

## Los acuerdos en previsión de ruptura matrimonial

Los acuerdos en previsión de ruptura prematrimonial, aunque todavía gozan de poca tradición en España, son un instrumento útil para prever los efectos personales y patrimoniales derivados de una futura y eventual ruptura del matrimonio, especialmente en cuestiones como la liquidación de la sociedad de gananciales, la pensión compensatoria, la compensación por el trabajo doméstico o el uso y atribución de la vivienda familiar.

**Sergio Sánchez y Marta Estrada Novo**

Procesal. Valencia

Los acuerdos prematrimoniales en virtud de los cuales los futuros contrayentes pretenden regular los efectos personales y patrimoniales derivados de una futura y eventual ruptura del matrimonio son todavía poco habituales en España, aunque gozan de una dilatada tradición en algunos países del ámbito anglosajón —señaladamente, Estados Unidos y Reino Unido—.

Esos acuerdos son un útil instrumento que dota de previsibilidad a las consecuencias derivadas de la ruptura y que contribuye a mitigar algunos riesgos.

Este tipo de pactos participa de la misma naturaleza de los acuerdos prematrimoniales sobre el régimen económico matrimonial y otros aspectos del funcionamiento del matrimonio que, usualmente, constituyen el objeto de las capitulaciones matrimoniales. De hecho, los acuerdos que nos ocupan suelen incluirse en las

capitulaciones matrimoniales como parte integrante de ellas.

Por su contenido, guardan similitudes con el convenio regulador de separación y divorcio previsto por nuestra normativa y sometido a control judicial, cuyo objeto es, precisamente, el establecimiento de las reglas por las que deberán regirse las partes a partir de la ruptura matrimonial en determinados aspectos personales y patrimoniales (cuidado de hijos, uso de la vivienda familiar, contribución a las cargas del matrimonio, etc.). Los acuerdos a los que nos referimos se otorgan antes de la aparición de la crisis matrimonial y, consiguientemente, de la aparición del conflicto, lo que, en teoría, puede facilitar su negociación.

A diferencia de lo que sucede en algunos ordenamientos autonómicos, como el catalán, el vasco, el gallego o el aragonés, nuestro

Código Civil (CC) desconoce esta figura. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en otorgarle validez con base en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 del CC) y de libertad de pactos entre cónyuges (arts. 1323 y 1325 del CC), sometida, sin embargo, a algunos límites, entre los que podemos destacar los siguientes:

- Los pactos no pueden ser contrarios a la ley, a la moral ni al orden público.
- Los pactos han de respetar la igualdad de los cónyuges y, en caso de que existan hijos menores comunes, han de respetar, en todo caso, el llamado interés del menor. En relación con lo dicho, nuestros tribunales han comenzado a reconocer validez a los pactos prenupciales en los que se regulan aspectos que pueden afectar a los hijos menores de los futuros contrayentes (véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2018).
- Los pactos han de contener todos los elementos necesarios para que un contrato sea válido: objeto, consentimiento y causa (art. 1261 del CC). El consentimiento ha de ser válido, libre e informado. Por ello, y en prevención de una eventual nulidad por falta de consentimiento, es oportuno adoptar algunas cautelas. Entre otras, ha de valorarse la conveniencia de que cada uno de los futuros contrayentes cuente con asesoramiento jurídico independiente y de que, en el caso de que uno de los contrayentes no hable español, se redacten todos los

documentos en dos idiomas. Es igualmente oportuno que, tal y como se exige en países con amplia tradición en este ámbito, la firma de los acuerdos venga precedida de una revelación de la situación patrimonial previa de ambas partes con mayor o menor extensión o de una renuncia de las partes a conocerla.

A falta de regla expresa, rige en este ámbito el principio de libertad de forma, esto es, los acuerdos pueden formalizarse tanto en documento privado como en escritura pública. No obstante, esta segunda opción resulta más recomendable, ya que algunas de las cuestiones que suelen ser objeto de atención en este tipo de pactos están relacionadas con el régimen económico matrimonial, cuya regulación debe constar en las capitulaciones matrimoniales. Debe recordarse, en este punto, que las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse en escritura pública. Por otro lado, la intervención del notario supone una garantía adicional de la validez de los pactos, en la medida en que entre las funciones del notario figuran la de verificar su legalidad y la de leer y explicar el contenido de la escritura a los otorgantes. Finalmente, la utilización del instrumento público facilita la prueba de la existencia, fecha y contenido de los pactos.

Es oportuno que los acuerdos sean suscritos con una cierta antelación respecto a la fecha de celebración del matrimonio. Con ello se trata de evitar que una suscripción de los acuerdos excesivamente próxima a la celebra-

ción del matrimonio sea considerada sorpresiva o precipitada, lo que podría determinar su nulidad por falta de consentimiento. Para aquellos casos —los más frecuentes— en los que los acuerdos forman parte de las capitulaciones matrimoniales, ha de tenerse en cuenta que estas últimas solo son eficaces si el matrimonio se celebra dentro del año siguiente a su otorgamiento.

Centrándonos en las cuestiones de índole patrimonial, los acuerdos que nos ocupan suelen incluir algunas de las siguientes previsiones:

- [Pactos de liquidación de la sociedad de gananciales](#)

Nuestro CC prevé reglas relativas a la liquidación de la sociedad de gananciales que pueden ser modificadas por los futuros cónyuges siempre que se respeten los límites de carácter imperativo y los derechos de terceros.

A estos efectos es oportuno que, con carácter previo, los futuros contrayentes realicen un inventario de los bienes y de los derechos que tengan antes de la celebración del matrimonio.

Entre otras opciones, pueden pactarse criterios de valoración de los bienes gananciales y reglas de adjudicación —a título de ejemplo, que la participación en sociedades mercantiles sea adjudicada al cónyuge que tenga, formalmente, la condición de socio—.

- [Pactos sobre la pensión compensatoria](#)

El cónyuge al que la separación o divorcio le ha producido un desequilibrio económico tiene derecho a percibir del otro la llamada pensión compensatoria.

Nuestra jurisprudencia ha declarado en recientes sentencias la validez de los pactos de renuncia recíproca a la pensión compensatoria. Por ello, también han de considerarse válidos aquellos pactos que establecen límites temporales o cuantitativos a dicha pensión.

Los principales problemas de estos pactos derivan del transcurso del tiempo. Así, podría resultar que las circunstancias de un cónyuge hubiesen variado entre el momento en que aceptó renunciar a la pensión compensatoria y el momento en que se disuelve el matrimonio. No obstante, para que el pacto quede sin efecto es necesario que el cambio de circunstancias sea sobrevenido, imprevisto y sustancial. El Tribunal Supremo, en la reciente Sentencia de 30 de mayo de 2018, ha declarado la plena validez de un pacto de renuncia a la pensión compensatoria y ha considerado que el cambio de circunstancias no justificaba, en el caso concreto, su ineficacia.

- [Pactos sobre la compensación por el trabajo doméstico](#)

El artículo 1438 del CC, aplicable al régimen de separación de bienes, reconoce al cónyuge que se ha dedicado al trabajo do-

méstico el derecho a percibir una compensación —que deberá determinarse una vez extinguido el citado régimen— a cargo del otro cónyuge.

Las partes pueden modular o excluir dicha compensación, siempre y cuando se respeten los límites generales a los que ya nos hemos referido.

- Pactos sobre el uso y atribución de la vivienda familiar

En principio, resultan válidos aquellos pactos que prevean la atribución del uso de la vivienda o su venta o adjudicación a uno de los cónyuges y la compensación al otro, incluyendo posibles compromisos relativos al arrendamiento de una vivienda alternativa y pago de la renta correspondiente.

Estos pactos —como todos los demás— pueden ser sometidos a control judicial y, llegado el caso, pueden llegar a ser ineficaces si en el momento de su ejecución

son gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. Además, cuando el matrimonio tenga hijos, deberá tenerse en cuenta el interés prioritario del menor a la hora de valorar este tipo de pactos.

En aquellos casos en los que los contrayentes tengan distinta nacionalidad, es oportuno que los acuerdos determinen la ley aplicable, respetando las normas de Derecho internacional privado. Para ello, habrá que conocer, lógicamente, la ley a la que pretenden someterse los futuros contrayentes y sus implicaciones, así como las reglas tasadas de competencia judicial en materia de causas matrimoniales que pivotan sobre la residencia de los cónyuges. Este último asunto debe ser objeto de un análisis específico, teniendo en cuenta las importantes divergencias existentes entre los distintos sistemas jurídicos y la posibilidad de que la ley del Estado en el que se encuentre el tribunal llamado a conocer del futuro litigio no admita o no reconozca este tipo de pactos.