal de ciertos bienes que, conforme a las reglas generales, no ingresarían;
4. La determinación, por parte de cualquiera de los esposos o cónyuges, de que permanezcan en su patrimonio separado, ciertos bienes que, conforme a las reglas generales, ingresarían al patrimonio de la sociedad conyugal; y,
5. En general, pueden modificarse en las capitulaciones matrimoniales, las reglas sobre la administración de la sociedad conyugal, siempre que no sea en perjuicio de terceros. (Código Civil, 2024, p. 40).

Por otro lado, se debe tener en cuenta que, las capitulaciones matrimoniales, no podrán afectar a uno de los cónyuges o a terceros; tampoco pueden ser contrarias a la ley, a la igualdad de derechos entre los cónyuges; puesto que, si bien son un pacto entre los cónyuges, estos no pueden estipular que uno renunciare a sus gananciales en una futura disolución de la sociedad conyugal, o que el uno enajene de manera libre los bienes del otro, puesto que esto es un poder, un acto distinto a las capitulaciones. Estas pueden utilizarse para que cada cónyuge proteja su patrimonio, pero no para afectar al otro o incluso a terceros involucrados.

1.4.1 Requisitos de Validez

Los requisitos de validez son distintos a las solemnidades. Los requisitos de validez son condiciones trascendentales o esenciales que un acto o contrato necesita para que sea válido, u obligatorio. Mientras que las solemnidades son formalidades específicas que deben contener los actos y contratos para su validez. Estos son interdependientes, es decir que uno necesita del otro para que un acto o contrato sea válido.

Si bien es cierto que, la norma no determina cuáles son los requisitos de validez de las capitulaciones matrimoniales; sin embargo, es importante diferenciar, de aquellos necesarios para su celebración; de los que deben existir para su vigencia. En el primer caso se encuentra los necesarios para todo acto y contrato; y en el segundo caso, esto es para su vigencia, es necesario, la existencia del matrimonio.

Tratándose de los necesarios para todo acto y contrato tenemos los siguientes:

1.4.1.1. Capacidad

Solo pueden otorgar capitulaciones matrimoniales las personas capaces y hábiles; o los incapaces que pueden contraer matrimonio por medio de su curador; los menores de edad no podrán celebrarlas en ningún tiempo.

1.4.1.2. Consentimiento; causa y objeto lícitos

El consentimiento es un elemento esencial, tanto en el matrimonio, como en las capitulaciones matrimoniales; se presenta al momento mismo de su celebración; éste debe estar libre de vicios; esto es de error, fuerza o dolo.

El funcionario ante el cual se celebren, si es el jefe del Registro Civil, debe tomar todas las medidas necesarias o hacer todas las interrogaciones posibles, a efecto de asegurar que la voluntad y libertad de la pareja que celebra el acto no esté viciado. Así mismo, al momento de pactar en las capitulaciones matrimoniales, el notario debe asegurar que los cónyuges o pareja estén con conciencia plena del contenido de estas, de los efectos que acarrearán, y de no encontrarse en cualquiera de las causales de nulidad.

La causa o motivo, si bien es cierto se manifiestan en el interior de cada uno de los otorgantes, sin embargo, se presenta en el conocimiento de los efectos del acto que se celebra.

Además, este debe asegurar de su contenido, el objeto, esto es, las cláusulas no deben ser contrarias a la ley o que afecten a terceros. Sobre el contenido de las capitulaciones es de responsabilidad de los otorgantes; y si bien es cierto, no es obligación del notario velar por el contenido; sin embargo, éste debe observar su legalidad, y advertir a los otorgantes, debido a la seguridad jurídica a la que deben promover todos los funcionarios.

1.4.1.3. Tiempo

Las capitulaciones pueden celebrarse antes, al momento de celebración o durante el matrimonio. Aquellas que se celebran antes del matrimonio, no causarán efectos, sino cuando este se contraiga. Las capitulaciones celebradas antes del matrimonio no caducan, simplemente al estar condicionadas a la existencia del matrimonio, no surten efecto.

1.4.2. Solemnidades

Puedo determinar dos solemnidades sustanciales al momento de realizar capitulaciones matrimoniales.

1.4.2.1. Otorgamiento

Deben otorgarse ante notario y en escritura pública. Estas son solemnidades establecidas en el artículo 18 numeral 17 de la Ley Notarial los faculta. Si bien el Código Civil determina en el artículo 151¹¹; esto es una errónea redacción de la norma; puesto que, en la vida práctica, las capitulaciones, siempre se celebran ante notario. El artículo

¹¹ Art. 151.- Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública, o en el acta matrimonial. (Código Civil, 2024, p. 40).

al establecer que pueden otorgarse en el acta matrimonial sugiere que pueden otorgarse al momento mismo en que se celebra el matrimonio. Lo que en realidad pasa, es que la pareja adjunta la escritura de capitulaciones al acta de matrimonio, no se modifica el acta como insinúa la norma. Puesto que de acuerdo con lo establecido en el art. 26¹² de la Ley Notarial. Además, se determina en el artículo 205¹³ del COGEP, los lineamientos para que un documento sea una escritura pública.

1.4.2.2. Partes

Al momento de otorgar las capitulaciones, la pareja o cónyuges deben estar presentes de manera personal o mediante su mandatario con cláusula especial para otorgar el acto, puesto que estas se marginan en unidad de acto. El notario debe verificar, como mencioné en el apartado de los requisitos de validez, que tengan capacidad, consentimiento y voluntad, tanto para celebrarlas como del contenido de estas.

1.5. Unión de hecho

La sociedad, con el avance de los tiempos se va transformando; se desechan o incluyen nuevas formas de convivencia. Como toda situación cultural, aquello que en una época es criticable o condenable, con el pasar del tiempo se vuelve una práctica aceptable y garantizada y protegida por la legislación.

En este contexto, la sociedad, al menos la ecuatoriana reconocía como unidad familiar únicamente al matrimonio, situación legislada y condenada cuando se convivía sin este vínculo; con el pasar del tiempo y vista la existencia de un gran número de familias constituidas por vínculos de hecho, se hizo necesario que el Estado garantice y establezca un régimen legal que proteja este tipo de uniones; que inicialmente estaban reguladas por el Código Civil; luego fue reconocida a nivel constitucional con el establecimiento de diferentes tipos de familia.

Luego es necesario entender que la existencia de la unión de hecho se presenta por la situación real de convivencia; no necesita para su existencia del registro. La salinización o reconocimiento judicial de su existencia es necesario y se requiere cuando

¹² Art. 26.- Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados. (Ley Notarial, 2016, p. 12).

dentro de la legislación es necesario demostrar documentadamente su existencia, cayendo en este caso en el régimen de las pruebas.

Con el pasar del tiempo, la sociedad avanza, y la norma se ve forzada a actualizarse para adaptarse. Las parejas que conviven como cónyuges, sin serlo, necesitan de una figura que les garantice derechos y obligaciones que involucra esta convivencia; así, desde una visión liberal, pero que goza de seguridad jurídica, el legislador ha determinado la figura de la unión de hecho, situación en la que una pareja sin vínculo matrimonial convive como cónyuges, y cuya situación, acarrea los mismos efectos de un matrimonio civil.

La convivencia de dos personas que pueden llegar a formar una familia, tiene derecho a ser reconocida como parte de la sociedad y del mundo jurídico. Es necesario dejar de lado el concepto clásico de familia nuclear, integrada por madre, padre e hijos, y adaptarse a los nuevos tipos de familia moderna, en la que sus integrantes pueden ser solo la pareja. A la que no se le debe negar el hecho fáctico de que constituye un elemento de la sociedad. Es importante hacer énfasis en que la unión de hecho se constituye en personas que hayan estado conviviendo como cónyuges, ya que los conceptos de amistad, compañero de vivienda o incluso el anglicismo *roomate*, no constituyen la convivencia que se requiere para declarar una unión de hecho.

La unión de hecho se da entre parejas que mantienen una unión monogámica y estable durante un tiempo considerable; tiene los efectos de un matrimonio civil, sin contraerlo¹⁴. Antes, las personas que convivían en unión de hecho conservaban el estado civil de soltero; pero, a partir de la reforma al artículo 332 del Código Civil, el 19 de junio del 2015, la unión de hecho pasa a ser otro estado civil; situación acertada, ya que este es un atributo de orden público de la personalidad.

Esta unión monogámica, puede declararse de manera voluntaria ante notario, la cual debe inscribirse en el registro civil. Pero, también puede demandarse, ya sea entre vivos o post mortem; esta demanda debe tramitarse por medio de procedimiento ordinario¹⁵.

¹⁴ Art. 222.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes.

La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo. (Código Civil, 2024, p. 55).

¹⁵ Art. 289.- Procedencia. Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación. (COGEP, 2018, p. 68)

Para que sea efectiva la demanda para declarar una unión de hecho, es necesario probar que la pareja haya convivido como cónyuges por tiempo mínimo de dos años; en el procedimiento notarial, no es necesario determinar el tiempo de convivencia. Posterior a la sentencia satisfactoria en la que se declara que nos personas se encuentran o encontraban en unión de hecho, esta se debe marginar en el registro.

1.5.1. Sociedad de Bienes y Régimen Especial

La unión de hecho acarrea que la pareja adquiera bienes, derechos y obligaciones. Así, como en el matrimonio existe la sociedad conyugal, en la unión hecho existe una sociedad de bienes, integrada por el patrimonio de los convivientes. Esta sociedad sigue la suerte de la sociedad conyugal, en la que todo título adquirido a título oneroso, además de los muebles a título gratuito, ingresarán a la sociedad.

Al regirse la sociedad de hecho, tal como la sociedad conyugal; existe la posibilidad de determinar convenciones, para modificar el régimen patrimonial de los convivientes. Pero, a estos convenios o acuerdos, se los puede determinar cómo regímenes especiales, ya que la norma simplemente comprende que cualquier régimen económico diferente de la sociedad de bienes ha de realizarse mediante escritura pública, no se le atribuye otro nombre. Además, este régimen especial, ha de manejarse con las mismas reglas que rigen a las capitulaciones matrimoniales.

CAPÍTULO 2

2. NORMATIVA ECUATORIANA REFERENTE A CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

2.1. Normativa ecuatoriana

Las capitulaciones matrimoniales en el espectro ecuatoriano son abordadas por el Código Civil, por la Ley Notarial, y mencionadas en otras leyes conexas. A continuación, explicaré a aquellas normas o artículos, que sirven para respaldar o dar entendimiento del alcance de las capitulaciones matrimoniales.

2.1.1 Código Civil

Al revisar el concepto las capitulaciones matrimoniales, encontramos que son un convenio entre cónyuges o futuros cónyuges, en que determinarán reglas con respecto a su patrimonio, de presente o futuro. Coello Gracia determina que, “las capitulaciones matrimoniales constituyen, pues, la carta pecuniaria de la unión, que participa del carácter institucional que tiene el derecho de familia” (Coello Garcia, Regimenes Matrimoniales, 1995). Regula los intereses pecuniarios que tienen los cónyuges.

Por lo mismo, estas, involucran principalmente y de manera directa a los capitulantes; pero también podrá involucrarse a terceros, sobre todo, cuando se hagan adiciones o alteraciones; hay que tener en cuenta que, una vez que este tercero, tiene algún derecho u obligación hacia el bien capitulado, los cónyuges no podrán intentar afectarlo revocándola o modificándola para este efecto; ésta es una excepción a la regla general de revocabilidad de las capitulaciones matrimoniales; así, este refuerzo o seguridad hacia terceros, está expresado en el artículo 156¹⁶ del Código Civil.

La característica de revocabilidad es un concepto legal, ya que, el Código Civil, determina que las capitulaciones matrimoniales son revocables, pero que no lo serán con

¹⁶ Art. 156.- No valdrán contra terceros las adiciones o alteraciones que se hagan en las capitulaciones matrimoniales, aunque se hayan otorgado en el tiempo y con los requisitos debidos, a menos que se anexe un extracto o minuta de las escrituras posteriores, al margen del protocolo de la primera escritura o de la partida de matrimonio, en su caso.

Tampoco afectarán los derechos de los acreedores constituidos con anterioridad a dichas alteraciones o adiciones, de perseguir sus créditos en los bienes cuyo régimen se modificó. (Código Civil, 2024, p. 40).

efecto de afectar a terceros que son o han sido involucrados en la capitulación. Por esto, la regla general es que las capitulaciones matrimoniales son revocables, debido a que a nadie se le puede obligar a realizar o mantenerse en un estado contractual que no quiere, pero existe la excepción mencionada.

Las capitulaciones matrimoniales, por mandato legal, deben otorgarse mediante escritura pública y ante notario; y cuando la norma, señala que la variaciones se harán con una minuta que se anexará a las escrituras posteriores; no se refiere precisamente al concepto básico de una minuta que es un “borrador o extracto de un contrato, testamento, alegato o de otra cosa, que se hace anotando las cláusulas o datos principales para luego darle la redacción requerida para su plena validez y total claridad.” (Cabanellas, 2008) esta minuta, que solamente puede ser realizada por un abogado, debe estar firmada por esta, y se guardará en el archivo de la notaria por dos años. Se refiere a la razón marginal; esto es que al margen de la primera capitulación se debe anexar una razón con la modificación, esto permite, ver en su totalidad como era y como es el instrumento; es decir, se refiere a un instrumento público que lo aclara o modifica y que debe cumplir las mismas formalidades del original; esto, en cumplimiento de la formalidad, en la cual, las capitulaciones matrimoniales deben constar en instrumento público para su validez.

Así mismo, entre la amplitud que tienen los cónyuges con respecto a la sociedad conyugal, estos pueden hacer acuerdos pecuniarios. El artículo 171 del Código Civil, da la oportunidad a que una cantidad de dinero perteneciente a la sociedad conyugal se reserve para uno de los cónyuges. No debe confundirse a esta con una pensión o con los alimentos congruos, ya que estos, son para la subsistencia del cónyuge carente. Es necesario hacer un pequeño paréntesis, puesto que, el presente artículo no alude a que solo la mujer podrá reservar esta cantidad de dinero, hace referencia en general a uno de los cónyuges. Sin embargo, por lo antiguo y anticuado que puede llegar a ser el Código Civil, se manifiesta de manera sexista, sin que este sea su afán. Y se ha de entender así, cada vez que el Código Civil se refiera al marido y la mujer.

Las capitulaciones matrimoniales, si bien pueden utilizarse para proteger los bienes de cada cónyuge de futuras o presentes deudas, es necesario ser específica en este supuesto. Esto lo mencioné en el capítulo 1, como una posibilidad que tienen los cónyuges, pero, para proteger su propio patrimonio preexistentes a la sociedad conyugal para que este patrimonio no ingrese a esta. No es correcto utilizar a la figura de capitulaciones matrimoniales con la intención de dejar en indefensión a los acreedores,

esto además de deshonesto, no es permitido. El artículo 182¹⁷ del Código Civil, protege a los acreedores. Se entiende así, que todas las deudas son personales de quien las adquiera; y se pagarán con los bienes de este. Pero, si el cónyuge del deudor se ha beneficiado de este préstamo, se deberá responder con los bienes de la sociedad conyugal, y no se podrá pactar lo contrario por medio de capitulaciones matrimoniales.

Los cónyuges tienen la posibilidad de celebrar únicamente dos tipos de contratos, el de mandato y las capitulaciones matrimoniales. Así lo determina el Código Civil en su artículo 218¹⁸. El mentado artículo, también se refiere a que, si los cónyuges tienen separaciones de bienes o disolución de la sociedad conyugal, podrán adquirir bienes en comunidad. Lo que permite entender, que la posibilidad de capitular no depende de la existencia de la sociedad conyugal, sino de la existencia del matrimonio.

La prohibición de celebrar contratos entre cónyuges; se la debe entender en sentido general, inclusive en actos reglados por otras leyes como, por ejemplo, la constitución de una sociedad anónima, limitada, o incluso una S.A.S resulta imposible entre cónyuges, ya que estas también nacen mediante un contrato, así lo determina la Ley de Compañías en el artículo 99¹⁹, en el capítulo sobre quienes podrán asociarse para distintas actividades mercantiles. Esta limitación se debe a razones de convivencia y justicia, ya que la confianza o buena fe que estos puedan tener entre sí, pueden causar perjuicios a terceros.

Una vez otorgadas, las capitulaciones matrimoniales deben inscribirse en el registro correspondiente para que tengan validez, caso contrario no lo tendrán. La necesidad de inscripción se debe a que estas deben tener seguridad y publicidad jurídica. Existen dos tipos de publicidad, la publicidad estática, en la que el derechohabiente

¹⁷ Art. 182.- El marido y la mujer son respecto de terceros, dueños de los bienes sociales; durante la sociedad, los acreedores de los cónyuges podrán perseguir los bienes sociales, siempre que la obligación hubiera sido adquirida por los dos y sólo subsidiariamente responderá el patrimonio del cónyuge que se hubiere beneficiado.

Las obligaciones personales de cualquiera de los cónyuges sólo responsabilizarán su propio patrimonio y los acreedores personales de cada cónyuge podrán perseguir sus créditos en dichos bienes y subsidiariamente en los bienes sociales, hasta el monto del beneficio que le hubiere reportado el acto o contrato; todo esto, sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deban los cónyuges a la sociedad o ésta a aquéllas y de lo establecido en este Código y en las capitulaciones matrimoniales. (Código Civil, 2024, p. 47).

¹⁸ Art. 218.- Los cónyuges no podrán celebrar entre sí, otros contratos que los de mandato, los de administración de la sociedad conyugal en los términos que consta en el Art. 142 de este Código, y capitulaciones matrimoniales; no obstante, en caso de separación de bienes, podrán adquirirlos y mantenerlos en comunidad. (Código Civil, 2024, p. 54).

¹⁹ Art. 99.- No obstante, las amplias facultades que esta Ley concede a las personas para constituir compañías de responsabilidad limitada no podrán hacerlo entre padres e hijos no emancipados ni entre cónyuges. (Ley de Compañías, 2023, p. 23).

garantiza su relación con el bien objeto o con la otra personas, y la publicidad dinámica, en la que terceros involucrados, garantizan no verse afectados a futuro; pero, esta publicidad no solo es de interés privado, ya que la inscripción de las capitulaciones matrimoniales, también garantizan la seguridad del sistema jurídico, es decir, intereses de carácter público.

Además, los cónyuges pueden donarse bienes entre sí, las donaciones que realicen serán mediante capitulaciones, pero como determina el artículo 1422²⁰ del Código Civil. Estas no necesitarán insinuación.

¿Qué es la insinuación? La insinuación es una declaración que hace el donante ante Notario, junto con dos testigos, en la que se asegura o afirma que tiene bienes adicionales aparte del que va a donar, que le garantizan su subsistencia. El notario no autoriza la donación, este se limita a receptor la voluntad de aquel quien posee la titularidad de dominio y quiere donar, pero cumpliendo con los requisitos legales. Es importante recordar que las donaciones entre cónyuges no pueden superar la cuarta parte de los bienes propios del donante, por esta condición, no se necesita de insinuación.

2.1.2. Ley Notarial

El derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, de los usos, decisiones jurisprudenciales, y doctrina que rigen a la actividad notarial en general; y al instrumento publico notarial en particular. Los lineamientos que sigue esta rama se encuentran determinados en la Ley Notarial; esta, determina el alcance y nivel de actuación del notario, y también regula a los documentos de elaboración notarial. Las capitulaciones matrimoniales, deben realizarse ante notario y en escritura pública. El notario autoriza las capitulaciones matrimoniales; puesto que es una convención de los esposos o cónyuges; es la expresión de su voluntad; la intervención del Notario es solemnizando el acto. Dentro de la materialización, los comparecientes deben acercarse a la notaria, con una minuta, para la posterior protocolización del documento.²¹

²⁰ Art. 1422.- Las donaciones que con los requisitos debidos se hagan los esposos uno a otro, en las capitulaciones matrimoniales, no requieren insinuación, ni otra escritura pública que las mismas capitulaciones, cualquiera que sea la clase o valor de las cosas donadas. (Código Civil, 2024, p. 288).

²¹ Art. 18.- Son atribuciones "exclusivas" de los notarios, además de las constantes en otras leyes: 17.- Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; (Ley Notarial, 2016, p. 3).

En la práctica notarial, es decir, en el desempeño de la actividad notarial, la instrumentalización de la protocolización de las capitulaciones matrimoniales; es diferente al simple hecho de incorporar al protocolo los documentos que se pide hacerlo; se trata de un instrumento público que cumple de las solemnidades de la escritura pública; siempre cumpliendo lo que dispone el Código Orgánico General de Procesos, al referirse al instrumento público, que define como escritura pública al instrumento que es realizado con las solemnidades correspondientes y ante notario²². A la generalidad de la protocolización, puedo añadir que también se pueden protocolizar instrumentos privados. Por lo que, determino que, si las capitulaciones matrimoniales no constan en escritura pública, cumpliendo las solemnidades exigidas por ley, no surten efecto jurídico; puesto que no se trata de la simple incorporación de un documento al protocolo de una Notaría.

En virtud de que las capitulaciones matrimoniales deben estar contenidas en una minuta, que posteriormente se eleva a escritura pública; es necesario precisar el contenido de esta. Todas las minutas, deben determinar hacia quien se dirigen, contienen cláusulas que determinaran el contenido de la escritura pública. Su primera clausula ha de contener a los intervinientes, y sus datos generales requeridos para su individualización e identificación. Es trascendental una cláusula que contenga antecedentes, puede ser la voluntad de contraer matrimonio a futuro, o la partida de matrimonio; es decir, se puede precisar si los intervinientes ya están casados o si próximamente se casarán.

También se añade una cláusula con el contenido de las capitulaciones, su contenido es aquel mencionado en el capítulo uno, pero, como mencioné, la lista de lo concerniente a capitulaciones no es taxativa. Le siguen dos clausulas, la cuantía, que por su naturaleza es indeterminada, y también la ratificación y aceptación, esta es de suma importancia, ya que los intervinientes deben manifestar que están de acuerdo con el contenido de la minuta.

Para otorgar la escritura pública, el notario debe asegurarse de que los comparecientes hayan acudido de manera voluntaria, su consentimiento debe estar libre de vicios; y no por amenazas, coacción, o cualquier circunstancia que altere su juicio, y que tengan pleno conocimiento del documento a realizar. Esta verificación individual, se registra en la escritura, previo a la minuta. Una vez redactado el documento, el notario

²² Art. 205.- Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente. (COGEP, 2018, p. 51).

debe leer este a las partes, y es necesario que esta escritura sea firmada en unidad de acto con este, se cierra el documento.

CAPÍTULO 3

3. NORMATIVA ESPAÑOLA EN RELACIÓN CON LA FIGURA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES COMO ESTUDIO COMPARATIVO.

Para entender a las capitulaciones matrimoniales, en España, es necesario determinar algunos conceptos generales, que servirán para entender mejor su regulación, el porqué de la adaptación de normas propias, e incluso de su evolución histórica.

3.1. Matrimonio

En España, el matrimonio se sostiene sobre dos pilares fundamentales, reconocidos por su Constitución, y su Código Civil; estos son, el derecho de igualdad, es decir, que cualquiera puede contraer matrimonio, sin discriminación, y el de libertad contractual, referente a que a nadie se le podrá obligar a casarse. Así, el Código determina que, hombre y la mujer, o la pareja del mismo sexo, tienen derecho a contraer matrimonio, según las disposiciones del Código Civil²³; también tienen este derecho los menores de edad ya emancipados.

Aparte del quienes tienen esta posibilidad, el Código, determina quienes tienen impedimento o no podrán casarse. Además de los obvios, como los incapaces absolutos, salvo que sea mediante curador; no podrán hacerlo los parientes en línea recta por consanguineidad, los colaterales hasta tercer grado, los parientes adoptados, y aquellos que hayan causado de manera o hayan sido cómplices en la muerte del cónyuge.²⁴

Por otro lado, España, todavía mantiene vigente a la figura de los esponsales, la cual es llamada promesa de matrimonio. Esta promesa, no genera obligatoriedad para

²³ Art. 44. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo. (Código Civil España. 2023, p. 25)

²⁴ Art. 47. Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
2. Los colaterales por consanguinidad hasta tercer grado.
3. Los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos. (Código Civil España. 2023, p. 25)

contraer matrimonio, ni se admite demanda para este efecto. Solo, si existiesen gastos generados por esta promesa, han de restituirse. A esta figura se la determina como una expectativa de matrimonio, que atenta contra la libertad matrimonial, ineficaz por no ser obligatoria (Almagro Nosete, 1991).

3.2. Regímenes Patrimoniales

3.2.1. Sociedad de gananciales

El régimen económico o régimen patrimonial, bajo el cual se llevará el matrimonio, es de la sociedad de gananciales, salvo que existan capitulaciones matrimoniales, que determinen otro. Este es un régimen en comunidad de los cónyuges. Es complejo, puesto que los cónyuges al tener libertad de contratación, si existen capitulaciones, pueden determinar que va a integrar y el momento de nacimiento de esta sociedad de gananciales²⁵.

Está compuesto o estructurado por todo lo adquirido por los cónyuges desde su existencia a título oneroso, salvo los bienes de tipo privativo o que se prueben ser de este tipo. Los bienes privativos están determinados en una lista taxativa ²⁶. Está puede fusionarse con la sociedad de gananciales, pero aquellos bienes que ingresen a esta deberán restituirse al cónyuge que aportó o ayudó a la adquisición de estos bienes. Así mismo, el cónyuge que utilizó los bienes privativos en pro de la familia o para la subsistencia de esta, tendrá derecho a esta restitución. Un bien de carácter privativo puede formar parte de la sociedad, si los cónyuges así lo deciden; para esto, ambos deben declarar de manera conjunta esta voluntad de ganancialidad, no se permite de manera unilateral por parte de uno de los cónyuges (Santillán Santacruz, 2020, pp.737-741).

²⁵ Art. 1344. Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella. (Código Civil España. 2023, p. 203)

²⁶ Art. 346. Son privativos de cada uno de los cónyuges:

1. Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.
2. Los que adquiera después por título gratuito.
3. Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.
4. Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
5. Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.
6. El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
7. Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
8. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común. (Código Civil España. 2023, p. 82)

Así mismo, los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, que no estén determinados en la lista de los privativos, pertenecerán a la sociedad de gananciales, salvo que se demuestre que pertenecen a uno. Sin embargo, como mencioné, los cónyuges tienen libertad contractual, por lo que independientemente de a que haber pertenezca un bien, estos pueden cambiar de dominio entre sí²⁷. Cabe determinar que, los frutos de los bienes privativos son de carácter ganancial.

Existen reglas especiales de atribución de bienes, que se determinaron con el afán de facilitar la delimitación de los bienes pertenecientes a cada cónyuge, para efectos de cálculo al momento de la liquidación de la sociedad de gananciales. Entre estas disposiciones especiales, se regula sobre el juego, la pérdida por parte de uno de los cónyuges se extraerá de la sociedad de gananciales, siempre que esta sea moderada, y las ganancias que se produzcan del juego, así mismo, pertenecerá a la sociedad. Además, regula la adquisición de acciones en compañías, siempre que una compañía se haya adquirido antes de la sociedad de gananciales, y que, posteriormente se adquieran más de este carácter con dinero de la sociedad, pertenecerán a los bienes privativos, con la condición de que deberá restituirse.

3.2.2. Separación de Bienes

En el régimen de separación de bienes, el patrimonio conjunto de los cónyuges no existe, pues estos pueden disponer a su arbitrio de su patrimonio, sin descuidar las obligaciones que genera la familia, que deberán ser cubiertas por su propio haber. Determina el Código Civil Español en su artículo 1435 que, puede determinarse la separación de bienes por convención de las partes mediante capitulaciones matrimoniales o cuando se extinga la sociedad de gananciales sin que se haya determinado otro régimen. El artículo 1436, establece que la sentencia de separación de bienes ha de inscribirse en el registro de la propiedad correspondiente, por lo que, se entiende que también se puede exigir separación de bienes por vía judicial.

Pero, el matrimonio con separación de bienes no es permanente. Los cónyuges, mediante capitulaciones matrimoniales, puede determinar que su matrimonio se registrá

²⁷ Art. 1323. Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos. (Código Civil España. 2023, p. 201)

por sociedad de gananciales²⁸, determinando que bienes han añadido cada uno a este haber; esto es netamente para efectos de cálculo, ya que todos los bienes que cada cónyuge haya adquirido antes de la sociedad de gananciales deben restituirse.

Lacruz Berdejo, determina también una separación de bienes con administración y usufructo por el marido de los bienes del matrimonio. En este régimen dotal, los bienes de la mujer pasan a formar parte de una masa usufructuada por el marido con el afán de mantener a la familia, esta masa no estará compuesta por los frutos del trabajo de la mujer (Lacruz Berdejo, 2010). Con una interpretación más extensa, al régimen dotal, no lo limito a solo el patrimonio de la mujer regulado por el marido, sino a que cualquiera de los cónyuges podrá adquirir cualquiera de los dos papeles o roles.

3.2.3. Régimen de participación

El régimen de participación se puede determinar como una mixtura entre la sociedad de gananciales y la separación de bienes. Lacruz Berdejo, lo define como la independencia que poseen los cónyuges, pero sin perder la solidaridad que deben mantener entre ellos. Tiene una participación deferida, ya que no se manifiesta mientras existe, sino al momento que concluye. (Lacruz Berdejo, 2010)

En el régimen de participación, cada cónyuge dispone de su patrimonio a su arbitrio; sin embargo, al momento de disolución del matrimonio, uno de los cónyuges podrá beneficiarse o participar de las ganancias que haya obtenido el otro. Así, se compara el patrimonio inicial, es decir, el que se tenía al momento de determinar este régimen, con que se tiene al terminarlo.

También, se puede interpretar que, durante el matrimonio o mientras se mantenga este régimen, se manejará como si tuvieran separación de bienes, pero al momento de liquidar los haberes de cada uno, se interpreta como en sociedad de gananciales, con bienes adquiridos en conjunto o bienes comunes; no se liquida de manera exacta a la sociedad de gananciales.

²⁸ Art. 1444. No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, los cónyuges pueden acordar en capitulaciones que vuelvan a regir las mismas reglas que antes de la separación de bienes. (Código Civil España. 2023, p. 215)

3.3. Capitulaciones matrimoniales en España

En España, históricamente, las capitulaciones matrimoniales, con este nombre, se recogían en el Proyecto de 1851, mejor conocido como Proyecto García Goyena, pero se presume que ya se manejaban con anterioridad, desde la época medieval como pactos matrimoniales, con la ausencia de formalidad que les otorgó la norma. Su regulación como se conocen hoy en día rige a partir de la última reforma al Código Civil Español, en 1981, en que se adapta su contenido para que satisfaga las necesidades sociales.

Las capitulaciones matrimoniales, son un contrato, que los cónyuges pueden determinar, sustituir o modificar el régimen patrimonial del matrimonio u otras disposiciones con respecto a este. Patricia Malagón determina que “el régimen económico aplicable a cada matrimonio es determinado por las partes en capitulaciones matrimoniales, o en defecto, de ellas por la norma aplicable en cada comunidad autónoma.” (Malagón Arroyo, 2024). Pero, la norma determina que puede pactarse mediante capitulaciones matrimoniales, reglas especiales, no solo de índole patrimonial.

Los cónyuges tienen libertad contractual, salvo en tres limitaciones, no se podrá pactar cláusulas contrarias a las leyes, la igualdad entre los cónyuges, y las buenas costumbres. Cárcaba Fernández lo ejemplifica de mejor manera, “El código civil cuando dice que los podrán “estipular, modificar o sustituir“ (fijar, en definitiva) el régimen económico del matrimonio, admitiendo la posible existencia de otro tipo de disposiciones al margen de las relativas al régimen económico matrimonial, como puede ser el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, o una donación por razón del Matrimonio, y que pueden ser concurrentes con las estipulaciones relativas del régimen económico matrimonial, o totalmente independientes a ellas” (Cárcaba Fernández, 1992)

Las capitulaciones matrimoniales se pueden celebrar antes o durante el matrimonio. Solo pueden otorgarlas las personas capaces, esto incluye a menores emancipados, todos mediante escritura pública ante notario, la cual, deberá ser publicada o registrada en las entidades correspondientes para que tengan eficacia frente a terceras personas.

3.4. Territorios forales

Los territorios forales, son territorios históricos pertenecientes a España. Estos territorios, que por su antigüedad contienen derechos, obligaciones, tributos y un régimen determinado de carácter histórico, pero que, en su jerarquía normativa, se encuentran regulados, o por debajo de la Constitución. Estos territorios forales son: Comunidad Foral de Navarra, Los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco y La Generalidad de Cataluña. (SENTENCIA 118/2016, 2016).

3.4.1. Comunidad Foral de Navarra

La Comunidad Foral de Navarra, está conformada por 272 municipios, y cuya capital es Pamplona. Navarra tiene su propio órgano legislativo, compuesto por parlamentarios, los cuales también participan en la diputación foral, y en representación de este territorio en el Congreso de España. Por ende, tienen su propia codificación para ciertos ámbitos, o han adaptado distintas normas a su territorio. Así, Navarra tiene su propia adaptación del Código Civil Español, esta es la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, al cual me referiré como Código Civil de Navarra.

El Código Civil de Navarra determina, el régimen económico que tendrán los cónyuges casados dentro de Navarra será el régimen de conquistas, salvo que se haya pactado otro. El régimen de conquistas está integrado por todos los bienes que no sean privativos, o aquellos privativos que se encuentren sometidos por los bienes comunes de los cónyuges. Mientras que los bienes privativos están determinados en una lista taxativa en la Ley 55²⁹. Igual que, existen los pasivos comunes y los pasivos privativos.

²⁹ LEY 55. Bienes privativos. Son bienes privativos de cada cónyuge: 1. Los excluidos de las conquistas en virtud de pactos o disposiciones. 2. Los que a un cónyuge provengan de título oneroso anterior al matrimonio, aunque durante este tenga lugar la adquisición o aun cuando el precio o contraprestación fuere satisfecho, total o parcialmente, con fondos del otro cónyuge o de la sociedad de conquistas, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley para la vivienda familiar. 3. Los adquiridos a título lucrativo antes del matrimonio o durante este. 4. Los adquiridos por compra, permuta, dación en pago, venta, transacción y por otra subrogación cualquiera de bienes privativos. 5. Los adquiridos con cargo a bienes de conquista si en el título adquisitivo ambos cónyuges hacen constar la atribución privativa a uno de ellos. 6. Los adquiridos por derecho de retracto convencional o legal, opción, acceso a la propiedad, suscripción preferente de acciones u otro cualquier derecho de adquisición preferente perteneciente a uno de los cónyuges. 7. Las accesiones o incrementos de los bienes privativos. 8. Los edificios construidos, las nuevas plantaciones y otras cualesquiera mejoras en bienes privativos de uno de los cónyuges. 9. El resarcimiento de daños y la indemnización de perjuicios causados a la persona de un cónyuge o en sus bienes privativos. 10. Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles “inter vivos”. (Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, 1973, p. 7)

También, el Código, dispone, el régimen de comunidad universal de bienes. En el que el patrimonio privativo y el patrimonio de conquista se fusionan. De esta manera, los bienes, derechos y obligaciones individuales, pasan a formar parte de la comunidad de cónyuges. Con esto, incluso los bienes adquiridos a título gratuito a los cuales llaman lucrativos son de ambos.

Igualmente, como en el Código Civil Español, determinado para territorio común; el Código Civil de Navarra, permite a los cónyuges, determinar un régimen de separación de bienes. Se maneja igual que el derecho común, con la excepción de que los pasivos obtenidos en potestad doméstica, que son aquellos adquiridos para el bienestar de la familia, serán devengados por ambos cónyuges o, el cónyuge que no lo adquirió, será solidario de aquel que si lo hizo.

Tras comprender los distintos regímenes que pueden regir al matrimonio, puedo abordar a las capitulaciones matrimoniales en Navarra. Las capitulaciones matrimoniales son un contrato celebrado entre los cónyuges o los próximos a serlo. Como determina el Código, los cónyuges tienen libertad contractual, pueden pactar en cualquier ámbito, siempre que no sea contrario las buenas costumbres. Su contenido es amplio, y como toda clase de contrato, es ley para las partes. Por esto, puede incluso pactar las causales para la terminación del matrimonio o la disolución de la sociedad conyugal, si es que consideran que el Código no aborda las causales suficientes o para adaptarlas a su realidad. Significa que no se limitan al ámbito patrimonial.

Dentro de las capitulaciones puede donarse entre vivos o a mortis causa. El Código Civil de Navarra, permite las donaciones a causa de muerte, se diferencia con el testamento, en el sentido de que el bien, saldrá de las asignaciones determinadas. En el caso de que la donación sea entre cónyuges, debe realizarse mediante capitulaciones matrimoniales, y surtirá efecto cuando el cónyuge donante fallezca.

Estas deben otorgarse ante notario mediante escritura pública, y tienen vigencia desde esta fecha. Por lo que, dependiendo del contenido de estas, es necesario determinar la fecha, en la ciertas cláusulas o todas entrarán en vigor. estas también tienen carácter retroactivo, se pueden modificar cláusulas anteriores, dejarlas sin efecto, pero no se puede perjudicar a ninguno de los cónyuges por este efecto. Si bien, tienen vigencia desde su otorgamiento, es necesario inscribirlas en la institución correspondiente, ya sea el registro civil central o en el registro de la propiedad, con el objetivo de publicidad, y para que el libro familiar, concerniente a los cónyuges, sea actualizado. Hay que recalcar que los

únicos responsables del contenido de las capitulaciones matrimoniales son los comparecientes.

3.4.2. Los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, mejor conocidos como el País Vasco, está conformado por provincias históricas, Llodio, Basse-Navarre, Soule, Vizcaya, Gipúcoa, Aramaio y Álava, la mayoría con nombres franceses ya que pertenecen al departamento francés, determinado por el antiguo régimen. (Vasco, 2024) Al igual que la Comunidad Foral de Navarra, el País Vasco tiene su propio órgano legislativo, conformado por los parlamentarios vascos, quienes determinan tributos, presupuestos y adaptan las normas acordes a las necesidades del territorio. Así, este territorio, tiene su propia versión del Código Civil Español, la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, a la que me referiré en adelante como Código Civil Vasco.

Dentro de la línea del presente trabajo de titulación, el Código Civil Vasco, destaca y prioriza la libertad contractual entre los cónyuges. Al momento de casarse, estos adquieren el régimen de gananciales, sin embargo, pueden pactar otro régimen supletorio por medio de capitulaciones matrimoniales, las cuales no surtirán efectos hacia terceros sino hasta que se inscriban en las instituciones correspondientes.

Existe una peculiaridad, el País Vasco, al estar integrado por territorios históricos, determina ciertas circunstancias cuando las personas de distintos territorios contraen matrimonio. Aquellas parejas, que sean vecinas de los territorios de Vizcaya, Aramaio o Llodio, se registrarán por el régimen de comunicación foral de bienes, el cual, se puede entender como un régimen de separación, ya que cada cónyuge tendrá su patrimonio autónomo; también, se adaptará este régimen si solo uno de los cónyuges es proveniente de estos territorios; si estos quisieran adquirir un régimen supletorio o de sociedad de gananciales, han de hacerlo mediante capitulaciones matrimoniales.

3.4.3. La Generalidad de Cataluña

La Generalidad de Cataluña, es la comunidad autónoma más grande de España. Está dividida por provincias, y su capital es Barcelona. Su órgano legislativo es el Parlamento de Cataluña, quienes se encargan de promulgar leyes en el nombre del rey.

Al encontrarse bajo el Estatuto de Autonomía, tiene libertad sobre la potestad legislativa en ciertas materias. (Cataluña) Así, su adaptación del Código Civil Español es el Código de Leyes Civiles de Cataluña, al que me referiré como Código Civil de Cataluña.

El régimen económico que han de llevar los cónyuges en Cataluña es el de separación de bienes, salvo que mediante capítulos matrimoniales se determine un régimen supletorio a su arbitrio. España en general, enfatiza en la libertad contractual entre los cónyuges, y Cataluña no es la excepción; sin embargo, el Código determina que más allá de pactos de índole patrimonial como los pactos sucesorios o donaciones, mediante capítulos matrimoniales, los cónyuges pueden pactar causales para la terminación del matrimonio, si es que la ya determinadas, no cubren las necesidades los cónyuges; pero estos pactos no deben ser contrarios a la ley ni a la igual entre la pareja. Además, amplió la interpretación de causales para un divorcio, a también pactos posteriores al matrimonio.

Sin embargo, existen limitaciones, Gemma Rubio Gimeno ejemplifica “Un pacto en el que, por ejemplo, se acuerde el pago de una determinada cantidad en el concepto de compensación o pensión valorada en función del tiempo de convivencia, se analiza, desde esta perspectiva, como un pacto ilícito contrario al orden público matrimonial por el hecho de situar al cónyuge en la tesitura de tener que elegir entre la convivencia o la indemnización.” (Rubio Gimeno, 2015). Este ejemplo, determina que la libertad contractual, no puede limitar ni vulnerar los derechos del otro, una cláusula de esta naturaleza es nula.

Los capítulos matrimoniales deben otorgarse mediante escritura pública ante notario. El notario no es responsable del contenido de estos capítulos, sino de la capacidad y consentimiento de los otorgantes; pero, en honor a los valores de la profesión, debe informar a las partes sobre la licitud de las cláusulas de los capítulos, y de los efectos que estas pueden causar.

CAPÍTULO 4

4. RECOMENDACIONES PARA MEJORAR LA APLICABILIDAD DE LA FIGURA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL ECUADOR.

4.1. Falencias presentes en el sistema ecuatoriano y recomendaciones del sistema español

Al matrimonio se lo debe analizar desde dos ópticas; la una referida a los cuerpos-sentimientos; y la otra referida al patrimonio. El aspecto patrimonial se refiere a la sociedad conyugal, que conforme se ha manifestado en innumerables ocasiones, nace o es consustancial a la existencia misma del matrimonio. Las capitulaciones matrimoniales son, la excepción o rompimiento de las reglas de la sociedad conyugal que están predeterminadas por ley; nacen jurídicamente del acuerdo de los que están por casarse, o de los cónyuges; pero siempre se refieren al patrimonio que pertenece o no a la sociedad conyugal; e incluso en el caso de donación entre cónyuges; siempre estará ligada exclusivamente al aspecto patrimonial.

La familia, es la base sobre la cual se rigen las sociedades; es el núcleo mismo; su composición, es la que se proyecta en la sociedad en su conjunto; de tal manera que, cuando la familia empieza a fallar, de manera automática o consecuente, la sociedad en su conjunto, también falla; puesto que, el matrimonio, desde su origen, aparece como aquella unión, que basa su existencia en el respeto, solidaridad, apoyo mutuo, con responsabilidades y compromisos correlativos, basados precisamente en situaciones afectivas, a las que lo conocemos como amor de pareja; y aunque uno de sus pilares, también lo sea el aspecto económico; sin embargo, nuestra legislación, no la ha tratado como una universalidad, estableciendo normas que permitan sancionar económicamente a quien fallando a esos principios de convivencia y unión marital.

La estabilidad y sanidad emocional de la pareja formada en matrimonio, debe ser también un elemento de protección legal puesto que, no es suficiente sancionar penalmente la violencia física, psicológica, verbal y en otras formas de manifestación;

hace falta permitir o dar la posibilidad, de que la víctima o agraviado pueda de manera directa o mediante pacto voluntario, establecer indemnización o resarcimiento que se exprese en pago económico; y aunque se puede argumentar que sería un pacto viciado o aprovechándose de los sentimientos; no es menos cierto que, el sólo hecho de existir jurídicamente la posibilidad, permitiría tener seguridad de los sentimientos; y obviamente conceder bienestar emocional, y permitir un mejor desarrollo de sus miembros.

Estas responsabilidades y compromisos extrapatrimoniales están presentes y de manera activa en el sistema jurídico español; así, su Constitución protege a la familia³⁰ y la igualdad entre los cónyuges³¹. Por esto, la posibilidad de determinar varios regímenes económicos y la pareja pueda definir reglas matrimoniales, enfatizan estos derechos fundamentales.

Es erróneo pensar que este sistema jurídico robustece los regímenes de separación, al determinar varias opciones con las que los cónyuges podrán llevar su sociedad patrimonial. Sus distintas normas y artículos han recalcado que su afán es proteger a la familia, al patrimonio de esta, y prevenir conflictos.

En este sentido, los legisladores españoles al determinar la libertad de pacto o acuerdo mediante capitulaciones matrimoniales, no solo protege intereses de ámbito pecuniario o patrimonial; vela de manera directa por la familia, al permitir que estos acuerdos sean en ámbito personal. La constitución y los distintos códigos cuyo contenido es referente a capitulaciones matrimoniales se complementan para lograr este fin.

El sistema jurídico ecuatoriano, también protege a la familia, reconoce sus derechos y su conveniencia; sin embargo, y a lo largo del tiempo, ha tenido ciertas

³⁰ Artículo 39. 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. (Constitución España, 1978, p. 26)

³¹ Artículo 32. 1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos. (Constitución España, 1978, p. 26)

restricciones. En el ámbito patrimonial, los cónyuges, por la prohibición establecida en los artículos 218 y 1735 del Código Civil que prohíben celebrar contratos entre sí, excepto el de mandato y capitulaciones matrimoniales, además, no pueden pactar sobre bienes, actos o contratos ni existentes o futuros. Esto no es concordante con la protección a la familia, ya esta no se da solo al momento presente, debe determinarse a futuro.

El matrimonio abarca deberes conyugales, el cuidado mutuo, de los hijos o la toma de decisiones en el ámbito familiar. Pese a esto, el sistema jurídico ecuatoriano, al limitar el ámbito de aplicación de las capitulaciones matrimoniales y al determinar a la sociedad conyugal como el régimen de bienes automático e impositivo al momento de contraer matrimonio, deja en inobservancia este cumulo de responsabilidades no escritas, si bien protege el ámbito pecuniario, deja al núcleo familiar de lado.

4.2. Adaptación de ideas del sistema jurídico español, al sistema jurídico ecuatoriano.

4.2.1. Libertad de pacto

La modificación de la vida conyugal es inherente a la institución del matrimonio. Por ende, el Derecho, junto con los legisladores deben encargarse de precautelar que estos cambios o modificaciones, gocen de seguridad jurídica. La libertad que posee el derecho de familia dentro del sistema jurídico español es clave para que los cónyuges puedan determinar su propio modelo de convivencia, sin limitarse al ámbito patrimonial.

El contenido económico de las capitulaciones matrimoniales se remite a su concepción básica, antes de que el legislador, sea consciente de que el matrimonio se basa en relaciones personales. Debe existir la posibilidad de que las parejas regulen estas relaciones, más allá del entendimiento primario, para así aprovechar de mejor y extensa manera a las capitulaciones matrimoniales.

En este sentido, y pese a que ahora se pretende que los cónyuges tengan igualdad ante la ley y entre sí; fuera del mundo jurídico y utópico, las parejas tienen diferencias económicas, lo que en muchos casos deriva en manejo de poder. Ante esta situación, las parejas tienen la posibilidad de realizar acuerdos, que a los que puedo determinar cómo

atípicos, en los que uno puede verse protegido o de manera real en igualdad de condiciones frente al otro.

Además de este ejemplo, se pueden determinar otros convenios reguladores, a medida de prevención. No solo en el sentido de no dejar en indefensión pecuniariamente al otro; también para determinar en su régimen, causales para disolución de sociedad conyugal, terminación de matrimonio, medidas a adoptar posteriores a estos hechos o en caso de; siempre y cuando no se vulneren los derechos de las partes. También, prevención en el caso de incumplimiento de deberes conyugales, como por ejemplo el respeto, ayuda, socorro, interés familia; los cuales, sabemos que no tienen sanción en el caso de cumplirse pero que la pareja puede prever.

4.2.2. Regímenes Alternativos

La posibilidad de determinar un régimen alternativo entre con los cónyuges, con los tipos de regímenes económicos preestablecidos, permite que la pareja pueda establecer un modelo económico previamente diseñado, que no los deje en indefensión; puesto que, dejar en manos de parejas que generalmente no son abogados, diseñar un modelo económico, puede desembocar en vulneración de derechos o confusiones.

Los regímenes económicos determinados en el sistema español resultan trascendentales para la pareja. Si bien, tienen libertad de pacto, resulta acertado y de mayor facilidad, que las parejas tengan un abanico de posibilidades a elegir, y poder partir de ahí para realizar sus reformas, a tener que determinar un régimen desde cero; o tener un único régimen complejo de modificar, a raíz de sus reglas, o por falta de conocimiento de los acuerdos a los que se puede llegar.

Si bien, las parejas, incluso en España, que deciden modificar las reglas de régimen establecido, se asesoran y requieren los servicios de un abogado, realizar el proceso de una manera menos compleja y engorrosa, que si no existieran otros regímenes de donde partir. Incluso, cabe la posibilidad de no realizar acuerdos adicionales, simplemente adquirir otro régimen que gestionará su vida económica.

La posibilidad de adquirir otros regímenes económicos que puedan determinarse mediante capitulaciones matrimoniales resultaría altamente beneficiosa para el Ecuador. Con esta posibilidad, y enlazándolo con el literal anterior sobre la libertad de pacto, la indefensión entre la pareja cesaría, tanto en el ámbito económico, como en el social. ‘

4.3. Propuesta de reforma a las capitulaciones matrimoniales

La acción, es aquella potestad que tiene el individuo para poder acceder al órgano jurisdiccional, y activarlo, mediante los medios de introducción al proceso, para presentar una pretensión y exigir la actividad correspondiente. La posibilidad de poder accionar con respecto a las capitulaciones matrimoniales es un supuesto ausente en el país; al ser acuerdos entre las partes, y estar principalmente direccionados a bienes, las distintas contiendas que puedan darse tienen la posibilidad de resolverse de manera pacífica.

4.3.1. Acción por el incumplimiento de pactos

La posibilidad de determinar regímenes económicos y maneras en las que se llevará la vida conyugal, deben respetarse y entenderse como ley para las partes. En virtud de que los cónyuges pueden tener acuerdos de cómo han de llevar su matrimonio, aparte del ámbito económico, y que estos pueden abarcar causales que son determinantes para la vida matrimonial y de las que debe exigirse su cumplimiento.

En el supuesto de que la pareja, decida determinar causales para disolver el vínculo matrimonial o a la sociedad conyugal, y que una de las partes al incumplir esta situación y no quiera cumplir con la sanción de manera voluntaria; hace necesaria la ayuda del órgano jurisdiccional.

También, en otro supuesto, permitir que los cónyuges puedan acudir al órgano jurisdiccional en caso de incumplimiento de las capitulaciones matrimoniales permitiría igualdad. en cuanto al cumplimiento de sus derechos; esta opción robustece la idea de que ninguno se encuentre en indefensión.

4.3.2. Acción para revocar de manera unilateral las capitulaciones matrimoniales

Las capitulaciones matrimoniales son pactos, que necesariamente deben otorgarse en conjunto por los cónyuges, ya que su contenido versa sobre como regirá su

matrimonio. Por esto, actualmente en el país no es posible que una de las partes revoque, o deje sin efecto a las capitulaciones matrimoniales de manera unilateral.

Sin embargo, esta posibilidad debe ser explorada; en el caso de que uno de los cónyuges quiera replantearse los términos de las capitulaciones, necesitaría aprobación de la otra, esto vuelve restrictiva a la figura. Pero, con la posibilidad de revocarlas de manera unilateral, de manera judicial, para poder garantizar derechos, se convertiría en un ambiente más justo y equitativo, ya que promovería la independencia y la vida económica de los individuos dentro de la relación.

Pero, para poder precautelar los derechos de los cónyuges, es necesario que existan límites, ya que la revocación unilateral podría dejar en indefensión al otro, o afectar a terceros. Para que se dé esta posibilidad en la figura es trascendental que no estén involucrados terceros dentro de las capitulaciones.

Puede determinarse esta posibilidad cuando haya transcurrido un periodo de tiempo desde cuando se otorgaron, o cuando sean necesarias para poder proteger al núcleo familiar de caos financiero que haya causado uno de los cónyuges. Hay que recalcar que esta opción no es un mecanismo de promover conflictos ni dar cargas al órgano jurisdiccional, sino para garantizar que las partes no se sientan atrapadas por las capitulaciones, y que su revocación no tenga un proceso controlado y que prevenga la disolución de vínculo matrimonial. Además, el juez al ser un tercero imparcial puede determinar con mayor claridad, si la capitulación debe revocarse o no.

CONCLUSIONES

Esta investigación pretende enmarcar la importancia de las capitulaciones matrimoniales en el contexto actual, y como estas deben mejorar. Así, se ha cumplido con el objetivo primordial; determinar si las capitulaciones matrimoniales responden a necesidades actuales de los cónyuges.

Estoy convencida, que las capitulaciones matrimoniales en la forma como esta consignada en la ley, de alguna manera son restrictivas; deberían permitir pactos no solo sobre situaciones patrimoniales; sino, sobre situaciones que trasciendan más allá de los intereses económicos; puesto que, si el matrimonio tiene una concepción jurídico – moral; también el aspecto patrimonial debe tener esa misma connotación.

Según avanza el tiempo, las relaciones de pareja se tornan complejas y con más limitantes o situaciones que prever o acordar. En el Ecuador, el legislador del siglo XX tuvo presente esta situación, por eso, se evidencia que la manera en la que se regulaba el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales en 1930 se reformó; sin embargo, esta evolución se ha estancado. Con el análisis comparativo realizado con España, he concluido que, en este país, el legislador ha previsto la complejidad de las relaciones sociales, y por esto ha establecido que las capitulaciones matrimoniales respalden y mantengan estable al matrimonio.

Los elementos utilizados en España, para la aplicación eficiente de las capitulaciones matrimoniales, me sirvieron como ejemplo y como punto de partida para las posibles reformas que he propuesto. La amplia libertad de pacto ahorra pleitos en el matrimonio, y asegura a los cónyuges en conjunto y de manera individual. Los regímenes económicos establecidos en España, permite que las partes tengan una convivencia equilibrada y que se adapte a su estilo de vida, ahorrando consecuencias tan gravosas como un divorcio, por malentendidos.

Así mismo, la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional en auxilio permite que cualquier pleito, pueda resolverse por un tercero imparcial como lo es el juez. esto, se enlaza directamente con la libertad de pacto. Las acciones a las que pudiesen acogerse los cónyuges, en el supuesto de que alguna de las partes no quisiese cumplir con los acuerdos; le da seguridad jurídica al ordenamiento y a los individuos.

En conclusión, el ordenamiento jurídico debe adaptarse a las necesidades actuales, tal como lo hace el ordenamiento español, y en este sentido, reformar la norma para que

las partes gocen de seguridad, y del libre ejercicio de sus derechos, patrimoniales, morales y sentimentales, que por el momento se encuentran limitados.

Referencias

- Almagro Nosete, D. J. (1991). *Comentario del código civil. Tomo I*. Madrid: Ministerio de Justicia de España. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/uazuay/101945?page=398>.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (27 de mayo de 2024). Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (11 de octubre de 2024). Ley Notarial. Decreto Supremo 1404 - Registro Oficial 158. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (14 de mayo del 2019) Código de Comercio. Registro Oficial Suplemento 497. Ecuador.
- Almagro Nosete, D. J. (1991). *Comentario del código civil. Tomo I*. Madrid: Ministerio de Justicia de España. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/uazuay/101945?page=398>.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires : Heliasta .
- Cárcaba Fernández, M. (1992). *Las capitulaciones matrimoniales*. España: Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones.
- Cataluña, P. d. (s.f.). *Parlament de Catalunya*. Obtenido de <https://www.parlament.cat/document/parlament/163822>
- Coello Garcia, E. (1995). *Regímenes Matrimoniales*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Coello Garcia, E. (1995). *Sociedad Conyugal*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Larrea Holguin, J. (2005). *Manual Elemental De Derecho Civil*. Quito: Catedra.
- Lacruz Berdejo, J. L. (2010). *Elementos de derecho civil. Tomo IV: familia: (4 ed.)*. Dykinson. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/uazuay/34340?page=138>
- Malagón Arroyo, P. (13 de Febrero de 2024). *Rankia*. Obtenido de <https://www.rankia.com/blog/irpf-declaracion-renta/3270666-regimenes-economicos-matrimoniales-espana>
- Morales Alvarez, J. (1992). *Derecho Civil de las Personas*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Parlamento de Navarra. (3 de diciembre de 2004). Ley Foral. Del Gobierno De Navarra Y De Su Presidenta O Presidente. 14/2004. Almagro Nosete, D. J. (1991). *Comentario del código civil. Tomo I*. Madrid: Ministerio de Justicia de España. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/uazuay/101945?page=398>.
- Pamplona, A. d. (29 de Septiembre de 2024). *Sede Electronica Ayuntamiento de Pamplona*. Obtenido de <https://sedeelectronica.pamplona.es/FichaTramite.aspx?id=20-40934>
- Pejenaute Goñi, J. (2002). *Geografía de Navarra*. Navarra: Argitaratzailea.
- RAE. (2024). *Diccionario de la Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/capitulaci%C3%B3n#FUreaDk>
- Rubio Gimeno, G. (2015). *Autorregulación de la crisis de pareja: Una aproximación desde el Derecho civil catalán*. España: Dykinson.
- Santillán Santacruz, R. (28 de Mayo de 2020). Atribucion voluntaria de ganancialidad vs. Prueba de privatividad de los bienes. *Revista Boliviana de Derecho N. 30*. Obtenido de https://zaguan.unizar.es/record/95563/files/texto_completo.pdf
- Tribunal de Garantías Constitucionales. SENTENCIA 118/2016. 23 de Junio de 2016.
- Vasco, I. C. (2024). *Instituto Cultural Vasco*. Obtenido de <https://www.eke.eus/es/cultura-vasca/pais-vasco>