

1.6. Responsabilidad civil

Pactos en previsión de crisis matrimonial: legalidad y contenido *

Agreements in anticipation of marital breakdown: legality and content

por

BLANCA SILLERO CROVETTO

Profesora Titular Derecho civil

Universidad de Málaga

RESUMEN: Los pactos celebrados en previsión de futura ruptura conyugal permiten a los cónyuges regular aspectos patrimoniales y también personales derivados de su eventual crisis matrimonial. Aceptada su validez en el Derecho civil autonómico, no ocurre así en el Código Civil, lo que no ha sido obstáculo para su reconocimiento por nuestros tribunales, fijando los ámbitos sobre su validez así como los límites de las cláusulas que el acuerdo incluye.

ABSTRACT: *Agreements in anticipation of marital breakdown allow the spouses to regulate patrimonial and personal aspects derived from their eventual matrimonial crisis. Accepted their validity in the autonomous civil law, this is not the case in the Civil Code; however, this has not been an obstacle to its recognition by our courts, which has fixed their areas of validity as well as the limits of the clauses included in the agreements.*

PALABRAS CLAVES: Pactos en previsión de ruptura conyugal. Autonomía de la voluntad. Capitulaciones matrimoniales. Crisis matrimonial.

KEY WORDS: *Agreements in anticipation of marital breakdown. Autonomous will of the parties. Marital agreements. Marital break-up.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. RECONOCIMIENTO LEGAL DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL.—III. LA CONSIDERACIÓN DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL COMO NEGOCIO JURÍDICO DE DERECHO DE FAMILIA: 1. LA CONSIDERACIÓN DE LOS

* En homenaje y agradecimiento a mi querida amiga y compañera M.^a José GARCÍA ALGUACIL, de la que tanto aprendí como persona y apasionada del Derecho.

Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Comportamientos basados en el discurso del odio» (DER 2017-84178-P) financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, cuya IP es la Prof. Dra. Patricia LAURENZO COPELLO.

PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL COMO CONTRATOS. 2. LA CONSIDERACIÓN DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL COMO CAPITULACIONES MATRIMONIALES. 3. LA CONSIDERACIÓN DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL COMO PACTOS PRIVADOS DE SEPARACIÓN O DIVORCIO O CONVENIO REGULADOR. 4. POSTURA MANTENIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO.—IV. CONTENIDO DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL: 1. PACTOS REGULADORES DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES PERSONALES DE LA PAREJA. 2. PACTOS DESTINADOS A REGULAR ASPECTOS SUCESORIOS. 3. PACTOS SOBRE CUESTIONES PATRIMONIALES O ECONÓMICAS SUBSIGUIENTES A LA RUPTURA DEL MATRIMONIO: A. *Pactos sobre la vivienda familiar*. B. *Pactos sobre la prestación compensatoria*. C. *Pactos sobre indemnización entre cónyuges*. D. *Pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges*.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. JURISPRUDENCIA.

I. INTRODUCCIÓN

La evolución del Derecho de Familia en España a lo largo de las últimas décadas se ha caracterizado por el reconocimiento de un ámbito de actuación, cada vez mayor, de la autonomía de la voluntad. Esta evolución se ha materializado en la aprobación de sucesivas disposiciones que han ido reforzando el poder de decisión de los cónyuges sobre los efectos derivados de la celebración y extinción de su matrimonio.

Hasta el año 1975, la posibilidad de pactar estuvo prohibida. La Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reformas de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, fue la que introdujo aspectos tan importantes como que la mujer pudiera actuar en el tráfico económico sin la representación de su marido¹. Otra modificación importante de dicha ley fue la posibilidad de realizar capitulaciones matrimoniales una vez celebrado el matrimonio².

La entrada en vigor de la Constitución Española y de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio permiten afirmar que es a partir de esta época cuando legalmente se puede hablar de la posibilidad de realizar un acuerdo prematrimonial en el ordenamiento español. Estos cambios hacen posible la igualdad entre los cónyuges al permitir que estos puedan disponer sobre las consecuencias económicas y personales de su unión. Si bien el afianzamiento de esta libertad y mayor autonomía de la voluntad en el Derecho de familia se lleva a cabo con la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, donde se reconoce a los casados la facultad de solicitar la disolución del matrimonio sin más trabas que el transcurso de tres meses desde su celebración así como determinar los efectos de la ruptura³.

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria representa un nuevo paso en el proceso de progresiva facilitación del divorcio y privatización del matrimonio, en cuanto introduce, como novedad, la separación y el divorcio ante Notario y ante Letrado de la Administración de Justicia, agilizando con ello los trámites en los supuestos en los que el legislador considera menos conflictivos, en cuanto que existe acuerdo entre los intervinientes, y menos problemáticos, en la medida en que se requiere que no haya ni hijos menores de edad ni hijos mayores con la capacidad judicialmente modificada dependientes de los progenitores. La admisión de la separación y el divorcio notarial supone un paso

más, añadido a la introducción del divorcio a causa en 2005, de la postura de no intervención judicial en la libre decisión de los cónyuges sobre la continuidad de su matrimonio, que lleva consigo una abstracción de las circunstancias concretas por las que ha atravesado dicha relación⁴.

En el Código Civil no se contempla ninguna regulación específica de los pactos en previsión de crisis matrimonial, figura que aunque carente de tradición en el Derecho español, se ha ido introduciendo paulatinamente en nuestro ordenamiento por la vía convencional⁵. Pudiendo afirmarse que es, «desde hace unos años, una de las figuras más atractivas en el panorama actual del Derecho de familia»⁶. Sin embargo, esta falta de regulación, no es total en el ordenamiento español, ya que la normativa autonómica se ha ocupado de regular una figura contractual que denominan «Pactos en previsión de ruptura matrimonial».

II. RECONOCIMIENTO LEGAL DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL

Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial tuvieron reflejo legal por primera vez en la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de Cataluña, cuyo artículo 15 ya contenía una mención expresa al disponer lo siguiente:

«En los capítulos matrimoniales puede determinarse el régimen económico matrimonial, convenir heredamientos, realizar donaciones y establecer las estipulaciones y pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial».

Y es que el Derecho de familia catalán, según CERVILLA GARZÓN (2013: 1) puede calificarse como «un Derecho muy proclive al pacto como fórmula viable para solucionar o prever conflictos dentro de las relaciones familiares. [...]». Es de justicia tomar en consideración la tendencia puesta de manifiesto por el legislador catalán que acostumbra a hacerse eco de las más modernas de las corrientes doctrinales, legislativas y jurisprudenciales. Y si existe alguna materia novedosa, de actualidad en Derecho de familia, son los pactos prematrimoniales para el caso de ruptura».

Más completa y precisa resulta la vigente regulación al respecto contenida en la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, cuyo artículo 231-20, además de admitir expresamente los pactos en previsión de una ruptura, establece los específicos requisitos determinantes de su validez y eficacia:

1. *«Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial pueden otorgarse en capítulos matrimoniales o en escritura pública. En el supuesto de que sean antenupciales, solo son válidos si se otorgan antes de los treinta días anteriores a la fecha de celebración del matrimonio, y caducan de acuerdo con lo establecido por el artículo 231-19.2⁷».*
2. *El notario, antes de autorizar la escritura a que se refiere el apartado 1, debe informar por separado a cada uno de los otorgantes sobre el alcance de los cambios que pretenden introducirse con los pactos respecto al régimen legal supletorio y debe advertirlos de su deber recíproco de proporcionarse la información a que se refiere el apartado 4.*
3. *Los pactos de exclusión o limitación de derechos deben tener carácter recíproco y precisar con claridad los derechos que limitan o a los que se renuncia.*

4. El cónyuge que pretenda hacer valer un pacto en previsión de una ruptura matrimonial tiene la carga de acreditar que la otra parte disponía, en el momento de firmarlo, de información suficiente sobre su patrimonio, sus ingresos y sus expectativas económicas, siempre y cuando esta información fuese relevante con relación al contenido del pacto.
5. Los pactos en previsión de ruptura que en el momento en que se pretende el cumplimiento sean gravemente perjudiciales para un cónyuge no son eficaces si este acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podía razonablemente preverse en el momento en que se otorgaron»⁸.

Respecto de la eficacia y requisitos de validez de los pactos en previsión de una futura ruptura matrimonial, queremos referirnos a las interpretaciones que del artículo 231-20 CCCat ha realizado recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁹.

La Sala Civil i Penal del TSJ Cat en sentencia de 8 de mayo de 2016, (Roj: 5538/2014, MP José Francisco VALLS GOMBAU), respecto de la eficacia de los pactos en previsión de una futura ruptura matrimonial, afirma que: «constituyen una concreción del principio de libertad de contratación entre los cónyuges, pero ello no significa que todos los pactos en previsión de ruptura matrimonial, cualquiera que fuera su contenido sean válidos y no puedan ser nulos, anulables o rescindibles, puesto que, como negocios dispositivos que son, se hallan sometidos a las reglas generales de ineficacia jurídica de los negocios patrimoniales y, además, a algunas especificaciones de los negocios de familia. [...]. En cuanto a la forma, exige la actual legislación del CCCat que se realicen en capítulos matrimoniales o en escritura pública. Escritura pública con virtualidad constitutiva, porque al margen de su eventual acceso a los registros oficiales, dicha forma era la más apropiada para garantizar la libre formación de la voluntad de los cónyuges otorgantes. En el caso de autos, no habiéndose otorgado las capitulaciones matrimoniales en escritura pública, sino mediante contrato privado protocolizado por notario, no pueden considerarse válidas. [...]. No se trata, pues, de que el notario redactara un documento (escritura pública) conforme a la minuta que le fue entregada por los litigantes, sino que el notario se limitó a unir un documento privado, firmado por las partes, mediante un acta de protocolización, y que por sí solo —dicha acta— no tiene efectos jurídicos cuando los capítulos matrimoniales de acuerdo con la tradición jurídica catalana ya recogida en el artículo 7 de la Compilación, requiere forma *ad solemnitatem*, que se otorguen en escritura pública».

En la sentencia de 31 de marzo de 2016, (Roj: 2419/2016, MP Carlos RAMOS RUBIO) la Sala Civil i Penal del TSJ Cat afirma que: «El CCCat configura, en principio los pactos en previsión de una ruptura matrimonial como uno de los contenidos posibles de los capítulos matrimoniales, pero admite que puedan constituir el objeto de una escritura pública no capitular (art. 231-20.1). En cualquiera de los casos, además de la *licitud* de su objeto (art. 231-19.1.) y de su *forma pública constitutiva* (art. 231-20.1) el CCCat exige una serie de requisitos específicos para su validez, que deben concurrir en el momento del otorgamiento, en la medida en que todos ellos están relacionados, directa o indirectamente, con la correcta formación del consentimiento negocial de los otorgantes, a fin de garantizar que este sea libre, voluntario y suficientemente informado. Estos requisitos se hallan referidos: a) al *tiempo* de su otorgamiento en relación con el de celebración del correspondiente matrimonio; b) al cumplimiento de ciertos

deberes de *asesoramiento* imparcial del notario autorizante para con los otorgantes; y c) a la *reciprocidad* y a la *claridad* de aquellos pactos que comporten exclusión o la limitación de derechos.

Por otro lado. El CCCat impone también una *carga* que debe cumplirse y prevé una condición que ha de concurrir, en ambos casos, para la eficacia de dichos pactos en el momento en que uno de los otorgantes pretenda hacerlos valer frente al otro —por tanto, una vez producida la ruptura de la convivencia—, en la medida en que se trata de un *negocio familiar* realizado entre personas vinculadas o que pretenden vincularse a corto plazo por un especial deber de lealtad, como manifestación de la buena fe y honradez en los tratos que debe observarse en todas las relaciones jurídicas privadas.

Tal sucede con: a) la *carga* de acreditar que la otra parte disponía, en el momento de firmarlo, de *información suficiente* sobre su patrimonio, sus ingresos y sus expectativas económicas, siempre y cuando esta información sea *relevante* en relación al contenido del pacto de que se trate (art. 231-20.4); y b) que los pactos de que se trate no sean *gravemente perjudiciales* para el otro cónyuge a causa de circunstancias sobrevenidas que sean relevantes y que no se previeron ni podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgaron (art. 231-20.5).

El cumplimiento del *deber de información* que regula el artículo 231-20.4 CCCat no constituye propiamente un requisito *formal* de la validez, sin perjuicio de los efectos que su incumplimiento pudiera tener sobre la correcta formación del consentimiento necesario, este sí, para su validez (STSJ Cat, Sala Civil i Penal, 12 de julio de 2012, Roj: 8894/2012, MP Carlos RAMOS RUBIO).

En cambio, la carga de probar dicho cumplimiento, o, alternativamente, que el otorgante frente al que se invoca el pacto disponía por cualquier otro medio de dicha información al tiempo de su otorgamiento si constituye un presupuesto de su eficacia vinculante, con independencia de que el notario autorizante hubiere cumplido adecuadamente su deber de *asesoramiento* (art. 231-20.2).

La información ha de ser sustancialmente *fiel* a la realidad económica que pretende transmitir; lo que podrá hacerse por cualquier medio de comunicación, no necesariamente documental, siempre que sea con el detalle y la precisión *suficientes* como para que los otorgantes puedan formarse recíprocamente un cabal conocimiento sobre la composición de sus respectivos patrimonios al tiempo del otorgamiento [...]. Precisamente por ello, la relevancia de la información que exige el artículo 231-20.4 habrá de medirse no solo relación con el contenido del pacto, sino también en atención a la intención evidenciable de las partes al otorgarlo, de modo que si el eventual déficit no hubiera podido condicionar razonablemente el consentimiento del otorgante ni su decisión de pactar, deberá considerarse intrascendente».

Como en el caso de Cataluña, en la comunidad autónoma del País Vasco, el capítulo II de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, desarrolla el contenido de los pactos en previsión de ruptura de la convivencia y del convenio regulador. Los pactos en previsión de ruptura de convivencia según la Exposición de Motivos de la Ley, «son acuerdos mediante los cuales, previendo la situación de ruptura, las partes regulan las condiciones de las relaciones familiares ante ella, disminuyendo de manera importante la contenciosidad en el momento de la ruptura real».

En concreto dispone el artículo 4 lo siguiente:

«1. Los pactos que prevean la ruptura de la convivencia y regulen las nuevas relaciones familiares podrán otorgarse antes o durante dicha convivencia.

2. *Tales pactos tendrán, en todo o en parte, el contenido que se prevé para el convenio regulador.*
3. *Para su validez, estos pactos habrán de otorgarse en escritura pública, y quedarán sin efecto en caso de no contraerse matrimonio o iniciarse la convivencia en el plazo de un año.*
4. *Los pactos podrán contener la previsión y compromiso de acudir, con carácter previo a la vía judicial, a la mediación familiar, con el objeto de resolver mediante el diálogo aquellos conflictos que puedan surgir tras la ruptura.*
5. *Estos pactos serán válidos y obligarán a todos los firmantes aun cuando no contengan todos los extremos mínimos de un convenio regulador. En tal caso, la validez y eficacia se limitará a los aspectos pactados. Únicamente serán susceptibles de ejecución judicial los pactos previamente aprobados por el juez».*

Se trata, por tanto, de una normativa, en la que además de admitir expresamente los pactos en previsión de una ruptura, se establecen específicos requisitos determinantes de su validez y eficacia¹⁰.

Si bien es, en estas normativas autonómicas dónde con más detalle se regula esta materia, ello no obsta, a que otras normativas también recojan disposiciones a favor de los pactos entre los cónyuges, se realicen antes o después de la celebración del matrimonio.

En Aragón, no existe una regulación explícita de los pactos en previsión de crisis, pero sí pueden estos tener cabida en los preceptos reguladores de las capitulaciones matrimoniales llevando a cabo una interpretación amplia del contenido de dichas capitulaciones. Así, artículo 185 del Real Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba con el título «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto refundido de las leyes civiles aragonesas, reconociendo el «Principio de libertad de regulación», establece lo siguiente:

1. *Los cónyuges pueden regular sus relaciones familiares en capitulaciones matrimoniales, tanto antes como después de contraer matrimonio, así como celebrar entre sí todo tipo de contratos sin más límites que los del principio standum est chartae.*
2. *Las normas de los artículos 183, 184, 186 a 190 y 194 son imperativas».*

En el artículo 195, y respecto del contenido y forma de los capítulos, se dispone:

1. *Los capítulos matrimoniales podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar y sucesorio de los contrayentes y de quienes con ellos concurran al otorgamiento, sin más límites que los del principio standum est chartae.*
2. *Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones requieren, para su validez, el otorgamiento en escritura pública.*

Y junto a las estipulaciones capitulares, el artículo 199.2 se refiere a la posibilidad de que puedan otorgarse en capitulaciones otros «actos y contratos», sin mencionar específicamente cuáles, por lo que según PARRA LUCÁN (2017:952) podrían incluirse en este precepto los pactos preventivos de la ruptura conyugal.

En la Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho civil de Galicia, su artículo 172 precisa que los cónyuges disponen de total libertad para pactar en capitulaciones matrimoniales la liquidación de la sociedad de gananciales con plenos efectos al disolverse la misma, norma que según ANTÓN JUÁREZ (2015:34) es: «Una forma suave de dar luz verde a los pactos en previsión de ruptura»¹¹.

El Derecho civil navarro prevé en la Ley 76 del Fuero Nuevo el principio de libertad contractual entre cónyuges y en desarrollo de este precepto se reconoce la facultad de prestar garantías de carácter real o personal a favor del otro cónyuge y de llevar a cabo atribuciones patrimoniales¹².

El legislador valenciano reconocía en el artículo 25 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat de Régimen económico matrimonial valenciano¹³, la posibilidad de los cónyuges de establecer pactos prematrimoniales en los siguientes términos:

«En la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales se puede establecer el régimen económico del matrimonio y cualesquiera otros pactos de naturaleza patrimonial o personal entre los cónyuges o a favor de ellos, de sus hijos nacidos o por nacer, ya para que produzcan efectos durante el matrimonio o incluso después de la disolución del mismo, sin más límites que lo que establece esta Ley, lo que resulte de las buenas costumbres y lo que imponga la absoluta igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes dentro de su matrimonio».

III. LA CONSIDERACIÓN DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL COMO NEGOCIO JURÍDICO DE DERECHO DE FAMILIA

La ausencia de un reconocimiento explícito de los pactos en previsión de ruptura matrimonial a nivel del derecho estatal, no significa que no quepan en él. Los razonamientos jurídicos que en opinión de ANTÓN JUÁREZ (2015:34), pueden apoyar la legalidad de la figura de estos pactos son dos: 1) La consideración de los pactos en previsión de crisis matrimonial como contratos, y 2) Su consideración como capitulaciones matrimoniales.

1. LA CONSIDERACIÓN DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL COMO CONTRATOS

Destaca GARCÍA RUBIO como, «estos pactos prematrimoniales o en previsión de ruptura permiten a las partes iniciar su relación familiar o matrimonial de manera más realista, anticipando sus contingencias y planeándolas, con lo que facilita una decisión más consciente de casarse o de no hacerlo. Abren a las partes la posibilidad de regular su relación matrimonial y postmatrimonial con sus mutuas aspiraciones, intereses y valores, de suerte que les permite ponderar todos ellos para adaptarlos a su particular situación de manera más singularizada de lo que puede hacerlo la ley. Es por ello que, las partes regulan su relación matrimonial o su eventual crisis de forma más ajustada a su especial realidad y representa un instrumento adecuado para las familias reconstituidas» (2003:1657) y poco después, reitera, «son contratos y como tales quedan sometidos a las reglas generales de los contratos, sin perjuicio de que la especial relación de confianza que existe en las partes y la peculiar naturaleza de las cuestiones incluidas en ellos pueda exigir otras cautelas» (2004).

Su validez en este caso se sustenta en base a las reglas del Derecho de los contratos, que son: autonomía de la voluntad y libertad de pacto —art. 1255 del Código Civil—, artículo 1323, que señala que «los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos». En definitiva, se puede pactar sobre cualquier asunto encontrándose las partes como límites, la ley, la moral y el orden público.

Los acuerdos adoptados por los futuros contrayentes en un contrato prematrimonial gozan de la fuerza vinculante propia de cualquier contrato. Por lo que el consentimiento ha de ser libre, espontáneo, íntegro y no estar viciado. Deben pactar sobre cuestiones de las que pueden disponer (objeto) y lo deben llevar a cabo por un propósito, movidos por algún fin o razón, ya sea oneroso o una mera liberalidad (causa)¹⁴.

Se trata de pactos, según PAZ-ARES (2008:110), que «posibilitan en el futuro contrayente una reflexión más o menos intensa sobre aspectos de la futura vida matrimonial en común, particularmente económico, e, incluso, de forma más tímida, sobre las consecuencias de los posibles avatares matrimoniales».

Y desde una perspectiva del análisis económico del Derecho, precisa AGUILAR RUIZ (2014:106) que «la fijación *ex ante* de las consecuencias económicas de un eventual divorcio de la pareja protegerá durante la vida del «negocio» (negocio jurídico, en este caso), las inversiones o aportaciones económicas realizadas por los cónyuges durante la convivencia marital, sean remuneradas o no, lo que redundará después en unos menores costes de litigación en el momento de la disolución del matrimonio por divorcio».

2. LA CONSIDERACIÓN DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL COMO CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Las capitulaciones matrimoniales constituyen la institución jurídica tradicional con la que el ordenamiento español cuenta para los pactos entre cónyuges. La cuestión que planteamos es si un acuerdo en previsión de ruptura matrimonial figura regulada únicamente en las legislaciones autonómicas puede tener cabida dentro de la figura jurídica de las capitulaciones, teniendo en cuenta la variedad de contenido que puede caracterizar a estos pactos, para lo que como se pregunta ANTÓN JUÁREZ (2015:35) «habría que plantearse un aspecto fundamental, y es, ¿qué contenido cabe dentro del término capitulaciones matrimoniales de acuerdo al ordenamiento español? ¿se reducen las capitulaciones a tratar cuestiones referentes al régimen económico matrimonial o, se pueden incluir cuestiones de otro tipo?

Siguiendo la interpretación actual que realiza la doctrina civilista sobre capítulos matrimoniales, es posible afirmar que estos pactos pueden albergar cualquier cuestión patrimonial que tenga que ver o no con el régimen económico matrimonial, y es que el artículo 1325 del Código Civil señala «*cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo*»¹⁵. Luego, las capitulaciones matrimoniales son pactos que pueden versar sobre cualquier materia referente al matrimonio, ya tenga que ver con el régimen económico matrimonial o no. De este modo, las capitulaciones pueden ser tanto los pactos que tienen por objeto aspectos relacionados con el régimen económico matrimonial, lo que es cierto constituye uno de los aspectos fundamentales, como pueden ser pactos que no estipulan nada sobre el régimen económico, pero sí sobre otras cuestiones que afectan al matrimonio¹⁶.

3. LA CONSIDERACIÓN DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL COMO PACTOS PRIVADOS DE SEPARACIÓN O DIVORCIO O CONVENIO REGULADOR

Los acuerdos pre-ruptura, al tratarse de acuerdos preventivos con vistas a una posible ruptura, se acercan también a la naturaleza de otras figuras contractuales previstas en nuestro ordenamiento, como los *pactos privados de separación o divorcio o el convenio regulador* del artículo 90 del Código Civil. Pueden por tanto, estos pactos compartir cláusulas con los acuerdos de separación o el convenio regulador. Si bien la función de estos pactos es regular los términos de una ruptura una vez producida. Por lo que la diferencia fundamental es que mientras el pacto pre-ruptura se celebra en previsión de una posible e incierta ruptura, los acuerdos privados de separación, como el convenio regulador, son celebrados una vez que la ruptura es una realidad¹⁷. Ello obliga a plantearse en particular, la validez y eficacia de los acuerdos que consisten en la renuncia a derechos que todavía no han nacido al tiempo de su celebración, y lo acordado debe quedar sujeto al régimen establecido para el convenio regulador, esto es: los pactos de que se trate precisarán aprobación judicial, que procederá «salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges» (art. 90, párr. 2.º del Código Civil)¹⁸.

Concluimos con RODRÍGUEZ GUTIÁN (2018:21) que «los pactos en previsión de ruptura familiar, cabe definirlos como aquellos negocios jurídicos de Derecho de Familia en virtud de los cuales quienes tienen planteado contraer matrimonio, o se hallan en una situación de ordinaria convivencia matrimonial, prevén de manera total o parcial las consecuencias que pudieran derivarse de la posible ruptura de su matrimonio, bien sea por separación o bien por divorcio».

4. POSTURA MANTENIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO

A continuación vamos a analizar la posición mantenida por el Tribunal Supremo respecto de la validez de los pactos en previsión de ruptura y los límites o requisitos para la validez de los mismos.

En la STS, Primera, de 31 de marzo de 2011, (Roj: 2158/2011; MP Encarnación ROCA TRÍAS), y respecto de la «*validez de los contratos celebrados entre cónyuges con previsión de posible ruptura*», se afirma que «*la autonomía de la voluntad ya fue reconocida en la sentencia de 22 de abril de 1997, que pone de relieve que en las situaciones de crisis matrimonial pueden coincidir tres tipos de acuerdos: en primer lugar, el convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé el artículo 90 del Código Civil*». Por tanto, como se repite en sentencias posteriores, los cónyuges, en virtud de la autonomía que se les reconoce, pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez.

[...]. La sentencia de 22 de abril de 1997 declaró que «*es válido y eficaz como tal acuerdo, como negocio bilateral aceptado, firmado y reconocido por ambas partes. No hay obstáculo a su validez como negocio jurídico, en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa y no hay ningún motivo de invalidez*». En consecuencia, «*las partes deben cumplir el negocio jurídico concertado sobre*

el principio de la autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1255 del Código Civil». La sentencia de 21 de diciembre de 1998 afirma que aparte del convenio regulador, que tiene «carácter contractualista», no se impide que al margen del mismo, «los cónyuges establezcan los pactos que estimen convenientes, siempre dentro de los límites de lo disponible, para completar o modificar lo establecido en el convenio aportado [...] tales acuerdos, que si bien no podrán hacerse valer frente a terceros, son vinculantes para las partes siempre que concurren en ellos los requisitos esenciales para su validez, al haber sido adoptados por los cónyuges en el libre ejercicio de su facultad de autorregulación de las relaciones derivadas de su separación matrimonial y no concurriendo ninguna de las limitaciones que al principio de libertad de contratación establece el artículo 1255 del Código Civil». En este mismo sentido cita la sentencia de 17 de octubre de 2007, por lo que afirma «los cónyuges, en virtud de la autonomía que se les reconoce, pueden contratar entre sí siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez»¹⁹.

La Sala Primera TS en sentencia de 24 de junio de 2015, (Roj: 2828/2015; MP Francisco Javier ARROYO FIESTAS), añade que «en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (art. 3.1 del Código Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el artículo 1323 del Código Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 del Código Civil) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previosores de la crisis matrimonial, en los artículos 231-19 del Código Civil catalán y en el artículo 25 de la Ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana»²⁰. Argumentos que reitera la STS, Primera, de 19 de octubre de 2015 (Roj: 4175/2015; MP Eduardo BAENA RUIZ).

La reciente STS, Primera, 18 de abril de 2018 (Roj: 1925/2018; MP Francisco Javier ARROYO FIESTAS) en la que el motivo del recurso de casación se funda en la infracción de la doctrina casacional recogida sobre la validez de los pactos prematrimoniales y los límites a los mismos, entre otras en la STS de 24 de junio de 2015, conforme a la cual los pactos prematrimoniales no pueden resultar contrarios a la ley, la moral o al orden público ni causar perjuicio a terceros y en el presente caso, doña Gloria que había renunciado ante notario a la pensión compensatoria, debía considerarse nula por ser contrario a la ley, a la moral y al orden público.

En cuanto a la validez del pacto prematrimonial, la sentencia dictada en primera instancia centra la cuestión en determinar si el pacto limita la igualdad o dignidad de alguno de los cónyuges: «se trata de analizar si lo pactado lesionaba el derecho a la igualdad de la Sra. Gloria, por el sometimiento que implicaba ya que esta al momento no solo de la firma sino incluso también al momento de la ruptura carecía de recursos económicos, de cualquier tipo de ingresos, de autonomía económica...». La sentencia acude a la STS 392/2015, de 24 de junio, en el que ambas personas eran instruidas y preparadas, como en el presente caso, y concluye que la renuncia de la parte actora a la pensión compensatoria fue nula, por contraria al derecho a la igualdad y no por estar viciado el consentimiento. La sentencia refiere absoluta precariedad de la demandante.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial, revoca la de instancia, y ante los antecedentes fácticos expuestos tiene en cuenta el carácter disponible de la pensión compensatoria, de puro contenido económico, la autonomía de la voluntad, y entiende que es un negocio jurídico válido.

La Sala, partiendo de la renuncia a la pensión compensatoria que hizo la recurrente en el acta notarial de manifestaciones, razona que:

- «Doña Gloria conocía lo que firmó y la trascendencia de lo declarado, por su conocimiento del idioma, por su experiencia en una crisis matrimonial previa y por la posibilidad de obtener explicaciones del notario».
- «No puede entenderse cuestionado el orden público (art. 1255 del Código Civil), la formación, edad, escasa duración del matrimonio, ausencia de descendencia común, posibilitan un desenvolvimiento de ella que posibilitan un marco económico fluido, [...] estos elementos de juicio permiten inferir que cuando se firmaron los pactos prematrimoniales, no se sometió a doña Gloria a una situación de previsible precariedad».
- «No puede deducirse atentado alguno a la igualdad, libertad o dignidad de doña Gloria, por el hecho de firmar pactos prematrimoniales, dado que lejos de percibirse un sometimiento al esposo o predominio del marido, lo que se evidencia es una relación de confianza en la que la esposa resulta beneficiario de prestaciones, se acoge a su hija, se firman los pactos con suficiente antelación al matrimonio, por lo que tampoco pueden considerarse sorpresivos y una relación matrimonial no extensa temporalmente pero tampoco fugaz. Por todo ello, la libertad, dignidad e igualdad de los cónyuges ha quedado preservada (arts. 14, 17 y 19 de la Constitución)».

Se desestima el recurso de casación interpuesto por doña Gloria y se confirma la sentencia recurrida en todos sus términos».

De lo expuesto se deduce que «no existe prohibición legal frente a los denominados acuerdos prematrimoniales, la admisibilidad legal de estos pactos en previsión de futura crisis matrimonial, se puede encajar tanto en el artículo 1323 del Código Civil, que consagra el principio de libertad de contratación entre los cónyuges y que no es más que una concreción del artículo 1255 del Código Civil (admisión del juego de la autonomía de la voluntad) como cabe sostener la posición comúnmente aceptada para fundamentar el reconocimiento de los mismos en la expresión última del artículo 1325 del Código Civil «cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo». Dónde se debe poner el acento es, en los límites a los mismos, que están:

- «Reunir los requisitos exigidos para la validez de los contratos, es decir, que se cumpla lo establecido en el artículo 1261 del Código Civil y no solo esto, sino, todas las reglas reguladoras del contrato», STS, Primera, de 31 de marzo de 2011 (Roj: 2158/2011).
- «La protección de la igualdad de los cónyuges. Límite que se vulneraría cuando el pacto sea gravemente perjudicial para una de las partes o se inferiría cuando uno de los cónyuges quede en situación de abuso de posición dominante o haya sumido al otro en una clara situación de precariedad que genere la necesidad de asistencia de instituciones públicas o privadas». STS, Primera, de 24 de junio de 2015 (Roj: 2828/2015).
- «La protección del interés de los menores, si los hubiere». No en vano, dice la STS, Primera, de 24 de junio de 2015 (Roj: 2828/2015) «el artículo 90.2 del Código Civil establece como requisito para los convenios reguladores, que no sean dañinos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. En igual sentido el artículo 39 de la Constitución cuando establece la protección de la familia y de la infancia».

Sin olvidar que, el reconocimiento de un poder de autorregulación en el ámbito matrimonial y familiar se halla en los principios de libertad personal y del libre desarrollo de la personalidad de los artículos 1 y 10, de la Constitución Española.

IV. CONTENIDO DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIAL

Reconocida la libertad de los cónyuges para pactar y el amparo legal de los pactos preventivos tanto en Derecho civil común como en la legislación autonómica, la admisibilidad de estos pactos no es un problema, la cuestión jurídica que se plantea en torno a ellos no tiene que ver con la figura en sí misma sino con el tipo de cláusulas que se incluyen en el acuerdo.

Cuando en el acuerdo preventivo se trata de determinar los efectos patrimoniales y personales, como pacto inter partes, los contrayentes pueden regular prácticamente cualquier aspecto de su convivencia común. Como se afirma en la STS, Primera, de 31 de marzo de 2011 (Roj: 2158/2011), «[...] estos pactos no tienen limitado su objeto y se concluyen muchas veces para completar las consecuencias establecidas legalmente para las separaciones/divorcios». En este sentido el contenido de los pactos es y puede ser tan variado como corresponda a los particulares intereses de los futuros contrayentes. A partir del contenido más habitual en nuestro entorno jurídico, y según AGUILAR RUIZ (2006:112) podemos distinguir:

- Acuerdos antes del matrimonio y dirigidos a regular aspectos (derechos y obligaciones) personales de la pareja.
- Acuerdos dirigidos a regular aspectos sucesorios.
- Acuerdos destinados a regular las consecuencias de la eventual ruptura del matrimonio.

1. PACTOS REGULADORES DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES PERSONALES DE LA PAREJA

La posibilidad de que los futuros contrayentes decidan cuestiones personales que acomoden su convivencia a un modelo convencional, propio o distinto del legalmente previsto, no son los pactos más frecuentes. Ejemplos de cláusulas como: no volverse a casar, no frecuentar determinados lugares o personas, cláusulas penales por infidelidad, se encuentran en la experiencia de ciertos Estados de EEUU.

En el Código Civil los artículos 66 a 68 recogen los deberes personales de los cónyuges, y sobre este tipo de cláusulas las cuestiones que se plantean son, por una parte su «admisibilidad» y otra, la «indemnización». En el Código Civil de Cataluña no se alude a los pactos relativos a la regulación preventiva de los aspectos personales de los cónyuges, lo que se debe según FIGUEROA TORRES (2016:221) a que la mayoría de ellos están relacionados directamente con uno de los límites existentes al juego de la autonomía de la voluntad: el orden público constitucional, además por la mayor proximidad a prejuicios ideológicos, morales o religiosos, y añade que, la expresión de la autonomía de la voluntad en el ámbito matrimonial ha ido ligada tradicionalmente al negocio familiar de contenido patrimonial.

La posibilidad de pactos en los que se restrinja el derecho a contraer matrimonio o a iniciar una convivencia de hecho en el futuro carece de sentido y tales

acuerdos serían nulos de pleno derecho por contrarios al orden público constitucional (art. 32 CE). Lo que también se aplicaría en el supuesto de prohibición de contraer matrimonio o convivencia de hecho con persona determinada, prohibición de no casarse durante cierto tiempo RODRÍGUEZ GUTIÁN (2018:250). En el mismo sentido, afirma serían nulas cláusulas que, sin más, impusieran o excluyeran una determinada residencia al otro cónyuge tras el divorcio o la separación. Estas cláusulas, sin duda, serían nulas por vulneración de nuevo del orden público constitucional (art. 19 CE).

Respecto a su admisibilidad, expresamente PINTO ANDRADE (2008: 65) afirma que: «Los pactos sobre aspectos personales deben considerarse nulos por cuanto, los artículos 67 y 68 del Código Civil son un conjunto de deberes, no de obligaciones, lo que significa que su inobservancia no es equiparable, en cuanto a los efectos, al incumplimiento contractual: no es pensable el cumplimiento forzoso o in natura o por equivalente del poder del deber conyugal incumplido. Debe señalarse que son un conjunto de deberes y derechos personalísimos y recíprocos respecto a los cuales prestan su consentimiento los cónyuges en el acto constitutivo del matrimonio. A tenor del artículo 45 del Código Civil son indisponibles por los cónyuges e irrenunciables y no se pueden limitar ni modalizar y el pacto en tal sentido se tiene por no puesto, tanto sea anterior al matrimonio como coetáneo o posterior al acto constitutivo del mismo». ANTÓN JUÁREZ (2015:41), considera sin embargo que para valorar la validez de este tipo de actos sería necesario tener presente, por una parte, la libertad de pacto, es más, en su opinión este tipo de acuerdos donde se regulan o concretan deberes del día a día pueden hacer una convivencia más fácil; y en segundo lugar, el límite de estos pactos se encontraría en la transgresión de principios básicos del ordenamiento —libertad, no discriminación, etc.— y por tanto de la propia institución del matrimonio. Según PÉREZ MARTÍN (2009:92), «pactar sobre deberes personales se debería permitir; modificar los deberes básicos de la institución del matrimonio no».

Compartimos con ANTÓN JUÁREZ (2015:42) que quizá el verdadero problema de las estipulaciones personales en los acuerdos preventivos reside no tanto en la posibilidad de pacto sino en el reconocimiento por parte de un tribunal de una indemnización por un posible incumplimiento de estos deberes. La Sala Primera TS en sentencia de 30 de julio de 1999 (Roj: 5489/1999. MP. Alfonso BARCALA TRILLO-FIGUEROA) se muestra en contra de reconocer responsabilidad patrimonial derivada del incumplimiento de deberes personales, sin embargo a nivel de Audiencias Provinciales ha surgido una corriente jurisprudencial favorable al resarcimiento de daños y perjuicios en este tipo de hipótesis²¹.

2. PACTOS DESTINADOS A REGULAR ASPECTOS SUCESORIOS

¿Pueden los cónyuges establecer acuerdos destinados a ser ejecutados en caso de muerte de uno de ellos? Se trata de acuerdos que, como indica GARCÍA RUBIO (2004), plantean bastantes problemas de validez por su íntima conexión con los pactos sucesorios dadas las importantes diferencias existentes entre el Derecho sucesorio autonómico y común. Dos ejemplos lo ponen de manifiesto:

Un ejemplo sería el «pacto por el que los cónyuges o futuros cónyuges renuncian en el acuerdo prematrimonial a los derechos legitimarios u otros análogos que pudieran corresponderles en la herencia del otro». Tal pacto según el

artículo 816 del Código Civil está prohibido, mientras que es admisible en otros ordenamientos como el gallego, el balear, el navarro o el catalán.

El segundo ejemplo sería aquel por el que uno de los cónyuges o futuros cónyuges asumen la obligación de testar a favor del otro. La regla general sobre la que descansa el Derecho civil común, a diferencia de otros ordenamientos autonómicos, es que sobre la herencia futura no se puede pactar, salvo aspectos que tengan que ver con la división del caudal, artículo 1271 del Código Civil²².

Hay otras cuestiones íntimamente relacionadas con el derecho sucesorio, como las donaciones de bienes futuros en caso de muerte o la promesa de mejorar o mejorar (arts. 826 y 827 del Código Civil), que sí podrían ser pactadas en capitulaciones matrimoniales, por lo que se podría entender que las cuestiones sucesorias que se permiten vía capitulaciones matrimoniales también se podrían recoger en acuerdos prematrimoniales, siempre que se cumpla el requisito formal de escritura pública²³. Es el supuesto de la determinación del *lugar de residencia de los esposos* que, como afirma DE LA IGLESIA MONJE (2015:372), puede formar parte del contenido atípico de las capitulaciones matrimoniales y no tiene en principio efectos directamente económicos pero que influye indirectamente en los aspectos de derecho sucesorio y tributario. Este pacto tiene su importancia cuando uno de los esposos no es español de origen, y de este modo, se utilizan las capitulaciones matrimoniales para introducir esta manifestación, que la residencia habitual pactada por acuerdo prenupcial sea en España, lo que determina, según el artículo 9.8 *in fine* del Código Civil el derecho común como norma aplicable para regular los efectos del matrimonio, y específicamente la determinación de la normativa aplicable de los derechos sucesorios del cónyuge superviviente que son el objeto de la contienda originada por la STS de 28 de abril de 2014 (Roj: 2126/2014 MP Francisco Javier Orduña Moreno).

En este supuesto queda acreditado que: D. Pablo, de nacionalidad italiana, falleció en fecha de 26 de enero de 2006 en la localidad de Benalmádena, en estado de casado con D.^a Ariadna, de nacionalidad española, con la que había mantenido previa convivencia marital durante años, residiendo ambos en Benalmádena. Contrajeron matrimonio el 18 de febrero de 2004, y habían otorgado capitulaciones matrimoniales por las que acordaban el régimen económico matrimonial de separación de bienes mediante escritura pública de fecha 17 de febrero de 2004. Los otorgantes hicieron constar su residencia habitual común en Málaga y la determinación del derecho común como norma aplicable para regular los efectos del matrimonio. Por tanto las partes, antes de contraer matrimonio, establecieron en base a su autonomía de la voluntad plasmada en las capitulaciones matrimoniales realizadas previamente a la celebración del matrimonio la fijación de su residencia habitual, lo que a juicio de DE LA IGLESIA MONJE (2015:376) debe entenderse como su vecindad civil, que en este caso es de Derecho común, lo que va a tener efectos fundamentales en el Derecho sucesorio.

«En el presente caso, se afirma, *la aplicación sistemática de los artículos 9.2 y 9.8, in fine, del Código Civil lleva a que los derechos sucesorios de doña Ariadna, como cónyuge superviviente, deban ser regulados de acuerdo con el sistema sucesorio español. Así se desprende de la escritura pública de capitulaciones prenupciales, de 17 de febrero de 2004, en donde los otorgantes, para el caso de celebración del proyectado matrimonio, hicieron constar su residencia habitual común en Benalmádena (Málaga) y la determinación del derecho común como norma aplicable para regular los efectos del matrimonio*».

3. PACTOS SOBRE CUESTIONES PATRIMONIALES O ECONÓMICAS SUBSIGUIENTES A LA RUPTURA DEL MATRIMONIO

En función de su contenido, podemos a su vez distinguir diferentes acuerdos referidos a:

A. *Pactos sobre la vivienda familiar*

La vivienda familiar suele ser el bien con más valor del matrimonio, y en muchas ocasiones, es el único bien del patrimonio familiar. Por ello, suele ser el bien sobre el que más disputas se concentran en los procesos de divorcio²⁴ y sean aconsejables los posibles pactos que los cónyuges o futuros cónyuges lleven a cabo sobre dicho bien con anterioridad a la crisis conyugal.

La validez y exigibilidad de los acuerdos preventivos sobre la vivienda familiar resulta evidente si al momento de disolverse el matrimonio, este no ha tenido descendencia. Y es que en estos casos, el artículo 96 del Código Civil convierte esta materia en plenamente disponible por las partes, con el único límite de su control judicial posterior, dirigido a evitar que el acuerdo sea en el momento de su ejecución «gravemente perjudicial para alguno de los cónyuges» (art. 90.2 del Código Civil)²⁵. Los cónyuges sin hijos van a tener bastante más libertad a la hora de fijar el uso o la adjudicación de la vivienda familiar. Pactos como por ejemplo: la venta inmediata del inmueble y el reparto del precio obtenido entre los cónyuges en proporción a sus aportaciones; pacto por el que se decide la atribución de la titularidad de la vivienda familiar adquirida por ambos cónyuges a uno de ellos, previo reintegro de la mitad de las cuotas o aportaciones realizadas por el no titular, o bien previo pago del alquiler de otra vivienda en determinada zona para el cónyuge no adjudicatario²⁶.

La validez y exigibilidad de los pactos sobre vivienda cuando el matrimonio tiene hijos menores queda supeditada a un control judicial a posteriori (AGUILAR RUIZ 2014: 318). La necesidad de que el juez controle si lo pactado de forma anticipada por los cónyuges es, una vez producida la crisis, conforme al interés superior del menor, deriva según RODRÍGUEZ GUTIÁN (2018: 300-301), por analogía, de lo dispuesto en el artículo 96.1 del Código Civil, ya que este precepto exige la aprobación judicial del acuerdo de los cónyuges sobre el uso de la vivienda familiar tras la crisis matrimonial y, en defecto de acuerdo, prevé la atribución judicial al uso de la vivienda familiar a los hijos y al cónyuge custodio en cuanto manifestación del interés del menor. Por consiguiente, si los cónyuges pactan en previsión de la crisis sobre la atribución del uso de la vivienda familiar, o cualquier otra modalidad de dicho uso, están realizando disposiciones que afectan a terceros, terceros que además son protegidos de forma especial en el ordenamiento jurídico, no solo desde la perspectiva constitucional (art. 39. 3 CE) sino también internacional (Convención de los Derechos del Niño).

El interés del menor, afirma ANTÓN JUÁREZ (2015:40), siempre va a estar antes que cualquier previsión que las partes hayan realizado en cualquier tipo de pacto. El carácter de orden público de las normas reguladoras de los deberes para con los hijos menores impone la ilicitud de los pactos que traspasen sus límites, lo que no significa impedir la validez de cualquier tipo de acuerdo pre-matrimonial que afecte a los hijos.

B. Pactos sobre la prestación compensatoria

Se trata sin duda de los pactos más buscados por los cónyuges, sobre todo por los cónyuges que han vivido matrimonios anteriores y continúan obligados al pago de pensiones a sus exparejas y los que han marcado el nacimiento y evolución de la categoría jurídica de los acuerdos prenupciales²⁷.

La discusión sobre su admisibilidad en nuestro ordenamiento jurídico ha sido llevada, en numerosas ocasiones ante nuestros Tribunales, ya la STS de 2 de diciembre de 1987, señaló que «[...] el juez no puede actuar de oficio concediéndola, siendo competencia únicamente de las partes incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento». Las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1997, 31 de marzo de 2011 y la de 20 de abril de 2012 declaran, que: «1. La pensión compensatoria es un derecho disponible por la parte a quien pueda afectar. Rige el principio de autonomía de la voluntad, tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración. 2. Los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio o la separación».

Expresa ALLUEVA AZNAR (2016:145) que el tipo de pacto que se haga sobre la prestación compensatoria influirá directamente en la forma de vida conyugal. Si el derecho a la prestación compensatoria se reconoce en una manera amplia ello supondrá un reforzamiento de la comunidad de vida entre los cónyuges y de su compromiso matrimonial. Por el contrario, si los pactos tienden a reducir o, incluso, suprimir, la prestación compensatoria ello fomentará la independencia profesional en cada uno de los esposos, con una menor dedicación al ámbito doméstico.

La prestación compensatoria regulada en el artículo 97 del Código Civil, al tratarse de una norma de derecho dispositivo, no de derecho imperativo, puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer, ya que la misma no afecta a las cargas del matrimonio, por no concernir o ser relativa a los hijos AGUILAR RUIZ y HORNERO MÉNDEZ (2006:12). Es por ello que este tipo de pactos en los que se renuncia anticipadamente a la prestación compensatoria son relativamente frecuentes en la práctica, aunque es cierto que la tendencia actual tanto del legislador como de la jurisprudencia a restringir los casos en que se concede, o al menos, en los que se concede con carácter indefinido, lleva consigo una pérdida de importancia de estos pactos²⁸.

Se puede decir que la renuncia anticipada a la prestación compensatoria puede ser admisible siempre que se respeten los límites a la autonomía privada, negándose por tanto validez a los pactos anticipados de renuncia que:

— Contravengan los límites genéricos del artículo 1255 del Código Civil. Entre los principales supuestos en los que un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria vulnera estos límites se pueden citar con RODRÍGUEZ GUTIÁN (2018: 280 y sigs.) los siguientes:

1. Pactos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria que perjudiquen a los hijos. En el supuesto de hijos menores de edad, devendría nulo el pacto en cuanto contrario al artículo 6.2 del Código Civil, norma imperativa. Sin olvidar la trascendencia de orden público del principio del interés superior del menor.
2. Pactos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria lesivo de los derechos del cónyuge renunciante. Se trata de aquellos acuerdos que

- no salvaguardan o vulneran el principio de igualdad de derechos entre los cónyuges del artículo 66 del Código Civil. Resulten gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. Caso de renuncia no recíproca²⁹.
3. Pactos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria en perjuicio de terceros. Se trata de analizar si en el momento del cumplimiento del acuerdo tales pactos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria implican un daño para terceros, distintos en este caso de los hijos del cónyuge renunciante y vulneran la norma de carácter imperativo recogida en el artículo 6.2 del Código Civil. Terceros tales como, los acreedores del cónyuge renunciante.

— No superen el control acerca de los requisitos generales del artículo 1261 del Código Civil; esto es, consentimiento, objeto y causa.

— Superen las circunstancias sobrevenidas, *rebus sic stantibus*, cuya aplicación ha servido de base a los tribunales para declarar la inaplicación de pactos prematrimoniales de renuncia en los que el juez ha entendido se habían producido *alteraciones sustanciales e imprevisibles* en las bases objetivas del acuerdo. Sin embargo, comparto con ANTÓN JUÁREZ (2015:40) que, «admitir esta excepción a la validez puede resultar un arma de doble filo o mejor dicho, una vía para plantear la ineficacia de la renuncia en todo caso, ya que, si el pacto prematrimonial se firmó veinte años atrás es obvio que las circunstancias de los cónyuges han cambiado. Por lo tanto, será el caso concreto, teniendo en cuenta la admisibilidad general a la renuncia de la pensión compensatoria, el que verdaderamente podrá indicar a un tribunal si efectivamente las circunstancias son las sobrevenidas o inesperadas como para que la renuncia no sea válida por perjudicar gravemente a una de las partes». En palabras de RODRÍGUEZ GUITIÁN (2018:280), debiera restringirse, el control judicial de justicia de estos pactos de renuncia, a la hipótesis de que el pacto haya devenido injusto para uno de ellos, por alteración sobrevenida de las circunstancias, en el momento de la ejecución de aquel.

C. Pactos sobre indemnización entre cónyuges

También encontramos en los pactos preventivos cláusulas que establecen condiciones particulares para el divorcio de la pareja que, constriñen de alguna manera, la petición del mismo. Su objeto es, en muchas ocasiones, la imposición de sanciones económicas en caso de que se produzca el cese de la convivencia, la separación o el divorcio. La AP Murcia, 6.^a, en sentencia de 24 de octubre de 2013 (Roj: 2492/2013 MP Carlos MORENO MILLÁN) manifiesta, trayendo a colación el criterio jurisprudencial contenido en las sentencias de 25 de junio de 1987 y 26 de enero de 1993, que: «dichas resoluciones atribuyen trascendencia normativa a los pactos de regulación de las relaciones económicas entre los cónyuges para los tiempos posteriores a la separación matrimonial».

En el caso enjuiciado en la SAP de Almería de 17 de febrero de 2003 (Roj: 223/2003 MP Manuel ESPINOSA LABELLA), literalmente se pactaba que: «*En caso de cese de la convivencia conyugal, durante el primer año, D. Juan Ramón asume la obligación de indemnizar a D.ª Marcelina en la cantidad de un millón de pesetas, después de transcurrido el primer año de convivencia al millón de pesetas se sumaría la cantidad de ochenta y tres mil trescientas treinta y tres pesetas por mes transcurrido de matrimonio.* Todo ello sin perjuicio de los efectos comunes a

la nulidad, separación y divorcio prevenidos en el Código Civil, a la necesidad de aprobación judicial, y con independencia de la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del citado texto legal». Se trata de una cláusula con la característica, de que la suma acordada sería exigible desde el momento en que se presentase la demanda de divorcio, aunque no se probase que se produjeron daños.

La sentencia recurrida consideró que la citada cláusula de la escritura de capitulaciones matrimoniales es nula por ser contraria al orden público matrimonial, contraria a las buenas costumbres, la moral y la ética social pues supone penalizar el cese de la convivencia conyugal, no considerando admisible que se pague por la convivencia matrimonial.

La Audiencia de Almería estima también que «la referida cláusula es nula por aplicación del artículo 1328 del Código Civil, que considera así cualquier estipulación limitativa de los derechos que corresponden a cada cónyuge. En efecto, de admitirse la validez de la estipulación se estarán autorizando cláusulas penales que limitarían el derecho a la separación matrimonial, reconocido implícitamente en el artículo 32.2 de la Constitución, lo que no es admisible y supondría un retroceso en el régimen de los derechos de los cónyuges y colocaría a uno de ellos en desigualdad no solo con respecto al otro en el ámbito de ese matrimonio sino en general con los demás al limitarse la posibilidad de instar esa separación matrimonial».

No obstante, encontramos otros pronunciamientos judiciales en los que se mantiene la validez de los pactos con cláusula penal, así, la SAP Santa Cruz de Tenerife de 7 de julio de 2008 (Roj: 2169/2008 MP Eugenio Santiago DOBARRO RAMOS), en la que figura la siguiente cláusula: «En caso de divorcio, sea cual fuere la parte contratante que lo solicite, D.^a Gema recibirá una suma de un millón de pesetas (6.010,12 euros) en compensación para cada año matrimonial transcurrido».

La sentencia de la AP de Santa Cruz de Tenerife da por supuesta la validez de la cláusula, el punto que se debate es la discusión sobre el nacimiento del derecho a la compensación por cada año de matrimonio, que se entiende es la resolución judicial decretando el divorcio, no la ruptura de hecho de la convivencia ni el incurrir en causa de divorcio³⁰.

En la STS 20 de abril de 2012 (Roj: 2906/2012, MP Encarnación ROCA TRÍAS) son hechos probados los siguientes:

«D. José y D.^a Carolina contrajeron matrimonio en 1986. En 2002 se pronuncia una sentencia de separación, con convenio regulador, que contenía la cláusula que se transcribe relativa a la pensión compensatoria:

Cláusula Séptima: Por el notorio desequilibrio económico que esta separación produce a la Sra. Carolina, en relación con el nivel de vida que venía disfrutando constante matrimonio, el Sr. José se compromete a abonarle por el concepto de pensión compensatoria la cantidad de doscientas cincuenta mil pesetas (250.000 pts.) mensuales.

Con independencia de lo pactado, la esposa queda en total libertad para trabajar o iniciar otra vida laboral o negocial, sin que ello suponga detrimento en el importe de la pensión a satisfacer por el esposo».

D. José demandó a D.^a Carolina, pidiendo la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de separación y en concreto, la extinción de la pensión compensatoria. D.^a Carolina contestó diciendo que la previsión de la cláusula no afectaba a la pensión compensatoria, dado que se le reconocía plena libertad laboral y negocial.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 23 de Madrid de 2009, acordó la extinción de la pensión compensatoria, con lo argumentos que se

reproducen a continuación: a) la causa que dio origen a la pensión no fue el desequilibrio, sino que se trataba de «una suerte de pensión vitalicia que confiere a la demandada un derecho a percibir unas indemnizaciones de carácter personal por razón de los frutos obtenidos por una actividad mercantil durante la vigencia de la sociedad de gananciales», porque en realidad «tiene como causa el repartir los rendimientos fijos que se generan periódicamente como consecuencia del seguro aludido, lo que difiere de la finalidad de la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil, b) debe estimarse la petición de extinción «[...] al no existir causa que motivara su nacimiento, por cuanto que el fin perseguido no era paliar el desequilibrio económico»; c) además, considera probado que la esposa ha venido a mejor fortuna; d) «[...] todo ello teniendo en cuenta que la renta vitalicia que se determina en el convenio regulador de separación puede establecerse en otro negocio jurídico más idóneo o solventarse en la liquidación del régimen económico de gananciales, ya mediante la acción de adición o complemento, ya por rescisión por lesión o por la vía que la parte estime adecuada dada la naturaleza ganancial del derecho discutido».

D.^a Carolina, apeló, esta parte de la sentencia. La SAP de Madrid, sección 24, de 29 de septiembre de 2010, confirmó la sentencia apelada.

Presenta D.^a Carolina recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Se estima el recurso de casación y se reconoce que *«el pacto entre D.^a Carolina y su marido relativo al pago de una pensión compensatoria no tuvo como función la compensación del desequilibrio económico que pudiera surgir como consecuencia de la separación, sino que tuvo otra función. Esta función se observa cuando las partes establecieron que «con independencia de lo pactado, la esposa queda en total libertad para trabajar e iniciar otra vida laboral o negocial, sin que ello suponga detrimento en el importe de la pensión a satisfacer por el esposo». Esta parte del pacto no ha sido tenida en cuenta por la sentencia recurrida y constituye una expresión clara de que era la voluntad expresa de ambos que la denominada pensión, que se pactaba en el convenio de referencia, debía abonarse a pesar de la actividad laboral o negocial de la acreedora de dicha pensión.*

De ahí se concluye que sea cual fuera la razón y el origen de este pacto, la entrada de D.^a Carolina en el mercado de trabajo no permite la extinción de la pensión compensatoria pactada con estas condiciones, porque en dicho pacto no se contempla el desequilibrio, sino que se acuerda el pago de una cantidad, abstracción hecha del mismo y de las circunstancias posteriores en el ámbito económico de la esposa».

D. Pensión de alimentos

¿Es posible que los cónyuges puedan realizar un pacto en contemplación de la ruptura matrimonial incluyendo un acuerdo voluntario de alimentos a favor de uno de ellos tanto durante la separación como durante el divorcio? Lo admiten GARCÍA RUBIO (1995: 78-79) y RODRÍGUEZ GUTIÁN (2018: 334), y también la jurisprudencia ha admitido la validez de estos pactos, pero referidos a su previsión en un convenio regulador, es decir cuando la crisis ya se ha producido. Su fundamento legal es la autonomía de la voluntad del artículo 1255 del Código Civil, y según el Tribunal Supremo, ese pacto puede calificarse como un contrato de alimentos voluntario conforme al artículo 153 del Código Civil.

La separación de los cónyuges, en cuanto subsiste el vínculo matrimonial y el deber de socorro, provoca la obligación legal de alimentos si uno de los cónyuges se encuentra en situación de necesidad en el momento de la separación, por lo

que el juez no estará vinculado por los posibles acuerdos convencionales que hayan celebrado los cónyuges en materia de alimentos. Por el contrario, en caso de divorcio, se extingue la obligación legal de alimentos de los artículos 151 y siguientes del Código civil al cesar los cónyuges en su condición de tales (GARCÍA RUBIO 1995: 110 y 142). Pero ¿sería válido un pacto voluntario de prestación de alimentos con ocasión del divorcio?

En la STS 4 de noviembre de 2011 Roj: 6998/2011 (MP Encarnación ROCA TRÍAS) y ante el interés casacional que presenta el recurso por existir doctrina contradictoria en las Audiencias Provinciales sobre la compatibilidad del divorcio con el mantenimiento de pactos que prevén alimentos entre otorgantes del convenio regulador en un procedimiento de separación previa³¹, se afirma lo siguiente:

«El convenio regulador es un negocio jurídico de derecho de familia que se otorga con ocasión de la crisis matrimonial y que puede presentar un contenido atípico. De aquí se deduce que los cónyuges pueden pactar un contrato de alimentos en el convenio regulador, que tendrá las características del artículo 153 del Código Civil, es decir se tratará de alimentos voluntario, que pueden ser onerosos, en cuyo caso se regirán por lo dispuesto en el artículo 1791 del Código Civil, o gratuitos, como ocurre en este caso. El pacto de alimentos debe incluirse en esta categoría porque lo contratantes no tienen ya un derecho legal a reclamárselos al haber cesado su cualidad de cónyuges.

Nada obsta a que el convenio regulador de separación regule de forma voluntaria los efectos económicos del divorcio, siempre y cuando las circunstancias lo permitan.

[...] el divorcio no puede constituir una causa de cese de los efectos sobre los alimentos, porque: a) hay que reconocer la validez del pacto en virtud de la autonomía de la voluntad de los cónyuges; b) de acuerdo con las cláusulas del propio convenio, la prestación de alimentos pactada en realidad viene a constituir una forma de compensar a la esposa, que era propietaria del 50% del negocio en el que el marido decía contratar sus servicios, de modo que en caso de incumplimiento del contrato o de cesación en la actividad por cualquier causa, se establecían estos llamados «alimentos», que en realidad no constituyeron una consecuencia de la crisis matrimonial, sino de las relaciones económicas, no claramente explicadas, que mantenían los cónyuges, y c) en el propio convenio no se determinó la forma o causa de cesación del derecho voluntariamente establecido.

Esta Sala fija la siguiente doctrina: el convenio de separación y el de divorcio pueden contener pactos voluntarios estableciendo alimentos entre los excónyuges. El pacto sobre alimentos tiene naturaleza contractual y a no ser que se limite de forma expresa a la separación, mantiene su eficacia a pesar del divorcio posterior, por lo que el alimentante deberá seguir prestándolos.

V. CONCLUSIONES

Al otro lado del Atlántico es ya rutina el llamado Derecho Preventivo de Familia que evita «la incertidumbre judicial». Por el contrario, en el ordenamiento jurídico español, apenas se pone en práctica, no hay tradición en la celebración

de pactos en previsión de futura crisis matrimonial, si bien han sido reconocidos en los derechos civiles autonómicos.

Aunque el Código Civil no los contemple se admite su validez en base al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, la libertad de contratación entre cónyuges y a la potestad de estos para estipular en capitulaciones cualquier disposición por razón del matrimonio, pudiendo las partes regular prácticamente cualquier aspecto económico y personal de la vida en común que pretenden comenzar y prever las consecuencias personales y económicas de una futura ruptura conyugal.

El Tribunal Supremo los configura como «pactos atípicos», declarando que los cónyuges en contemplación de las situaciones de crisis matrimonial, en ejercicio de su autonomía privada, pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales. Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas.

Es por ello que, el debate en torno a estos acuerdos en previsión de crisis matrimonial no se centre tanto en el momento de la celebración, en cuanto que concurren los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general, sino en el momento de hacerlos valer ante un tribunal. O lo que es lo mismo, suponiendo que el pacto supere, por así decirlo «los controles de inclusión y contenido», en el momento de su cumplimiento, puede resultar que la supervivencia del pacto va a depender del control judicial que el tribunal realice. Se toma en cuenta el tiempo transcurrido entre la celebración y la reclamación de cumplimiento del pacto, la existencia o no de hijos o de otras personas dependientes, la salud de los cónyuges, su desarrollo profesional... Todas ellas son circunstancias que entran a valorarse por los tribunales junto con las cláusulas del contrato en el momento de su ejecución.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR RUIZ, L. (2014). Los pactos prematrimoniales. Vigencia y actualidad en el nuevo Derecho de familia, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, T. I, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- AGUILAR RUIZ, L. y HORNERO MÉNDEZ, C. (2006). Los pactos conyugales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 57, 9 y sigs.
- ALLUEVA AZNAR, L. (2016). *Prestación compensatoria y autonomía privada familiar*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2016). Gènere i Dret de Família: Una lectura dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial a partir del Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol 16, 101 y sigs. Disponible en <http://revistes.iec.cat/index.php/RCDP>
- (2013). Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. Comentario a la STSJ de Cataluña (Sala Civil y Penal, Sección 1.ª), de 12 de julio de 2012, *InDret*, enero de 2013. (disponible en: http://www.indret.com/pdf/952_es.pdf).
- ANDERSON, M. (2012). Comentario a la STS de 31 de marzo de 2011. Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial, que no hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria. Validez de la primera y nulidad de la segunda. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 88, 379 y sigs.

- ANGUITA VILLANUEVA, L. A. (2009). Acuerdos prematrimoniales: del modelo de los Estados Unidos a la realidad española, en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Madrid: Dykinson, 278-300.
- (2010). Acuerdos prematrimoniales: del modelo de los Estados Unidos de América a la realidad española, *Estudios sobre validez e ineficacia*, núm. 1, (Disponible en: <http://codigo-civil.net/nulidad/lodel/docannexe.php?id=806>).
- ANTÓN JUÁREZ, I. (2015). Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, núm. 1. (Disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2510>).
- AÑOVEROS TERRADAS, B. (2010). Los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura en el Derecho internacional privado, *AEDIPr*, T. X, 441-469.
- AYERRA MICHELENA, K. (2016). *Derecho Civil Vasco de Familia. Comentario crítico a la Ley 7/2015 de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- BERROCAL LANZAROT, A.I. (2015). Pactos en previsión de ruptura matrimonial, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 5, primer trimestre.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2016). Comentario al artículo 1325 del Código Civil, en Ana Cañizares Laso, et al. (dirs.), *Código Civil Comentado*, 2.ª edición, Cizur Menor: Thomson Reuters Civitas, 835 y sigs.
- (2012). Las capitulaciones matrimoniales, en Gema Díez-Picazo Giménez (coord.) *Derecho de familia*, Madrid, Civitas, 589 y sigs.
- CERVILLA GARZÓN, M.ª D. (2017). Acuerdos prematrimoniales y matrimoniales en el actual Derecho de los Estados Unidos, *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm. 2, 3-54. (Disponible en: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/viewFile/249/207>).
- (2013). *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura: un estudio de Derecho comparado*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2013.2). Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano, *Diario La Ley*, núm. 8011. Disponible: http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA-AAAAEAMtMSbF1CTEAAkNLMwtDE7Wy1KLizPw8WyMDQ2MDQwMTtbz8l-NQQF2fb0ryU1LTmVnQUkJLMtEqX_OSQyoJU25Ki0lS11KT8_GwUg-LhBqS-mZJYATXRJLEm1NbJUNTIxMAQSIGkA82JXyn0AAAA=WKE.
- DE LA IGLESIA MONJE, M.ª I. (2012). Pactos conyugales no contenidos en el convenio regulador, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 730, 987-1198.
- (2015). Pactos prenupciales y determinación de la residencia habitual, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747, 371-382.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (2012). Los regímenes patrimoniales en los derechos civiles especiales y forales. Navarra, en Gema Díez-Picazo (Coord.) *Derecho de Familia*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 795.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, Madrid: Tecnos.
- EGEA I FERNÁNDEZ, J. (2014). Comentari al article 233-21 del Codi Civil de Catalunya, en Egea i Fernández, J. y Ferrer i Riba, J. (Dirs.) *Comentari al Llibre Segon del Codi civil de Catalunya, Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona: Atelier, 518 y 519.
- (2003). Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial, en *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo III, Madrid: Civitas, 4552-4565.

- ESPÍN ALBA, I. (2017). La familia en el Derecho civil de Galicia, en Yzquierdo Tolsada, M./Cuenca Casas M (dirs.) *Tratado de Derecho de familia*, vol. VII, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 1210.
- FIGUEROA TORRES, M. (2016). *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura en España, Estados Unidos y Puerto Rico*, Madrid: Dikynson.
- GARCÍA RUBIO, M.^a P. (1995). *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid: Civitas.
- (2003). Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil, *Anuario de Derecho Civil*, T. LVI, fascículo IV, octubre-diciembre, 1653-1673.
- (2004). Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el Derecho de Familia, Ponencia a les XIII Jornades de Dret Català a Tossa, Tossa de Mar, (disponible en: <http://civil.udg.edu/tossa/2004/textos/pon/2/mpgr.htm>).
- GASPAR LERA, S. (2011). Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, 2011, fas. III, 1042-1045.
- (2012). Los acuerdos prematrimoniales en el Derecho inglés, *InDret*, 3, (disponible en: http://www.indret.com/pdf/913_es.pdf)
- GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. (2008). Acuerdos y contratos prematrimoniales (I y II), *Boletín de Derecho de Familia*, núm. 81, julio, 9-13 y núm. 82, septiembre, 1-9.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (1975). *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Madrid: Civitas,
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (2010). ¿Es indemnizable la infidelidad?, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 47, abril-junio, 29-48.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2011). *Pactos prematrimoniales*, Madrid: Tecnos.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (2016). Comentario al artículo 97 del Código Civil, en Ana Cañizares Laso y otros (dirs.), *Código Civil Comentado*, 2.^a edición, Cizur Menor: Thomson Reuters Civitas, 544 y sigs.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. (2014). Pactos prematrimoniales, cláusulas penales y daños morales, en Luis Díez-Picazo (Coord.) *Estudios Jurídicos Homenaje José María Miquel*, Tomo I, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 1863 y sigs.
- PARRA LUCÁN, M.^a A. (2017). La familia en el Derecho civil de Aragón, en Yzquierdo Tolsada, M./Cuenca Casas M (dirs.) *Tratado de Derecho de familia*, vol. VII, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 952.
- PASTOR VITA, F. J. (2003). La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 19, 25-55.
- PAZ-ARES, I. (2008). Previsiones capitulares, *Recientes modificaciones legislativas para abogados de familia: Modificaciones fiscales, el síndrome de alienación parental y provisiones capitulares. Homenaje a Luis Zarraluqui Sánchez Ezna-riaga*, Madrid: Dykinson, 97 y sigs.
- PÉREZ HEREZA, J. (2008). La autonomía de la voluntad en las crisis matrimoniales, *Academia Matritense del Notariado*, Tomo XLVIII, curso 2007/2008, colegio Notarial de Madrid, 548 y sigs.
- PÉREZ MARTÍN, A.J. (2009). *Tratado de Derecho de Familia. Pactos prematrimoniales. Capitulaciones matrimoniales. Convenio regulador. Procedimiento consensual*, II, Valladolid: Lex Nova.
- PINTO ANDRADE, C. (2010). La genérica validez de los pactos y acuerdos matrimoniales previsión de ruptura, *Noticias Jurídicas*, septiembre, 2010. (Disponible

- en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4575-la-generalidad-de-los-pactos-y-acuerdos-matrimoniales-en-prevision-de-la-ruptura-/>).
- (2010). *Pactos prematrimoniales en previsión de ruptura*, Barcelona: Bosch.
- QUICIOS MOLINA, S. (2016). Comentario a la STS de 24 de junio de 2015, el pacto prematrimonial de constitución de renta vitalicia a favor de la esposa, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 101, 191 y sigs.
- REBOLLEDO VARELA, A. L. (2008). Pactos en previsión de una ruptura matrimonial (Reflexiones a la luz del Código Civil, del Código de Familia y del Anteproyecto de Ley del Libro II del Código Civil de Cataluña), en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, vol. I, Cizur Menor, Thomson Civitas, 735 y sigs.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M. (2018). *Los pactos pre-ruptura conyugal*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2015). Luces y sombras de la aplicación del Derecho de Daños al ámbito de la familia, *La Ley Derecho de Familia*, número 8, 12.
- RUBIO GIMENO, G. (2014). Autorregulación de la crisis de pareja (Una aproximación desde el Derecho civil catalán; Madrid: Dykinson.
- SOLÉ FELIÚ J. (2014). Comentario al artículo 231-20 del Codi Civil de Catalunya, en Egea i Fernández, J./Ferrer i Riva (dirs.) *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona: Atelier, 146 y sigs.
- VEGA SALA, F. (2011). Comentario a l'article 231-20. Pactos en previsión de ruptura matrimonial, en Roca Trías (coord.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Madrid: Sepín, 642 y sigs.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ EZNARRIAGA, L. (2007). *Derecho de Familia y de la persona*, Barcelona: Bosch.

VII. JURISPRUDENCIA CITADA

- STS, Primera, 30 de julio de 1999 (Roj: 5489/1999)
- STS, Primera, 31 de marzo de 2011 (Roj: 2158/2011)
- STS, Primera, 4 de noviembre de 2011 (Roj: 6998/2011)
- STS, Primera, 20 de abril de 2012 (Roj: 2906/2012)
- STS, Primera, 28 de abril de 2014 (Roj: 2126/2014)
- STS, Primera, 24 de junio de 2015 (Roj: 2828/2015)
- STS, Primera, 19 de octubre de 2015 (Roj: 4175/2015)
- STS, Primera, 30 de mayo de 2018 (Roj: 1925/2018)
- STSJ Cat, Sala Civil I Penal, 12 de julio de 2012 (Roj: 8894/2012)
- STSJ Cat, Sala Civil I Penal, 8 de mayo de 2014 (Roj: 5538/2014)
- STSJ Cat, Sala Civil I Penal, 31 de marzo de 2016 (Roj: 2419/2016)
- SAP Almería, Segunda, 17 de febrero de 2003 (Roj: 223/2003)
- SAP Valencia, 6.ª, 5 de septiembre de 2007 (Roj: 2216/2007)
- SAP Santa Cruz de Tenerife, Primera, 7 de julio de 2008 (Roj: 2169/2008)
- SAP León, Primera, 30 de enero de 2009 (Roj: 39/2009)
- SAP Murcia, 6.ª, 24 de octubre de 2013 (Roj: 2492/2013)

NOTAS

¹ El marido era el representante de su mujer, que no podía comparecer en juicio sin su licencia (art. 60 del Código Civil, en su redacción originaria); no podía, sin dicha licencia, adquirir bienes a título oneroso o gratuito, enajenar sus bienes ni obligarse, bajo sanción de nulidad (art. 61); y no tenía la disposición de sus bienes parafernales (art. 1387 del Código Civil).

² Hasta la entrada en vigor de la ley, los cónyuges solo podían realizar capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio. Con esta prohibición se quería evitar que la mujer coaccionada por el marido modificara aspectos de su régimen económico matrimonial en su propio perjuicio. LACRUZ BERDEJO., J.L. (1975). *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Madrid, Civitas; ZARRALUQUI SÁNCHEZ EZNARRIAGA, L. (2007). *Derecho de Familia y de la persona*, Barcelona, Bosch, 42.

³ Se afirma en la Exposición de Motivos lo siguiente: «La reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad. En coherencia con esta razón, el artículo 32 de la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales. De acuerdo con ellos, esta Ley persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial. Con este propósito, se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge». Sobre la autonomía de la voluntad en la determinación de las medidas que han de regular los efectos de la ruptura, se afirma también en la Exposición de Motivos que: «La intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Solo en estos casos deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas».

⁴ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M. (2018). *Los pactos pre-ruptura conyugal*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 29.

⁵ Es en EEUU, donde existe mayor tradición en materia de acuerdos prematrimoniales, *vid.*, CERVILLA GARZÓN., M.D. (2017). Acuerdos prematrimoniales y matrimoniales en el actual Derecho de los Estados Unidos, *Revista de Derecho civil*, Vol. IV, núm. 2, 3-54, en el que realiza un recorrido por la normativa y la jurisprudencia de los EEUU desde 1972 hasta llegar a la propuesta de ley uniforme de 2012 (The Uniform Premarital and Marital Agreement Act), destacando como durante cuatro décadas el ordenamiento jurídico de los EEUU ha evolucionado desde posiciones contractualistas a otras más sensibles a los intereses familiares presentes en estos pactos, así como a una unificación en el tratamiento de los acuerdos matrimoniales y prematrimoniales. De la misma autora, *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, 57-125 y Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el Derecho norteamericano, *Revista La Ley*, núm. 1, 8011, 29 de enero de 2013, 1 y sigs.; ANGUITA VILLANUEVA, L.A. (2009). Acuerdos prematrimoniales: Del modelo de los Estados Unidos a la realidad española, en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Madrid, 278-300. Por lo que a Europa se refiere, GASPAS LERA, S. (2012). Los acuerdos prematrimoniales en el Derecho inglés, *InDret*, 3, 2-25, disponible en: http://www.indret.com/pdf/913_es.pdf; ANTÓN JUÁREZ, I. (2015). Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, núm. 1, 32. Disponible en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2510>, Un recorrido de Derecho comparado realiza EGEA I FERNÁNDEZ, J. (2002). Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, tomo III, Madrid: Civitas, 4552-4565.

⁶ AGUILAR RUIZ, L. (2014). Los pactos prematrimoniales. Vigencia y actualidad en el nuevo Derecho de Familia, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, T. I, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 108.

⁷ Apartado modificado por la Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código Civil de Cataluña, con la finalidad de aclarar las dudas sobre la caducidad de los pactos antenupciales en previsión de la ruptura si los otorgantes no contraen matrimonio antes de un año. Dispone el artículo 231-19.2: «Los capítulos matrimoniales pueden otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio. Los otorgados antes solo producen efectos a partir de la celebración del matrimonio y caducan si el matrimonio no llega a celebrarse en el plazo de un año».

⁸ Vid., ALLUEVA AZNAR, L. (2016). Gènere i Dret de Família: Una lectura dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial a partir del Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 16, 101 y sigs. Disponible en <http://revistes.iec.cat/index.php/RCDP>; SOLÉ FELIÚ (2014). Comentario al artículo 231-20 del Codi Civil de Catalunya, en Egea i Fernández, J./Ferrer i Riva (dirs) *Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajudada mútua*, Barcelona: Atelier, 146 y sigs.; VEGA SALA, F. (2011). Comentari a l'article 231-20. Pactos en previsión de ruptura matrimonial, en Roca Trías (coord.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Madrid: Sepin, 642 y sigs.

⁹ La primera resolución en la que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se pronunció sobre los pactos en previsión de ruptura matrimonial, fue de 12 de julio de 2012, una vez habían sido reconocidos por el legislador catalán con la entrada en vigor de la Ley 25/2010, de 29 de julio. Pero al tratarse de un caso en que la demanda de divorcio tuvo lugar en el año 2008, la normativa aplicada es la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, texto que no regulaba en detalle ni los requisitos, ni los efectos y límites de los pactos. ALLUEVA AZNAR, L. (2013). Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. comentario a la STSJ de Cataluña (Sala Civil y Penal, Sección 1.^a), de 12 de julio de 2012, *InDret*, enero. Disponible en http://www.indret.com/pdf/952_es.pdf

¹⁰ Vid., AYERRA MICHELENA, K. (2016). *Derecho Civil Vasco de Familia. Comentario crítico a la Ley 7/2015 de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.

¹¹ ESPÍN ALBA, I. (2017), apunta que el amplio contenido de este precepto es expresivo de una opción por unas capitulaciones propias del Derecho foral que, como las de Aragón, Cataluña y Navarra, pueden incluir donaciones por razón de matrimonio, y en general, pactos sucesorios, La familia en el Derecho Civil de Galicia, en Yzquierdo Tolsada, M./Cuenca Casas, M. (dirs.) *Tratado de Derecho de familia*, vol. VII, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 1210.

¹² En ese sentido DÍEZ-PICAZO, G. (2012), manifiesta que el elenco de la Ley 80 es un *númerus apertus* que permitiría celebrar cualquier pacto que sea conforme a la moral y a las buenas costumbres, Los regímenes patrimoniales en los derechos civiles especiales y forales. Navarra, (coord.), *Derecho de Familia*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 795.

¹³ El Pleno del Tribunal Constitucional estimó el recurso presentado por el Gobierno contra la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano (LREMV), y la declara inconstitucional y nula. La sentencia concluye que la norma impugnada se ha extralimitado de la competencia legislativa que en materia de derecho civil tiene la Comunidad Valenciana (art. 149.1.8 CE). En este caso, no ha demostrado la vigencia, previa a la promulgación de la Constitución, de normas legales o consuetudinarias en materia de régimen económico matrimonial. Ha sido ponente de la resolución la magistrada Encarnación ROCA. Formula voto particular el magistrado Juan Antonio XIOL. [...]. Al no cumplirse los requisitos establecidos por el artículo 149.1.8 CE para el reconocimiento de la competencia a la comunidad autónoma, declara la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados (arts. 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 LREMV) y, por conexión (art. 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), la extiende al resto de normas que integran la regulación del régimen económico matrimonial valenciano establecido en la LREMV. Todas ellas forman una «unidad inescindible» e «incurren en la misma e idéntica causa de inconstitucionalidad»,

STC 82/2016, de 28 de abril (BOE 31 de mayo de 2016). Nota Informativa Tribunal Constitucional, núm. 46/2016.

http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP_2016_046/Nota%20Informativa%20n%C2%BA%2046-2016.pdf

¹⁴ Los acuerdos prematrimoniales pueden y deben cumplir los requisitos esenciales que exigen el artículo 1261 del Código Civil para que un contrato sea válido. *Vid.*; AGUILAR RUIZ, L. Los pactos prematrimoniales. Vigencia y actualidad en el nuevo Derecho de familia, *op. cit.*, 109; BERROCAL LANZAROT, A.I. (2015). Pactos en previsión de ruptura matrimonial, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 5, 6; DE LA IGLESIA MONJE, I. (2012). Pactos conyugales no contenidos en el convenio regulador, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 730, 987-1198; REBOLLEDO VARELA, A.L. (2008). Pactos en previsión de una ruptura matrimonial (Reflexiones a la luz del Código Civil de Familia y del Anteproyecto de Ley del Libro II del Código Civil de Cataluña), en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, vol. I, Cizur Menor: Civitas; GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. (2008). Acuerdos y contratos prematrimoniales (I y II), *Boletín de Derecho de Familia*, núm. 81, 9-13 y núm. 82, 1-9.; PINTO ANDRADE, C. (2010). La genérica validez de los pactos y acuerdos matrimoniales previsión de ruptura, *Noticias Jurídicas*. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4575-la-generica-validez-de-los-pactos-y-acuerdos-matrimoniales-en-prevision-de-la-ruptura/>

¹⁵ *Vid.*, CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (2016). Comentario al artículo 1325 del Código Civil, en Ana Cañizares Laso et al. (dirs.), *Código Civil Comentado*, 2.ª edición, Cizur Menor: Thomson Reuters Civitas, 835 y sigs.

¹⁶ Doctrina que interpreta el concepto de capitulaciones matrimoniales de forma amplia, *vid.*, Díez-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, Madrid: Tecnos, 50 y GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. Acuerdos y contratos prematrimoniales, *op. cit.*, 11.

¹⁷ GONZÁLEZ DEL POZO, J.P., *idem.*, 11.

¹⁸ GASPAR LERA, S., Acuerdos prematrimoniales..., *op. cit.*, 1056.

¹⁹ *Vid.*, ANDERSON, M. (2012). Comentario a la STS de 31 de marzo de 2011. Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial, que no hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria. Validez de la primera y nulidad de la segunda. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 88, 379 y sigs.

²⁰ *Vid.*, QUICIOS MOLINA, S. (2016). Comentario a la STS de 24 de junio de 2015. el pacto prematrimonial de constitución de renta vitalicia a favor de la esposa, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 101, 191 y sigs.

²¹ *Vid.*, RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M. (2015). Luces y sombras de la aplicación del Derecho de Daños al ámbito de la familia, *La Ley Derecho de Familia*, número 8, 12; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T. (2010). ¿Es indemnizable la infidelidad?, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 47, 29-48. SAP Valencia, 6.ª, 5 de septiembre de 2007 (Roj: 2216/2007, MP M.ª Pilar Eugenia Cerdán Villalba); SAP León, Primera, 30 de enero de 2009 (Roj: 39/2009. MP Fernando Javier SANZ LLORENTE).

²² AÑOVEROS TERRADAS, B. (2010). Los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura en el Derecho internacional privado, *AEDIPr*, T. X, 441-469, estudia los problemas que plantean los denominados pactos patrimoniales «heterogéneos», aquellos en los que exista un elemento internacional o interregional y su posible regulación en Derecho internacional privado.

²³ ANTÓN JUÁREZ, I. (2015:41). *Vid.*, SAP Burgos, 15 de mayo de 1999 en relación al pacto conteniendo una donación *propter nuptias* sujeta a una carga modal vinculada a la muerte de uno de los cónyuges.

²⁴ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2011). *Pactos prematrimoniales*, Madrid: Tecnos, 108.

²⁵ El Código Civil de Cataluña en el artículo 233-21 permite que en previsión de ruptura pueda pactarse sobre la atribución o distribución del uso de la vivienda y sobre las modalidades de este uso, pero establece la falta de eficacia de los pactos cuando, si no se han incorporado a un convenio regulador, comprometen las posibilidades de atender a las necesidades básicas del cónyuge beneficiario del uso», *vid.*, EGEA I FERNÁNDEZ, J. (2014). Comenari al article 233-21 del Codi Civil de Catalunya, en Egea i Fernández, J. y Ferrer

i Riba, J. (dirs.) *Comentari al Llibre Segon del Codi civil de Catalunya, Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona: Atelier, 518 y 519.

²⁶ PÉREZ MARTÍN, A.J. (2009). Tratado del Derecho de Familia, *cit.*, 96.

²⁷ AGUILAR RUIZ, L. Los pactos prematrimoniales..., *cit.*, 118. *Vid.*, PASTOR VITA, F.J. (2003). La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 19, 25-55; GARCÍA RUBIO, M.P. (1995). Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho, Madrid: Civitas.

²⁸ RODRÍGUEZ GUTIÁN (2018: 273). Según MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2016: 544), estos pactos son útiles para que el cónyuge con elevados recursos económicos pueda salvaguardar su patrimonio o para que el cónyuge que paga ya una cantidad alta en tal concepto de prestación compensatoria a un anterior cónyuge no tenga reticencias a la hora de contraer un segundo matrimonio. Igualmente son aconsejables, para PÉREZ HEREZA (2008: 581 y sigs.) en el caso de matrimonios con ingresos separados y en los que existe el deseo de que se mantengan de este modo durante toda la vida matrimonial. Constatando que, en la práctica también son comunes estos pactos en la hipótesis de que uno solo de los cónyuges trabaje fuera del hogar, si bien en estos casos, la renuncia unilateral por parte del cónyuge que se dedica al hogar suele ir acompañada de una atribución en bienes a su favor en la futura liquidación del régimen matrimonial.

²⁹ En este sentido el Código Civil de Cataluña exige, con carácter general, el cumplimiento del requisito de reciprocidad para los pactos de exclusión o limitación de derechos incluidos en pactos de previsión de ruptura matrimonial (231-20-3).

³⁰ MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. (2014) Pactos prematrimoniales, cláusulas penales y daños morales, en *Estudios Jurídicos Homenaje José María Miquel*, Tomo I, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 76 y sigs.

³¹ En el convenio regulador aprobado en la sentencia de separación se incluyen las siguientes cláusulas cuarta y quinta:

CUARTA. De las prestaciones que el esposo debe satisfacer a favor de la esposa para el levantamiento de las cargas familiares y asignación de pensión alimenticia al menor:

4.1. Alimentos a favor de la esposa. La esposa a partir de la focalización del presente convenio será contratada por D. Carlos, en los negocios que este desarrolla en concepto de colaboradora-asociada, con una percepción mensual equivalente a SEIS MIL EUROS (6000 euros) de salario o contraprestación neta, en el establecimiento denominado... Si por cualquier causa el esposo cambiara de explotación o de negocio, la obligación de mantenimiento del contrato de la esposa en calidad de colaboradora-asociada quedará subsistente, si bien podrá celebrarse sobre la nueva explotación de la que aquel fuera titular. Si el esposo incumpliera esta obligación o se produjera, a instancia de este la resolución o cancelación antes mencionada, cualquiera que fuese la causa para ello, incluso el incumplimiento de las obligaciones contractuales, desde este mismo momento el esposo queda obligado a satisfacer una cantidad equivalente a SEIS MIL EUROS (6000 euros) en concepto de alimentos a favor de la esposa, garantizando a esta en todo momento, una prestación mensual equivalente. En todo caso, la contratación de la esposa y su derecho al percibo de la cantidad establecida como prestación alimenticia, se configura como personal e intransferible, como derecho inherente a la persona de la esposa, sin que esta pueda cederlo a tercero.

QUINTA. Pensión compensatoria. No se establece una pensión compensatoria, ya que la disminución de la capacidad adquisitiva y desequilibrio que la separación produce a la esposa se compensa con la adjudicación de bienes que por medio del presente convenio se realiza entre los cónyuges».