

pel relevante que ejercen los abuelos en situaciones de crisis familiar, o ante el fallecimiento de un progenitor, para la estabilidad del menor y su propio desarrollo personal. No obstante, tal medida puede no acordarse o suspenderse si concurre justa causa para ello.

relevant paper that the grandparents exercise in situations of familiar crisis, or before the death of a progenitor, for the stability of the minor and his own personal development. Nevertheless, such a measure cannot remember or be suspended if just reason meets for it.

PACTOS CONYUGALES NO CONTENIDOS EN EL CONVENIO REGULADOR

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

Profesora Contratada Doctora.

Derecho Civil. UCM

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. VALIDEZ DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE CÓNYUGES CON PREVISIÓN DE POSIBLES RUPTURAS.—III. EFICACIA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE CÓNYUGES CON PREVISIÓN DE POSIBLES RUPTURAS.—IV. REQUISITOS DE VALIDEZ.—V. CUESTIONES SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO.—VI. CONTENIDO DEL CONTRATO: LA PENSIÓN Y LA PROMESA DE DONACIÓN.—VII. EFECTOS DEL PACTO.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ANALIZADAS (por orden cronológico).—X. LEGISLACIÓN CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

Vamos a centrar nuestra atención en el estudio de la validez del pacto por el que los cónyuges acuerdan que en caso de separación el marido abone a la esposa una renta mensual (1). Estamos en presencia de un pacto conyugal no contenido en el convenio regulador, y en el caso que nos ocupa está referido a la liquidación de las relaciones económicas en caso de separación o divorcio.

(1) Tomamos como referencia la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 31 de marzo de 2011, recurso 807/2007. Ponente: Encarnación Roca Trías. Número de sentencia: 217/2011. Número de recurso: 807/2007. *Diario La Ley*, núm. 7686, Sección Jurisprudencia, 2 de septiembre de 2011, año XXXII, Editorial LA LEY. LA LEY 29142/2011.

El 30 de noviembre de 1989, los cónyuges acordaron disolver la sociedad de gananciales. El mismo día elevaron a escritura pública un documento en el que constan los siguientes pactos: «Doña Angélica procederá a desistir del procedimiento de separación entablado contra su esposo... En el supuesto de que se produzca de nuevo la separación de los comparecientes, don Claudio vendrá obligado a lo siguiente: a) A entregar a su esposa, desde el momento en que se produzca la separación, la cantidad equivalente a 200.000 pesetas mensuales, más el importe de su actualización mediante la aplicación de las variaciones que haya experimentado el índice de precios al consumo...».

Los litigantes pactaron que en el supuesto de separación, el marido vendría obligado a entregar a la esposa una pensión mensual y a donarle el piso que ella eligiese. Dicho pacto, según reiterada doctrina del TS, como seguidamente analizaremos, no vulnera el artículo 1256 del Código Civil, que prohíbe que el cumplimiento del contrato quede al arbitrio de una de las partes. La obligación del marido en base a lo convenido nacía fuera quien fuera quien iniciara la separación, de modo que no se dejaba a la iniciativa de la esposa la eficacia del pacto.

En cuanto al *contenido* del contrato, debe considerarse válido el pacto referido al pago de una pensión mensual, pero no el pacto de donación de un piso ya que se trata de una promesa futura de donación prohibida en el artículo 635 del Código Civil.

La *ratio decidendi* de las sentencias de instancia y de la de apelación consiste en considerar que el contrato cuyo cumplimiento se pidió era nulo por dejar al arbitrio exclusivo de una de las partes iniciar o no la separación.

II. VALIDEZ DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE CÓNYUGES CON PREVISIÓN DE POSIBLES RUPTURAS

La autonomía de la voluntad de los cónyuges fue ya reconocida en la STS de 22 de abril de 1997 (2), que ponía de relieve que en las situaciones de crisis matrimoniales 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

(2) STS, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de abril de 1997, recurso 1822/1993. Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Número de recurso: 1822/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 6125/1997.

La cuestión jurídica esencial que se plantea es la naturaleza jurídica del convenio regulador en las situaciones de crisis matrimonial, contemplado y previsto su contenido mínimo en el artículo 90 del Código Civil, que no ha obtenido la aprobación judicial. En principio, debe ser considerado como un negocio jurídico de derecho de familia, expresión del principio de autonomía privada que, como tal convenio regulador, requiere la aprobación judicial, como *conditio iuris*, determinante de su eficacia jurídica.

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*.

La STS de 25 de junio de 1987 declara expresamente que se atribuye trascendencia normativa a los pactos de regulación de las relaciones económicas entre los cónyuges, para los tiempos posteriores a la separación matrimonial (STS de 25 de junio de 1987. Ponente: José Luis ALBACAR LÓPEZ. LA LEY 12393-JF/0000).

Y la STS de 26 de enero de 1993 (recurso 2186/1990. Ponente: Antonio GULLÓN BALLES-TEROS. Número de recurso: 2186/1990. LA LEY 12929/1993), señala que: «la aprobación judicial del convenio regulador no despoja este del carácter de negocio jurídico que tiene, como manifestación del modo de autorregulación de sus intereses querido por las partes; se limita a homologarlo después de que se comprueba que no es gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos, pero de ninguna manera examina la corrección contable y valorativa de las operaciones liquidatorias ni mucho menos la ausencia de vicios de la voluntad en el consentimiento prestado a las mismas por los cónyuges...».

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» (3).

Continúa diciendo la STS de 22 abril 1997 que «es válido y eficaz como tal acuerdo, como negocio jurídico 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», teniendo en cuenta que el hecho de que no hubiera sido homologado por el juez, solo le impide formar parte del proceso de divorcio, pero no pierde eficacia procesal «como negocio jurídico».

Posteriormente, la STS de 23 de diciembre de 1998 distinguió entre *convenio regulador y acuerdos transaccionales posteriores*, reconociendo que «una vez homologado el convenio..., los aspectos patrimoniales no contemplados en el mismo y que sean compatibles, pueden ser objeto de convenios posteriores, que no precisan aprobación judicial» (4).

(3) MORENO VELASCO, Víctor («El reconocimiento general de la autonomía de la voluntad de los cónyuges como forma de autorregulación de sus relaciones personales y patrimoniales: los límites a la autonomía de la voluntad», en *Diario La Ley*, núm. 7609, Sección Doctrina, 12 de abril de 2011, año XXXII, ref. D-160, Editorial LA LEY. LA LEY 3452/2011), realiza un interesante estudio sobre el fundamento de la autonomía de la voluntad de los cónyuges y los principales límites a los pactos conyugales.

El autor concreta en cuatro los citados límites:

1. Los límites nacidos de los principios constitucionales de igualdad de los cónyuges en el matrimonio (arts. 32.1 y 14 CE: no cabe la anulación de la capacidad de uno de los cónyuges o la colocación de uno de los esposos bajo el dominio permanente del otro sujetándole a su poder de decisión; o si se afectase a la libertad de domicilio y residencia; o si se suprimiese el derecho de un cónyuge a ser informado por el otro), de protección integral de los hijos, con independencia de su filiación (art. 39.2 CE); el de protección de la familia (art. 39.1 CE) y el de seguridad jurídica (el Estado debe garantizar que los negocios jurídicos de familia no perjudiquen a terceros).

2. Los límites derivados de la configuración del matrimonio como institución, abarcando las normas imperativas referentes a los deberes entre cónyuges, las causas de separación, etc.

3. Los límites generales impuestos a la autonomía de la voluntad de las partes por el artículo 1255 del Código Civil: la ley (que determine el carácter imperativo de la norma y la imposibilidad de pacto en contrario, por ejemplo, formalidades para contraer matrimonio, prohibición de someter el matrimonio a término o condición, o lo contrario, el carácter disponible y la posibilidad de pacto en contrario, por ejemplo, elección del régimen económico matrimonial); la moral y el orden público.

4. Los límites recogidos en el artículo 90 del Código Civil: daño para los hijos o perjuicio grave para uno de los cónyuges y los establecidos en el artículo 1328 del Código Civil que sanciona con nulidad cualquier pacto restrictivo de la igualdad que corresponda a cada cónyuge.

(4) STS, Sala Primera, de lo Civil, de 23 de diciembre de 1998, recurso 1928/1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1226/1998. Número de recurso: 1928/1994. LA LEY 139585/1998. El referido convenio representa un efectivo negocio, pero de naturaleza mixta, al intervenir en su perfección y consolidación la autoridad judicial, que no desplaza su naturaleza contractual, como parcela de privatización en el Derecho de Familia y no está sujeto a formalidades rigurosas, bastando que contenga los mínimos, que enumera el artículo 90 del Código Civil, siendo predominante la voluntad concorde de los cónyuges, con lo que lo acordado alcanza situación de irrevocabilidad, salvo que se produzca su modificación judicial, cuando legalmente proceda, por lo que, en consecuencia, una vez homologado el Convenio —en otro caso carecería de eficacia procesal—, los

Asimismo, la STS de 15 de febrero de 2002 reconoció la validez de un contrato privado de liquidación de la sociedad de gananciales con la consideración de 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. Estos acuerdos, auténticos negocios jurídicos de derecho de familia tienen carácter contractual, por lo que para su validez han de concurrir los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general (art. 1261 CC), además del cumplimiento de las formalidades especiales exigidas por la ley con carácter *ad solemnitatem* o *ad substantiam* para determinados actos de disposición. Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas, reconocida por la Jurisprudencia» (5).

Por tanto 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 (STS de 17 de octubre de 2007) (6).

aspectos patrimoniales no contemplados en el mismo y que sean compatibles, pueden ser objeto de convenios posteriores, que no precisan aprobación judicial, lo que aquí concurre, al haber fijado de conformidad el pasivo pendiente de liquidación, y ningún precepto impide reclamarlo al otro excónyuge que resulte deudor del mismo.

(5) STS, Sala Primera, de lo Civil, de 15 de febrero de 2002, recurso 4428/1997. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 116/2002. Número de recurso: 4428/1997. LA LEY 4526/2002. Esta Sala comparte la apreciación finalista del documento de 15 de diciembre de 1987, efectuada por la sentencia recurrida, en el sentido de que el mismo no se generó como propuesta de convenio regulador para presentar en proceso matrimonial, ni quedó supeditado o condicionado en su eficacia a la homologación judicial. Y asimismo comparte la doctrina que recoge en relación con dichos acuerdos... auténticos negocios jurídicos de derecho de familia tienen carácter contractual, por lo que para su validez han de concurrir los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general (art. 1261 CC)... Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas, reconocida por la Jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 26 de enero de 1993, 7 de marzo de 1995, 22 de abril y 19 de diciembre de 1997 y 27 de enero y 21 de diciembre de 1998) y la doctrina registral (Resoluciones de la DGRN de 31 de marzo y 10 de noviembre de 1995 y 1 de septiembre de 1998), que no está condicionada en su validez y fuerza vinculante *inter partes* a la aprobación y homologación judicial.

(6) STS, Sala Primera, de lo Civil, de 17 de octubre de 2007, recurso 3519/2000. Ponente: Encarnación ROCA TRIÁS. Número de sentencia: 1053/2007. Número de recurso: 3519/2000. LA LEY 165788/2007. En este caso los cónyuges otorgaron los capítulos matrimoniales y el convenio regulador para resolver las cuestiones relacionadas con su crisis matrimonial. El TS concretó que no puede aplicarse al incumplimiento de los distintos acuerdos la regla contenida en el artículo 1124 del Código Civil. El pacto consistió en la atribución de la vivienda conyugal a la esposa durante un determinado plazo, acordándose el pago de una indemnización por cada día que se retrasase en el desalojo de la misma. Incumplida la obligación de abandonar el domicilio conyugal no puede el juez ejercer la facultad de moderación de la pena al haberse incumplido una obligación que no permite el incumplimiento parcial.

La sentencia recurrida concluye que ambos cónyuges incumplieron las diversas obligaciones asumidas en los distintos pactos otorgados, pero las obligaciones quebrantadas procedían de fuentes distintas: el capítulo matrimonial, el convenio regulador y un pacto privado.

III. EFICACIA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE CÓNYUGES CON PREVISIÓN DE POSIBLES RUPTURAS

Es doctrina reiterada de la Sala Primera del TS en su función interpretadora de la Ley de 7 de julio de 1981, la existencia de un amplio reconocimiento *de la autonomía privada de los cónyuges para regular los efectos de las crisis matrimoniales*. Los convenios tienen un carácter contractualista por lo que en ellos han de concurrir los requisitos que, con carácter general, establece el Código Civil para toda clase de contratos en el artículo 1261, siendo la aprobación judicial que establece el artículo 90 del Código Civil un requisito o *conditio iuris* de eficacia del convenio regulador, no de su validez, y atributiva de fuerza ejecutiva al quedar integrado en la sentencia.

Además y al margen del convenio regulador, los cónyuges pueden establecer los pactos que estimen convenientes, siempre dentro de los límites de lo disponible, para completar o modificar lo establecido en el convenio aportado con la petición de separación o divorcio, ya se haga de *forma simultánea*, pero con referencia al convenio, a la suscripción de este o, *posteriormente*, haya sido aprobado o no el convenio judicialmente. Sin olvidar la posibilidad de acuerdos *prematrimoniales* (7).

Acuerdos que no podrán hacerse valer frente a terceros pero son vinculantes para las partes siempre que concurran en ellos los requisitos esenciales para su validez, al haber sido adoptados por los cónyuges en el libre ejercicio de su facultad de autoregulación 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.

La STS de 27 de enero de 1998 afirmó que: «salvados los derechos de los acreedores sobre los bienes gananciales y las consecuencias del registro inmobiliario en favor de los adquirentes terceros, no se puede estimar que los efectos *inter*

(7) MORENO VELASCO, Víctor («La validez de los acuerdos prematrimoniales», en *Diario La Ley*, núm. 7049, Sección Tribuna, de 5 de noviembre de 2008, año XXIX, ref. D-313, Editorial LA LEY. LA LEY 40251/2008) analizando la realidad diaria estudia la posibilidad de pactar, antes del matrimonio, las consecuencias de su disolución.

Parte del reconocimiento general de la libertad contractual entre los cónyuges en base al artículo 1323 del Código Civil que permite a los cónyuges celebrar válidamente toda clase de contratos, sin más límites que las leyes, la moral o el orden público, teniendo las obligaciones derivadas de los mismos plena fuerza vinculante entre los cónyuges (1091 CC), siempre que concurran los requisitos esenciales para la existencia del negocio (1261 CC), y se cumplan los requisitos de forma *ad sustantiam* y las especiales en las materias objeto de pacto (art. 90 párrafo 2.º, 1328 y 1814 CC).

Dentro de las materias de libre disposición existentes en los acuerdos prematrimoniales, la mayoría se centran en la renuncia anticipada a la pensión compensatoria, o a la pensión del artículo 1438 del Código Civil, o a los acuerdos relativos al régimen económico-matrimonial.

Indica que en relación con las *materias de orden público*, y respecto de los cónyuges, no serían válidos aquellos pactos que creen un tipo de matrimonio distinto del previsto legalmente, suprimiendo obligaciones (monogamia, fidelidad) o imponiendo obligaciones no contempladas (no vivir en una determinada localidad, un número determinado de relaciones sexuales, etc...); todos ellos nulos por ser contrarios al orden público matrimonial y a normas imperativas. Y respecto de los hijos: guarda y custodia, atribución del uso de la vivienda familiar habiendo hijos menores, alimentos de los hijos menores. La mayor parte de los Juzgados y Tribunales mantienen la ineficacia de los acuerdos reflejados en convenio regulador no aprobado judicialmente, habida cuenta de que tratándose de materias de *ius cogens*, los pactos deben pasar por el control judicial para tener validez.

partes de un convenio carezcan de eficacia por falta de aprobación judicial, si este se desenvuelve dentro de los límites lícitos de la autonomía de la voluntad» (8).

También la STS de 21 de diciembre de 1998 estableció que aparte del convenio regulador, cuyo carácter es 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 concurran 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» (9).

En idéntico sentido, siguiendo la jurisprudencia, la RDGRN de 5 de febrero de 2003 (LA LEY 1823/2003), indica que la aplicación del tenor literal del artículo 90 del Código Civil llevaría a exigir igualmente la aprobación judicial para la eficacia de la liquidación del régimen económico-matrimonial pactada durante la tramitación de la separación o divorcio, lo cual no resulta congruente con el derecho de los cónyuges para, en cualquier momento (y, por tanto, también durante dicha tramitación), pactar la liquidación del anterior consorcio conyugal (10).

(8) STS, Sala Primera, de lo Civil, de 27 de enero de 1998, recurso 3298/1993. Ponente: José ALMAGRO NOSETE. Número de recurso: 3298/1993. LA LEY 2235/1998. Se enjuicia la eficacia jurídica de un convenio regulador de separación de los cónyuges, formalizado por documento privado en el que se pacta, entre otros extremos, el régimen económico de separación de bienes, antecedente a la posterior tramitación de la separación judicial. Se plantea si la adquisición del bien ocurrida durante el período de separación de hecho, después de la suscripción del expresado documento privado y antes de iniciarse el proceso de separación matrimonial, determina, el carácter ganancial del bien o permite considerarlo como privativo del cónyuge que lo adquirió. Esta Sala ha sostenido que, rota la convivencia conyugal, con el consentimiento de la mujer, no cabe que se reclamen derechos sobre unos bienes a cuya adquisición no contribuyó, pues tal conducta es contraria a la buena fe y conforma uno de los requisitos del abuso del derecho al ejercitarse un aparente derecho más allá de sus límites éticos (STS de 26 de noviembre de 1987).

(9) STS, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de diciembre de 1998, recurso 2197/1997. Ponente: Pedro GONZÁLEZ POVEDA. Número de recurso: 2197/1997. LA LEY 1607/1999. Efectos del incumplimiento de los acuerdos entre cónyuges posteriores al convenio regulador de la separación matrimonial.

(10) La RDGRN de 5 de febrero de 2003 (LA LEY 1823/2003) dice que: «no obstante establecer el artículo 90 del Código Civil que los acuerdos de los cónyuges deben ser aprobados por el Juez, existen importantes razones que obligan a concluir que dicha aprobación judicial no se ha de predicar de todos los acuerdos incluidos en el Convenio regulador sino, exclusivamente, de los que afecten a los hijos y de aquellos que de modo expreso quedan excluidos de la autonomía de la voluntad, y ello por las siguientes consideraciones: *a)* El amplio margen con que se permite la contratación entre cónyuges (art. 1323 del CC); *b)* la significación exclusivamente patrimonial del presente acuerdo que, sobre ser una simple aclaración del convenio regulador aprobado, está concertado entre personas capaces para gobernarse por sí mismas no existiendo terceros perjudicados al no haber hijos del matrimonio (art. 322 del CC); *c)* que la aplicación a este caso del tenor literal del artículo 90-D llevaría a exigir igualmente la aprobación judicial para la eficacia de la liquidación del régimen económico-matrimonial pactada durante la tramitación de la separación o divorcio, lo cual no resulta congruente con el derecho de los cónyuges para, en cualquier momento (y,

Últimamente, la RDGRN, de 19 de julio de 2011 (11), concreta que el documento adecuado para practicar la liquidación de gananciales si no se hace en convenio regulador es la escritura pública de liquidación.

Toda esta jurisprudencia ya consolidada ha dado lugar a un precepto concreto del Código Civil catalán, al artículo 233-5 (12), que establece que estos pactos vinculan a los cónyuges.

IV. REQUISITOS DE VALIDEZ

El supuesto de hecho de la STS, de 31 de marzo de 2011, y ya sabiendo que aunque las partes lo hayan denominado convenio regulador no lo es, sino que es un pacto atípico en el que los cónyuges, acuerdan que el marido asuma una serie de obligaciones respecto a la esposa para el caso de que se produzca una nueva separación.

Las partes no cuestionan la validez del pacto como tal, sino únicamente si su especial contenido produce la nulidad por quedar su efectividad al arbitrio de uno de los cónyuges contratantes. El TS entiende que en este sentido el contrato

por tanto, también durante dicha tramitación), pactar la liquidación del anterior consorcio cónyugal; *d)* porque, analizando la regulación del procedimiento establecido para la tramitación de las peticiones de separación o divorcio, contenido en las propias disposiciones adicionales de la Ley 30/1981, en especial, la Disposición Adicional sexta, se advierte claramente en los números 6 y 7 de dicha disposición que la aprobación judicial no se predica de todos los acuerdos a que se refiere el artículo 90 del Código Civil, sino exclusivamente de los acuerdos relativos a los hijos, y *e)* porque la frase «gravemente perjudicial para uno de los cónyuges», del párrafo segundo del artículo 90 del Código Civil, mantiene pleno sentido aún cuando la aprobación judicial se contraiga a los acuerdos relativos a los hijos, pues no cabe asegurar los intereses de estos con grave detrimento de uno solo de los cónyuges».

(11) RDGRN de 19 de julio de 2011 (La Ley 174170/2011). En el presente supuesto se analizaba la adjudicación a la esposa del activo y del pasivo (constituidos por una vivienda y por la hipoteca que la grava), compensando económicamente la adjudicataria el exceso de adjudicación. A los efectos de inscribir en el Registro la escritura de liquidación de gananciales, se exigía por la Registradora el convenio regulador aprobado judicial, por si existiese en la escritura algo que contradiga lo establecido en el convenio.

El Centro Directivo entiende que debe negarse tal posibilidad de pedir tal convenio para examinar su concordancia con la escritura, pues, en una cuestión puramente patrimonial, los cónyuges no ven limitada su libertad contractual por el contenido de dicho convenio.

(12) Artículo 233-5. Pactos fuera de convenio regulador.

1. Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial otorgados de acuerdo con el artículo 231-20 y los adoptados después de la ruptura de la convivencia que no formen parte de una propuesta de convenio regulador vinculan a los cónyuges. La acción para exigir el cumplimiento de estos pactos puede acumularse a la de nulidad, separación o divorcio y puede solicitarse que se incorporen a la sentencia. También puede solicitarse que se incorporen al procedimiento sobre medidas provisionales para que sean recogidos por la resolución judicial, si procede.

2. Los pactos adoptados después de la ruptura de la convivencia sin asistencia letrada, independiente para cada uno de los cónyuges, pueden dejarse sin efecto, a instancia de cualquiera de ellos, durante los tres meses siguientes a la fecha en que son adoptados y, como máximo, hasta el momento de la contestación de la demanda o, si procede, de la reconvenCIÓN en el proceso matrimonial en que se pretendan hacer valer.

3. Los pactos en materia de guarda y de relaciones personales con los hijos menores, así como los de alimentos en favor de estos, solo son eficaces si son conformes a su interés en el momento en que se pretenda el cumplimiento.

generó únicamente obligaciones para el marido, lo cual no es indicio de ninguna anomalía contractual (y que analizaremos en el siguiente epígrafe).

Debe tenerse en cuenta la jurisprudencia anteriormente expuesta de la eficacia de este tipo de acuerdos siempre que reúnan los requisitos exigidos para la validez de los contratos (art. 1261 CC) y además, todas las reglas reguladoras del contrato.

La STS declara que el pacto es válido porque concurren todos los requisitos exigidos por el Código Civil y señalados anteriormente, a saber:

- a) el consentimiento de ambos cónyuges contratantes;
- b) el objeto del contrato, y
- c) la causa de la obligación establecida.

V. CUESTIONES SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

Las partes discuten sobre si se incumplió o no la disposición del artículo 1256 del Código Civil, ya que tanto en primera Instancia como en la Audiencia declaran la nulidad del contrato al entender que se ha dejado «la validez y el cumplimiento» del contrato al arbitrio de una de las partes, la esposa, interpretando y sobreponiendo la naturaleza unilateral de la obligación creada, con la iniciativa en la ruptura del matrimonio.

El Tribunal Supremo determina que el artículo 1256 del Código Civil es una consecuencia lógica del artículo 1254 del Código Civil, que afirma la existencia de contrato desde que dos personas consienten en obligarse. Por ello la protección de la autonomía privada y la seguridad del tráfico impiden que se deje al arbitrio de una de las partes la validez y eficacia del contrato, de modo que lo que se prohíbe en esta disposición es *que sea la voluntad de uno de los contratantes la que determine los requisitos del contrato, o bien que se deje al arbitrio de uno el entero cumplimiento, o que se permita la conducta arbitraria de uno de ellos durante la ejecución del contrato*. En definitiva, se trata de una norma que no tiene carácter absoluto, porque no puede excluirse la posibilidad de desistimiento unilateral de los contratos.

VI. CONTENIDO DEL CONTRATO: LA PENSIÓN Y LA PROMESA DE DONACIÓN

En el primer pacto se acuerda el pago de una cantidad de dinero con sus correspondientes actualizaciones, esto es se atribuye a la esposa el derecho a obtener una renta mensual con cargo a su marido, independientemente de que concurren o no los requisitos para la pensión compensatoria.

Estos pactos no tienen limitado su objeto y se concluyen muchas veces para completar las consecuencias establecidas legalmente para las separaciones/divorcios.

El pacto es válido. Al no tratarse de un convenio regulador no debía apartarse a la segunda demanda de separación, porque goza de autonomía propia y no está ligado al procedimiento matrimonial. Por ello no puede atribuirse a este hecho la renuncia tácita que deduce la sentencia recurrida.

En cuanto a la promesa de donación del marido de donar un piso a su esposa en las condiciones y características que se pactan, plantea dificultades en cuanto a la admisión de su validez.

Los dos inconvenientes se centran en que:

- a) se trata de una donación con un objeto indeterminado, un piso a elección de la donataria, que vulnera la prohibición del artículo 635 del Código Civil, que establece que la donación no podrá comprender los bienes futuros, que serán aquellos de los que el donante no puede disponer al tiempo de la donación. Su fundamento se encuentra en que la donación transfiere al donatario la propiedad de los bienes donados, lo que resulta imposible en relación a los futuros;
- b) la validez de este tipo de donaciones ha sido ya estudiada por esta Sala en sentencias de 24 y de 25 de enero de 2008 (13), que califican la promesa como una donación incompleta, carente de los efectos jurídicos de la donación en la que concurren todos los requisitos legales.

Por otro lado, se plantea la cuestión por el cónyuge de que el convenio regulador aprobado por el juzgado de familia en el seno del ulterior procedimiento de separación *habría novado* el contrato de donación.

No obstante, además de mantener el TS que este contrato no es un convenio regulador, aunque se le califique como tal en la escritura, porque las obligaciones que se pactan como contenido hacen concluir que participa de la naturaleza jurídica de las donaciones, no concurrió en ningún caso el *animus novandi*.

VII. EFECTOS DEL PACTO

El contrato celebrado entre doña Angélica y don Claudio con el nombre de «convenio regulador», constituye un contrato entre los cónyuges atípico, válido, de acuerdo con la autonomía de la voluntad. Como ya hemos indicado reúne los requisitos exigidos en el artículo 1261 del Código Civil para la validez de los contratos e impone obligaciones a una de las partes del mismo.

Respecto al contenido de los pactos acordados entre los cónyuges, debe declararse la validez de la pensión acordada por los cónyuges a cargo del marido.

La promesa de donación es nula por tratarse de donación de una cosa futura indeterminada.

(13) La STS de 25 de enero de 2008 dice que: «Respecto de la promesa de donación debe recordarse aquí que desde la sentencia de 6 de junio de 1908, esta Sala se ha pronunciado de forma repetida sobre la no validez de las promesas de donación (asimismo STS de 27 de junio de 1914, 25 de abril de 1924, 22 de enero de 1930, 21 de noviembre de 1935, que requiere la aceptación por escrito, de 21 de junio de 1945), que afirma que la donación entre vivos de inmuebles sin aceptación carece de consecuencias jurídicas (22 de junio de 1982, 23 de diciembre de 1995, 6 de febrero de 1996 y 19 de junio de 1999). STS, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de enero de 2008, recurso 5634/2000. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 15/2008. Número de recurso: 5634/2000. LA LEY 867/2008.

La de 25 de noviembre de 2004 afirma que: «ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia de esta Sala en cuanto tiene declarado que no son admisibles las simples promesas de donación futura de bienes inmuebles» (STS, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de noviembre de 2004, recurso 3201/1998. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1144/2004. Número de recurso: 3201/1998. LA LEY 248011/2004).

IX. BIBLIOGRAFÍA

- MORENO VELASCO, Víctor: «El reconocimiento general de la autonomía de la voluntad de los cónyuges como forma de autorregulación de sus relaciones personales y patrimoniales: los límites a la autonomía de la voluntad», en *Diario La Ley*, núm. 7609, Sección Doctrina, de 12 de abril de 2011, año XXXII, ref. D-160, Editorial LA LEY. LA LEY 3452/2011.
- «La validez de los acuerdos prematrimoniales», en *Diario La Ley*, núm. 7049, Sección Tribuna, de 5 de noviembre de 2008, año XXIX, ref. D-313, Editorial LA LEY. LA LEY 40251/2008.
- «Principio dispositivo y la pensión compensatoria: expresiones en la práctica judicial», en *Diario La Ley*, núm. 7467, Sección Tribuna, de 14 de septiembre de 2010, año XXXI, Ref. D-271, Editorial LA LEY. LA LEY 9166/2010.

X. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ANALIZADAS (por orden cronológico)

- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 31 de marzo de 2011, recurso 807/2007. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 217/2011. Número de recurso: 807/2007. Diario La Ley, núm. 7686, Sección Jurisprudencia, 2 de septiembre de 2011, año XXXII, Editorial LA LEY. LA LEY 29142/2011.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de enero de 2008, recurso 5634/2000. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 15/2008. Número de recurso: 5634/2000. LA LEY 867/2008.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 17 de octubre de 2007, recurso 3519/2000. Ponente: Encarnación ROCA TRÍAS. Número de sentencia: 1053/2007. Número de recurso: 3519/2000. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 165788/2007.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de noviembre de 2004, recurso 3201/1998. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1144/2004. Número de recurso: 3201/1998. LA LEY 248011/2004.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 15 de febrero de 2002, recurso 4428/1997. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 116/2002. Número de recurso: 4428/1997. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 4526/2002.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 23 de diciembre de 1998, recurso 1928/1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1226/1998. Número de recurso: 1928/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 139585/1998.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de diciembre de 1998, recurso 2197/1997. Ponente: Pedro GONZÁLEZ POVEDA. Número de recurso: 2197/1997. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1607/1999.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 27 de enero de 1998, recurso 3298/1993. Ponente: José ALMAGRO NOSETE. Número de recurso: 3298/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2235/1998.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de abril de 1997, recurso 1822/1993. Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. Número de recurso: 1822/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 6125/1997.
- STS, de 26 de enero de 1993, recurso 2186/1990. Ponente: Antonio GULLÓN BALLESTEROS. Número de recurso: 2186/1990. LA LEY 12929/1993.
- STS de 25 de junio de 1987. Ponente: José Luis ALBÁCAR LÓPEZ. LA LEY 12393-JF/0000).

- AP de Barcelona, Sección 18.^a, sentencia de 10 de mayo de 2011, recurso 704/2010. Ponente: María Dolores VIÑAS MAESTRE. Número de sentencia: 311/2011. Número de recurso: 704/2010. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 107791/2011.
- RDGRN de 19 de julio de 2011 (LA LEY 174170/2011).
- RDGRN de 5 de febrero de 2003 (LA LEY 1823/2003)

XI. LEGISLACIÓN CITADA

Artículo 233-5 del Código Civil catalán.

RESUMEN

CONVENIO REGULADOR PACTOS ENTRE LOS CÓNYUGES

Los pactos entre los cónyuges, no contenidos en el convenio regulador, referidos a la liquidación de las relaciones económicas en caso de separación o divorcio son válidos. Aunque uno de los esposos fuese el originador de la ruptura matrimonial no vincula ni al pacto ni vulnera el artículo 1256 del Código Civil, que prohíbe que el cumplimiento del contrato quede al arbitrio de una de las partes.

ABSTRACT

REGULATING AGREEMENT SPOUSAL ACCORDS

In the event of separation or divorce, spousal accords referring to the liquidation of economic relations but not contained in the regulating agreement are nevertheless valid. Even if one of the spouses is at fault in the break-up, the accord cannot be bound by this circumstance, nor can article 1256 of the Civil Code, which forbids allowing contract performance to be left to the discretion of one of the parties, be violated.

1.3. Derechos reales

LA PRESUNCIÓN CAUSAL DEL ARTÍCULO 1277 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL DERECHO REGISTRAL

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Antonio de Nebrija

SUMARIO: I. PRESUNCIÓN CAUSAL DEL 1277 DEL CÓDIGO CIVIL.—II. POSTURA FAVORABLE A LA APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN CAUSAL EN EL DERECHO REGISTRAL.—III. POSTURA CONTRARIA A LA APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN CAUSAL EN EL DERECHO REGISTRAL.—IV. CAUSA QUE DEBE EXPRESARSE.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.