

El notario en las relaciones económicas del matrimonio



JOSÉ GUILLERMO PEÑA

NOTARIO. MODERADOR DE
UNA MESA DE DEBATE DE
LA 6ª SESIÓN DEL 11º CONGRESO
NOTARIAL ESPAÑOL

La autonomía de la voluntad, rectora de la concepción tradicional de los contratos conforme a la doctrina legal y jurisprudencial, se desarrolla en tres direcciones: libre conclusión del contrato, libertad para determinar su contenido y fuerza vinculante. Las partes tienen plena libertad para pactar cualquier proyecto patrimonial con el que decidan comprometerse y vincularse recíprocamente siempre que respeten la ley, la moral y el orden público, es decir, siempre que su consentimiento recaiga sobre una causa y un objeto lícitos y posibles.

La labor de los notarios como funcionarios públicos garantiza que, en el ámbito de sus competencias, los ciudadanos, con independencia de su nacionalidad o residencia, puedan disponer de la adecuada protección en el ejercicio de su libertad, controlando la legalidad de los negocios jurídicos en los que intervienen, y desarrollando una labor esencial de asesoramiento con la finalidad de asegurar la utilización de los medios jurídicos adecuados para la consecución de los fines lícitos que los particulares se proponen alcanzar.

El principio de autonomía de la voluntad, pese a la preeminencia de las

normas imperativas en el ámbito del Derecho de familia y la relevancia que adquiere el estatuto personal de los cónyuges, despliega sus efectos en la órbita de las relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio, permitiendo la elección, configuración, modificación y sustitución del régimen económico matrimonial. Si bien es preciso tomar en consideración, además de los límites generales a la autonomía privada, los derivados de la igualdad de derechos de cada cónyuge, de tal forma que, en un hipotético reparto de poderes, no quede menoscabado el ámbito de actuación de ninguno de ellos, aunque así resulte admitido por la normativa extranjera que resulte de aplicación en virtud de las normas de conflicto del Código Civil.

El matrimonio es sobre todo la unión de dos personas, pero acarrea importantes consecuencias económicas habida cuenta de las peculiares características de la institución, circunstancia que aconseja que los pactos que tienen por objeto la regulación de esta materia respeten las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico. La libertad de pactos resulta extensa en el sentido de reco-

nocer a los cónyuges pactar no solo la modificación del régimen legal supletorio o el establecimiento de otros sistemas previstos por el ordenamiento aplicable a los cónyuges por razón de su estatuto personal, sino también establecer otros regímenes diversos.

Desde esta perspectiva se plantea el problema de si resulta factible convenir un sistema previsto en un ordenamiento extranjero o en una legislación distinta de la que procedería a falta de pacto. Un sector de la doctrina (Amorós Guardiola o Álvarez Sala) no aprecia inconveniente alguno, puesto que, aunque ello supondría una exclusión voluntaria de la ley aplicable, dicha renuncia será posible siempre que no se vulneren los límites establecidos por el ordenamiento jurídico español. No obstante, si las normas de Derecho Internacional Privado establecen que los pactos y capitulaciones serán válidos si se ajustan a determinados puntos de conexión (ley de la nacionalidad o residencia habitual de cualquiera de las partes), será preciso concluir que no resulta posible la sujeción en bloque a un sistema normativo extranjero que no sea uno de los previstos por el citado texto legal, al margen de incluir de-

terminados pactos que sean compatibles con el régimen convenido.

Mención especial requieren las posibilidades que ofrecen las capitulaciones a la hora de prevenir y regular una hipotética crisis matrimonial. Tradicionalmente se ha rechazado esta opción argumentando que no se puede hacer valer lo pactado en tiempo pasado, puesto que ello chocaría con el principio *rebus sic stantibus*, si bien es posible admitir el establecimiento de determinadas directrices o líneas generales que tengan por objeto la regulación de la futura crisis conyugal, siempre y cuando no se contemplen aspectos sustraídos a la libre voluntad de los particulares (cuidado y asistencia de los hijos menores de edad) y sin necesidad de cuantificar concretamente pensiones o indemnizaciones que uno de los cónyuges deba pagar al otro. Bajo estas premisas y en el marco de una sociedad global, con una importante presencia de las relaciones plurilocalizadas, la actividad del notario resulta esencial para que los ciudadanos puedan ejercer su autonomía privada en el marco de las relaciones económicas derivadas del matrimonio por su trascendencia para los cónyuges y terceros que contraten con ellos.

Mención especial requieren las capitulaciones matrimoniales a la hora de prevenir y regular una hipotética crisis conyugal”