

## **NOTAS SOBRE LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (UE) 2016/1103 A LOS PACTOS PREMATRIMONIALES EN PREVISIÓN DE LA RUPTURA MATRIMONIAL<sup>1</sup>**

Ana María Pérez Vallejo  
Prof. Titular de Derecho civil.  
Universidad de Almería  
E-mail: [amperez@ual.es](mailto:amperez@ual.es)

**RESUMEN:** El Reglamento (UE) nº 2016/1103 determina la Ley aplicable a las capitulaciones matrimoniales, pero no hace referencia a los acuerdos prematrimoniales en previsión de una futura crisis matrimonial. Pactos cuyo contenido (personal o patrimonial) puede ser diverso y abarcar materias excluidas de su ámbito de aplicación. Determinar cuál sería la ley aplicable al pacto prematrimonial transfronterizo, así como los requisitos de fondo y forma exigidos para su validez, se presenta como una tarea compleja. A modo de ensayo, focalizamos nuestro análisis, en determinados pactos de renuncia anticipada a compensaciones económicas que pudieran corresponder como consecuencia de la separación o divorcio.

**Palabras clave:** matrimonios transfronterizos; autonomía conflictual; condiciones de validez formal y sustantiva; competencia y la autonomía jurisdiccional, derechos sucesorios

**ABSTRACT:** Regulation (EU) No 2016/1103 determines the law applicable to matrimonial settlements, but does not refer to prenuptial agreements in anticipation of a future matrimonial crisis. Agreements whose content (personal or patrimonial) can be diverse and cover matters excluded from their scope of application. Determining which law would be applicable to a cross-border prenuptial agreement, as well as the substantive and formal requirements for its validity, is a complex task. By way of trial, we focus our analysis on certain covenants of early renunciation of financial compensation that may correspond as a result of separation or divorce.

**Keyword:** cross-border marriages; conflict resolution; conditions of formal and substantive validity; competence and judicial autonomy; succession rights

<sup>1</sup> Este trabajo se realiza en ejecución del Proyecto Europeo PERSONALIZED SOLUTION IN EUROPEAN FAMILY AND SUCCESSION LAW” (PSEFS). JUSTICE PROGRAMME (JUST-JCOO-AG-2017) y en el marco de Grupo de Investigación SEJ-235, adscrito a los Centros de investigación CIDES y CEIA3.

**SUMARIO: I. ANOTACIONES PREVIAS SOBRE EL REGLAMENTO (UE) 2016/1103. II. CUESTIÓN JURÍDICA PLANTEADA ANTE UN CASO HIPOTÉTICO. 2.1. Descripción del caso. 2.2. Cuestión jurídica planteada. III. REGLAMENTO (UE) 2016/1103 Y COORDINACIÓN CON OTROS REGLAMENTOS EUROPEOS CONEXOS. 3.1. Competencia judicial internacional y ley aplicable al divorcio. 3.2. Ley aplicable al régimen económico matrimonial y al pacto prematrimonial. 3.3. Norma de conflicto aplicable a la compensación por desequilibrio económico (ex art. 97 C.c. español) y a la compensación económica (ex art. 1438 C.c.). IV. ANOTACIONES SOBRE LA VALIDEZ FORMAL Y MATERIAL DEL PACTO PREMATRIMONIAL. 4.1. Validez formal del pacto de renuncia preventiva. 4.2. Validez material del pacto de renuncia preventiva. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFIA.**

## **I. ANOTACIONES PREVIAS SOBRE EL REGLAMENTO (UE) 2016/1103**

El Reglamento UE nº 2016/1103, de 24 de junio, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, constituye un avance más hacia la unificación del Derecho internacional privado de la familia.<sup>2</sup> Como señala la doctrina “los esfuerzos de las instituciones de la UE en materia de Derecho de familia se han dirigido, más que la unificación de sus normas sustantivas, a la creación de un marco uniforme de normas conflictuales dirigidas a resolver aquellas cuestiones de familia que tengan “repercusión transfronteriza”.<sup>3</sup>

El Reglamento es vinculante únicamente para los Estados participantes,<sup>4</sup> pero la ley que se determine aplicable, lo será, aunque no sea la de un Estado miembro (principio de universalidad ex art. 20). Este instrumento internacional se aplicará -a partir del 29 de enero de 2019- a las acciones judiciales que se ejerciten ante sus tribunales, a los documentos públicos que se formalicen y a las transacciones judiciales que se aprueben, respecto de los regímenes económicos matrimoniales (ex art. 69.1) siempre que se produzcan “repercusiones transfronterizas”.

El Reglamento UE nº 2016/1103, no incorpora una definición de matrimonio. Tampoco alude a la naturaleza transfronteriza de los efectos patrimoniales que deriven del mismo. Esto sucederá cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: distinta nacionalidad de los cónyuges, diferentes residencias habituales, residencia en un país diferente al de su nacionalidad o posesión de bienes en distintos Estados de la UE. Así, la repercusión transfronteriza del matrimonio “se verificaría cuando estuviesen vinculados con dos o más ordenamientos jurídicos nacionales de tal manera que surgiera la duda de cuál de ellos sería el reclamado para regularlas”.<sup>5</sup>

2 Mediante el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1935, de 7 de diciembre de 2018, se aprobaron los formularios de los anexos I, II y III, (certificaciones relativas a una resolución, a un documento público y a una transacción judicial, respectivamente, en materia de regímenes económico matrimoniales).

3 LÓPEZ AZCONA, A. “La Europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8, feb. 2018, p. 493 y ss.

4 El Reglamento es aplicable, por el momento, en dieciocho países de la UE: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia.

5 RODRÍGUEZ BENOT, A. “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión europea. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, Nº 1, pp. 8-50. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4612>

Por lo que ahora interesa, el ámbito de aplicación del Reglamento 2016/1103, debe incluir todos los aspectos de Derecho civil relativos al régimen económico matrimonial. Entendiendo por tal, el “conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y con terceros, como resultado del matrimonio o de su disolución” (art. 3.1.a). A efectos del Reglamento, el régimen económico matrimonial, “debe interpretarse de forma autónoma y ha de abarcar no solo las normas imperativas para los cónyuges, sino también las normas opcionales que los cónyuges puedan acordar de conformidad con el Derecho aplicable”. Incluye, por tanto, “no solo las capitulaciones matrimoniales específica y exclusivamente previstas para el matrimonio por determinados ordenamientos jurídicos nacionales, sino también toda relación patrimonial, entre los cónyuges y en sus relaciones con terceros, que resulte directamente del vínculo matrimonial o de su disolución” (Considerando 18). Si bien, es pacífico admitir<sup>6</sup> y así lo mantengo que, el ámbito de aplicación del Reglamento abarcaría también al “régimen matrimonial primario”, es decir, al conjunto de disposiciones imperativas que regulan en cada legislación determinadas consecuencias y efectos de carácter patrimonial que alcanzan a todo matrimonio, independientemente del régimen económico convenido por los cónyuges.

## II. CUESTIÓN JURÍDICA PLANTEADA ANTE UN CASO HIPOTÉTICO

### 2.1 Descripción del caso

A (española) de 40 años y B (belga) de 35 años, se conocieron a través de Facebook en 2017. Comienzan una relación, con idas y venidas esporádicas a Bruselas y España. A, divorciada, es empresaria de una importante cadena de hoteles y apartamentos turísticos y B es modelo profesional. En 2018, A está esperando un hijo y B deja en manos de su hermano la Academia de modelos que regenta en Bruselas para venir a España. Él se hará cargo principalmente del cuidado de la familia y colaborará en las tareas de gestión de los negocios que dirige A. En 2019, nace su hija y deciden contraer matrimonio. Otorgan capitulaciones matrimoniales ante un notario de Almería, el 26 de febrero de 2019, en las que se hace constar lo siguiente :

“ME REQUIEREN: A mí el Notario, para que por mediación de la presente escritura pública haga constar de forma indubitada y fehaciente: 1.- Que es intención de los comparecientes contraer matrimonio civil y fijar su residencia habitual en Almería (España) 2.- Que el régimen económico que va a regir el matrimonio es el de separación de bienes. 2.- Que el futuro esposo (...) renuncia al uso de la vivienda familiar en caso de divorcio, por ser privativa de la futura contrayente (...) En el caso de que hubiera hijos comunes se atribuirá al esposo y a los menores una vivienda en alquiler a cargo de la esposa. 3.- Que para el supuesto de separación o divorcio ninguno de los comparecientes reclamará al otro indemnización y/o compensación económica que pudiera corresponder en aplicación de las normas legales.”

6 PEITEADO MARISCAL, P. “Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 Y 1104/2016”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2017), Vol. 9, Nº 1, p. 306.

El 18 de marzo de 2019 contraen matrimonio civil en Almería donde tienen su residencia habitual, aunque pasan largas temporadas en Bruselas. Supongamos -hipotéticamente- que, en marzo de 2027, tras ocho años casados, el esposo interpone demanda de divorcio en los juzgados de Almería. Solicita, una pensión de 500 € mensuales por desequilibrio económico y además una compensación económica de 600.000 € por trabajo para la casa y por haber trabajado en los negocios de su esposa desde que contrajeron matrimonio. La esposa se opone a dichas pretensiones y quiere hacer valer el pacto prematrimonial de renuncia que suscribieron en 2019. El esposo alega que el pacto es nulo por ser contrario a la ley, a la moral y al orden público y que los términos de lo firmado, ponen de manifiesto una clara desigualdad y abuso de posición dominante de su esposa.

## 2.2 Cuestión jurídica planteada

La cuestión que nos planteamos es si, a efectos del Reglamento, se equiparan las capitulaciones matrimoniales,<sup>7</sup> a los acuerdos prematrimoniales en previsión de una futura crisis matrimonial. Nótese que la determinación del régimen económico matrimonial constituye el contenido (típico) de los capítulos matrimoniales, pero no es el único. Hoy se admiten, legal o jurisprudencialmente, en la práctica totalidad de los ordenamientos de la UE, la celebración de pactos prenupciales, cuyo contenido puede ser diverso y abarcar materias excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento. Especialmente aquellos que establecen la fijación o renuncia de prestaciones patrimoniales o compensaciones económicas en caso de separación judicial o divorcio. Pactos que pueden incluirse en capitulaciones matrimoniales; o bien, en documento público o privado posterior.

Determinar cuál sería la ley aplicable al pacto prematrimonial con repercusión transfronteriza, así como los requisitos de fondo y forma exigidos para su validez, se presenta como una tarea compleja y muestra la necesaria coordinación<sup>8</sup> del Reglamento 2016/1103, con otros Reglamentos europeos vigentes relativos del Derecho internacional privado de familia.

## III. REGLAMENTO (UE) 2016/1103 Y COORDINACIÓN CON OTROS REGLAMENTOS EUROPEOS CONEXOS.

Para la resolución del caso abordaremos el impacto del Reglamento 2016/1103 con otros Reglamentos europeos del Derecho internacional privado de familia, con los que necesariamente debe existir coordinación.

7 El art. 3.1 b) define las capitulaciones matrimoniales como “el acuerdo en virtud del cual los cónyuges o futuros cónyuges organizan su régimen económico matrimonial”.

8 Sobre una posible descoordinación véase QUINZÁ REDONDO, P. y GRAY, J. “La (des) coordinación entre la propuesta de reglamento de régimen económico matrimonial y los reglamentos en materia de divorcio y sucesiones”. *Anuario español de derecho internacional privado*, N.º. 13, 2013, pp. 513-542. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. El puzzle se complica. Efectos patrimoniales de las uniones registradas y el Reglamento (UE) 2016/1104. Problemas de calificación y coordinación entre los instrumentos europeos conexos. *Persona y familia en el nuevo modelo español de derecho internacional privado* (M. Guzmán Zapater/C. Esplugues Mota Dirs.), Tirant lo Blanch, pp. 313-329. REQUEJO ISIDRO, M. “La coordinación de la competencia judicial internacional en el Derecho procesal europeo de la familia (sucesiones y régimen económico matrimonial y de las uniones registradas)”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCÍA RUBIO, M.ª P. (Dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones*. Liber Amicorum T.F. Torres García, Madrid, La Ley, 2014, pp. 1195-1217.

### 3.1 Competencia judicial internacional y ley aplicable al divorcio

Respecto a la competencia judicial internacional, el Reglamento UE 2016/1103 refiere dos supuestos distintos: uno, que el régimen económico matrimonial esté conectado con el fallecimiento de uno de los cónyuges (ex art. 4);<sup>9</sup> o bien, que esté conectado al divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio (ex art. 5). En ambos casos, “el objetivo del legislador de la Unión Europea es la concentración de asuntos bajo un mismo tribunal estatal”.<sup>10</sup> Por lo que ahora interesa y para el caso de divorcio, el art. 5 establece que cuando se interponga ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro una demanda de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio, en virtud del Reglamento (CE) n.º 2201/2003, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro serán competentes para resolver sobre el régimen económico matrimonial que surja en conexión con dicha demanda. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, que establece como requisito que esta competencia estará sujeta al *acuerdo* de los cónyuges cuando el órgano jurisdiccional que deba resolver la demanda sea alguno de los que menciona el precepto.

Para determinar la ley aplicable al divorcio habría que acudir al Reglamento UE n.º 1259/2010 de 20 de diciembre de 2010 (Roma III), que complementa al Reglamento (CE) n.º 2201/2003 (Bruselas II-Bis), y por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.<sup>11</sup> Este Reglamento establece un conjunto de normas propio, para determinar qué legislación nacional debe aplicarse en los procedimientos de divorcio o separación judicial que impliquen a cónyuges con diferentes nacionalidades, que residan en un país diferente a su país de origen o que ya no residan en el mismo país de la UE. Es aplicable desde el 21 de junio de 2012. El Reglamento, siguiendo la línea marcada por el legislador europeo, da prioridad al principio de autonomía de la voluntad y permite a las partes designar, de mutuo acuerdo, la ley aplicable, siempre que se den alguna de las conexiones que establece su art. 5.<sup>12</sup>

En el supuesto objeto de análisis, el matrimonio no formalizó convenio de ley aplicable y a falta de convenio, la ley aplicable al divorcio la determina el Reglamento 1259/2010, que establece como primera conexión la de la residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda.<sup>13</sup> En nuestro caso viene a coincidir con la ley española, por presentarse la demanda en un Juzgado español.

Asimismo, conforme al art. 21 LOPJ los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión

9 Dice el art. 4 que “Cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro conozca de la sucesión de uno de los cónyuges en aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado serán competentes para resolver sobre el régimen económico matrimonial en conexión con esa sucesión”.

10 QUINZÁ REDONDO, P. Armonización y unificación del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: nuevos desafíos y oportunidades. *Revista chilena de derecho*, Vol. 43, N.º. 2, 2016, p. 634.

11 Este Reglamento es aplicable en dieciséis países de la UE que participan en la cooperación reforzada relativa a esta cuestión: Bélgica, Bulgaria, Alemania, Grecia, España, Francia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía y Eslovenia.

12 El convenio de ley aplicable (ex art. 5 del Reglamento 1259/2010) debe cumplir con las formalidades previstas en el art. 7. Precepto que exige que se formule por escrito, estar fechado y firmado por ambos cónyuges, cumpliendo además con las formalidades adicionales que exija el Estado miembro de su residencia habitual.

13 El art. 8, bajo la rúbrica “Ley aplicable a falta de elección por las partes” determina que (...) A falta de una elección según lo establecido en el artículo 5, el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado: a) en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto...”.

Europea y en las leyes españolas. Y en el art. 22 *quáter* de la LOPJ se establece el fuero internacional de la siguiente manera: en materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones, siempre que ningún otro Tribunal extranjero tenga competencia, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o cuando hayan tenido en España su última residencia habitual y uno de ellos resida allí, o cuando España sea la residencia habitual del demandado, o, en caso de demanda de mutuo acuerdo, cuando en España resida uno de los cónyuges, o cuando el demandante lleve al menos un año de residencia habitual en España desde la interposición de la demanda, o cuando el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España al menos seis meses antes de la interposición de la demanda, así como cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad española

Es decir para el conocimiento de la demanda de divorcio, sí son competentes los tribunales españoles. Por el contrario, si hubiese sido Bélgica la residencia habitual del matrimonio en el momento de presentarse la demanda, la ley aplicable al divorcio es la ley belga.

### **3.2 Ley aplicable al régimen económico matrimonial y al pacto prematrimonial**

La gran novedad del Reglamento UE 2016/1103 es ofrecer al matrimonio la posibilidad de regular sus relaciones patrimoniales aplicando una legislación distinta a la de su nacionalidad. El Reglamento permite a los futuros contrayentes o al matrimonio elegir, siempre que el caso presente elementos extranjeros, la Ley reguladora de su régimen económico. En el supuesto planteado, el matrimonio, no había celebrado convenio de ley aplicable al régimen económico matrimonial, en los términos previstos en el Reglamento UE 2016/1103 (ex arts. 22, 23 y 24). De cara al futuro, sería conveniente hacerlo, teniendo en cuenta las reglas previstas en los preceptos referidos:

Así las cosas, conforme al art. 22 los interesados podrán designar de común acuerdo la ley aplicable a su régimen económico matrimonial cuando se trate de la ley del Estado en el que los cónyuges o futuros cónyuges, o uno de ellos, tengan su *residencia habitual* en el momento de la celebración del acuerdo, o la ley del Estado de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges o futuros cónyuges en el momento en que se celebre el acuerdo. La forma de dicha elección se regula en el art. 23, debiendo realizarse por escrito, fechado y firmado. A tal efecto, se considerará como escrito toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo. Dicho precepto establece que si la ley del Estado de residencia habitual común en el momento de la celebración del acuerdo establece requisitos formales adicionales para las capitulaciones, dichos requisitos serán de aplicación. Si tienen su residencia habitual en distintos Estados miembros en el momento de la celebración del acuerdo y las leyes de ambos disponen requisitos formales diferentes para las capitulaciones, el acuerdo será formalmente válido si cumple los requisitos de una de las dos leyes. Si solo uno de los cónyuges tiene su residencia habitual en un Estado miembro en el momento de la celebración del acuerdo y la ley de ese Estado establece requisitos formales adicionales para las capitulaciones, dichos requisitos serán de aplicación.

Por lo que, en nuestro caso, a falta de convenio de ley aplicable, entraría en juego y es de aplicación el art. 26. 1 apartado a) del Reglamento UE 2016/1103. Este artículo dice que la ley aplicable al régimen económico matrimonial, en defecto de pacto, es la

residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio (España).<sup>14</sup> Por lo tanto, sería aplicable la ley española, en este caso, el Código civil español, por ser Almería (territorio sometido al Derecho común) la residencia habitual desde que el matrimonio contrajo matrimonio.

Seguidamente cabe plantearse ¿hasta dónde se extiende el ámbito de la ley aplicable? ¿Alcanza a los pactos prematrimoniales? El Reglamento UE 2016/1103 pretende abarcar el más amplio campo posible de materias relacionadas con los regímenes económicos del matrimonio, pero no menciona expresamente los pactos prematrimoniales en previsión de la separación judicial o divorcio. Si bien, en la actualidad, suele ser muy común incluir cláusulas de este tipo en capitulaciones matrimoniales. Y aunque no exista semejanza total, entre el acuerdo prematrimonial y las capitulaciones, “lo importante es que exista una equivalencia suficiente entre la figura jurídica desconocida extranjera y la figura jurídica conocida en Derecho español. Equivalencia suficiente que existe sin duda entre los referidos pactos y las capitulaciones matrimoniales.”<sup>15</sup>

Así las cosas, el art. 27 del Reglamento UE 2016/1103 señala como norma de conflicto, que la ley aplicable al régimen económico matrimonial, regulará, también, *la validez material de las capitulaciones matrimoniales* (art. 27 apartado g). Siendo necesario establecer a su vez las condiciones de *validez formal* de dichas capitulaciones (ex art. 25).<sup>16</sup> Todo ello, como señala el Reglamento, para “(...) facilitar que los derechos económicos matrimoniales adquiridos de resultas de las capitulaciones matrimoniales sean aceptados en los Estados miembros” (Considerando 48).

Hay que recordar que los cónyuges otorgaron capitulaciones matrimoniales en marzo de 2019, incorporando en sus cláusulas el acuerdo prematrimonial de renuncia a determinadas prestaciones económicas en previsión de una futura crisis matrimonial. Cuestiones que si bien están relacionadas con el régimen económico matrimonial, podrán verse excluidas (o no) del ámbito de aplicación del presente Reglamento (Considerando 19). Por lo que conviene abordar una cuestión que se presenta controvertida para la solución del caso hipotético planteado. Y es que, el esposo solicita dos compensaciones distintas. Una, la compensación por desequilibrio económico de 500 € mensuales (ex art. 97 C.c.) y 600.000 € (pago único) en concepto de compensación económica (ex art. 1438 C.c.). Ésta última se establece exclusivamente para los casos en que el régimen económico sea el de separación de bienes, que es el que rige entre los cónyuges.

En consecuencia, hay que delimitar, en primer lugar, la configuración jurídica de ambas compensaciones, cuya naturaleza y presupuestos son diferentes, si bien son compatibles, como reitera la jurisprudencia.<sup>17</sup> Y de otro lado, si la norma de conflicto aplicable es la misma o puede variar en aplicación del Reglamento.

14 Para el caso de que no hubiera sido así, sería aplicable, en su defecto, la ley de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio; o, en su defecto, la ley con la que ambos cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio.

15 ANTÓN JUAREZ, I. “Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2015), Vol. 7, Nº 1, p. 44.

16 Nótese que lo previsto en el art. 23 sobre la elección de ley aplicable es lo mismo que lo establecido en el art. 25 para la validez formal de las capitulaciones matrimoniales. Si bien, se añade en el apartado tres, que si la ley aplicable al régimen económico matrimonial impone requisitos formales adicionales, dichos requisitos serán de aplicación.

17 La STS de 11 de diciembre de 2015, (nº 678/2015, rec. 1722/2014) señala respecto a la compensación del art. 1438 C.c. que “Se trata de una norma de liquidación del régimen económico matrimonial de separación de

### 3.3 Norma de conflicto aplicable a la compensación por desequilibrio económico (ex art. 97 C.c. español) y a la compensación económica (ex art. 1438 C.c.)

La comúnmente conocida como “pensión compensatoria” hasta la reforma del Código civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio, hoy compensación por desequilibrio económico (ex art. 97 C.c.) no tiene como finalidad ofrecer alimentos a uno de los cónyuges. Sin embargo, al no existir la posibilidad de alimentos entre cónyuges cuando se disuelve el matrimonio, se admite,<sup>18</sup> que la llamada pensión compensatoria “se incorpora en un sentido amplio en el concepto de obligación de alimentos”.<sup>19</sup> Y las obligaciones de alimentos están excluidas expresamente del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 (ex art. 1.2 apartado c), que remite al Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo. Este instrumento internacional remite a su vez, en cuanto a la determinación de la Ley aplicable, al Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007). El art. 3 del Protocolo establece que “Las obligaciones alimenticias se regirán por *la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor*.” En nuestro caso, coincide que la residencia habitual del acreedor (marido) es España y por tanto, conduciría igualmente a la aplicación de la ley española, pero no por aplicación del Reglamento 2016/1103, sino en virtud del Protocolo de la Haya (2007).

Sin embargo, como advierte la doctrina, esta exclusión de la obligación de alimentos que hace el Reglamento 2016/1103, no resuelve el problema del difuso límite entre los alimentos y los efectos del matrimonio. Y ello porque es un aspecto que puede entenderse como una carga del matrimonio como también un deber de asistencia entre los esposos.<sup>20</sup> En efecto, más dudas puede plantear el pacto de renuncia al derecho de compensación por el trabajo para la casa (ex 1438 C.c.). Esta compensación forma parte del régimen económico matrimonial primario, que como hemos dicho, entraría en el ámbito de aplicación del Reglamento y guarda estrecha relación con el deber de los cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas familiares.

Como es sabido, el art. 1438 C.c. trata de mitigar las consecuencias negativas que el régimen de separación de bienes tiene sobre el cónyuge que ha trabajado en el hogar; trabajo que se reconoce como una forma de contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio y puede dar lugar al derecho a una compensación a la extinción del régimen. Nótese que el régimen de separación de bienes no implica comunicación alguna entre las masas patrimoniales de uno y otro cónyuge. Dicha compensación no constituye una prestación alimenticia o compensatoria, sino que deriva de los efectos del régimen económico matrimonial. Régimen de separación de bienes, que quedó determinado en el momento en que otorgaron capitulaciones matrimoniales. Por lo que, a nuestro juicio, al

---

bienes que no es incompatible con la pensión compensatoria, aunque pueda tenerse en cuenta a la hora de fijar la compensación, y que puede hacerse efectiva bien en el proceso conyugal o en un procedimiento independiente». En el mismo sentido la STS (Pleno) de 26 de abril de 2017, Rec.1370/2016 reitera que “la indemnización del 1438 C.c. es compatible con pensión compensatoria, pues son medidas que pretenden compensar o indemnizar hechos diferenciados”.

18 ANTÓN JUÁREZ, I. “Acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura matrimonial: el test conflictual y material a tener en cuenta para que un acuerdo prematrimonial supere una revisión judicial ante tribunales españoles”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, No 1, pp. 82-111.

19 Vid. entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 27 de febrero de 2015.

20 RODRÍGUEZ BENOT, A. “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión europea” Ob. cit., Apartado 36. ANTÓN JUÁREZ, I. “Acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura matrimonial: el test conflictual y material a tener en cuenta para que un acuerdo prematrimonial supere una revisión judicial ante tribunales españoles”. Ob. cit. p. 97.

no configurarse como alimentos, entraría en el ámbito del Reglamento 2016/1103, aunque, en nuestro caso, no alteraría la ley aplicable.

En el supuesto planteado, no se cuestiona, el pacto de renuncia al uso del domicilio familiar, cuya admisión puede ser discutible, pues podría resultar contrario al interés de la menor. Pero en todo caso, la ley aplicable a esta medida sobre el uso del domicilio familiar, al igual que para el caso de la pensión compensatoria, viene determinada por el Reglamento UE nº 4/2009, por el componente claramente alimenticio que tiene la medida. (SAP Barcelona 7 mayo 2019).

#### **IV. ANOTACIONES SOBRE LA VALIDEZ FORMAL Y MATERIAL DEL PACTO PREMATRIMONIAL**

Determinados estos presupuestos previos, correspondería al juez español, analizar, conforme a la ley aplicable, -en ambos casos el Código civil- la validez formal y material del pacto prematrimonial. En este caso, el pacto de renuncia anticipada a la compensación por desequilibrio económico (ex art. 97 C.c.) y a la compensación económica (ex art. 1438 C.c.), ambas solicitadas por el marido tras el divorcio.

##### **4.1 Validez formal del pacto de renuncia preventiva**

En cuanto a la *validez formal*, el pacto en cuestión se inserta en las capitulaciones matrimoniales otorgadas en marzo de 2019.<sup>21</sup> Y el art. 1327 C.c. exige que para su validez, las capitulaciones deben constar en escritura pública. Por lo tanto, cumpliría con los requisitos de validez (mínimos y adicionales) que, con carácter general exige el art. 25 del Reglamento 2016/3011 para las capitulaciones matrimoniales.

Si bien, dichos pactos pueden plasmarse, no solo en capitulaciones, sino en documento público (escritura pública o acta notarial) por lo que cabría plantearse algunas cuestiones controvertidas que en su caso, podrían hacer dudar de su validez.

De una parte, el artículo 17.1 de la Ley del Notariado establece como contenido propio de la escritura pública: “las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases”. Al efecto, es preciso recordar que son innegables las ventajas de la escritura pública como soporte documental apropiado que “está llamado a surtir unos privilegiados efectos jurídicos”.<sup>22</sup> El notario autorizante de una escritura en la que se vayan a incorporarse los acuerdos, puede juzgar la capacidad<sup>23</sup> de los otorgantes y asegurarse de que el consentimiento ha sido libre y limpiamente formado, sin vicio alguno (error, dolo, violencia e intimidación (ex art. 1265 C.c.). El Notario redactará y calificará el instrumento público

21 Nótese que para el caso en que pudiera cuestionarse la capacidad en el otorgamiento de las capitulaciones, habría que estar a la norma de conflicto que regula la ley aplicable a la capacidad de las personas físicas. No existe norma específica para las capitulaciones. La capacidad de un individuo forma parte del estatuto personal y por tanto, se estaría a ley nacional de cada cónyuge al (ex art. 9.1 C.c.).

22 Vid. MARÍN CALERO, C. “El documento público notarial” *Revista Jurídica del Notariado*. Nº 40. Octubre-diciembre 2001, pp. 102 y 122.

23 TORRES ESCÁMEZ, S. “Un estudio sobre el juicio notarial de capacidad”. *Revista Jurídica del Notariado*. Nº 34. Abril-junio de 2000, p. 216.

conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción. Paralelamente, el notario, en su función de control de la legalidad, no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización o intervención notarial cuando a su juicio, el acuerdo sea en todo o en parte contrario a la ley o contravenga el orden público o prescinda de los requisitos necesarios para su plena validez o eficacia. Control de legalidad que, por otra parte, no implica limitación a la autonomía de la voluntad de las partes, sino que como señala la doctrina<sup>24</sup> “es un modo de aplicación de la misma, con expresa habilitación legal. El Notario cuya “tarea principal es y debe ser la de producir documentos públicos válidos”,<sup>25</sup> puede y debe dotar de garantías plenas al acuerdo prematrimonial.

De otra parte, respecto al acta notarial, cabe traer a colación, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018,<sup>26</sup> que se pronuncia sobre un pacto de renuncia a la pensión compensatoria que se formalizó en un acta notarial de manifestaciones. El art. 71.1 de la Ley del Notariado establece como contenido de las actas: “la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones”. Sobre el particular, argumenta la Sala que aunque el instrumento público adecuado hubiera sido la escritura pública, valora la actuación del notario, como garante de la válida prestación del consentimiento de los cónyuges. Especialmente en este caso, donde se cuestiona por parte de la esposa (rusa) la validez del pacto prematrimonial de renuncia a la pensión compensatoria, alegando desconocimiento del idioma para conocer los términos de lo firmado.

Al respecto cabe reseñar que desde el 16 de febrero de 2019 es aplicable el Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea.<sup>27</sup> La Administración española no podrá exigir la apostilla de un documento público expedido en otro Estado de la Unión Europea de los fijados por el Reglamento. Y los documentos públicos que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento serían aquellos expedidos por una autoridad pública, como los documentos dimanantes de un órgano jurisdiccional o de un funcionario vinculado a un órgano jurisdiccional; los documentos administrativos; las *actas notariales*; las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados y los documentos diplomáticos y consulares.

24 Vid. MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A. La escritura pública: entre la autonomía de la voluntad y la inscripción. *El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril 2009 nº 24, p.154. PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A. “Autonomía de la voluntad y derecho de familia”. *Diario La Ley*, Nº 7675, 2011. La autora pone de relieve como los notarios hacen realidad la autonomía de la voluntad al redactar las escrituras conforme a la voluntad real de los ciudadanos: también en el ámbito del Derecho de Familia el consejo, el asesoramiento previo y el examen de los límites que impone la legalidad a la autonomía de la voluntad, al valorar previamente lo que se puede y no se puede hacer, aumentan la seguridad jurídica y reducen la imprevisibilidad, en un ámbito en el que las cosas están cambiando muy rápidamente,

25 Vid. MARÍN CALERO, C. “El documento público notarial”. Ob. cit. p. 101.

26 STS 30 de mayo de 2018. Roj 1925/2018. ECLI: ES:TS:2018:1925: Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. Un amplio comentario a esta Sentencia puede verse en MARIÑO PARDO, F. La renuncia a la pensión compensatoria en pacto prematrimonial. Eficacia de los pactos prematrimoniales. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018. Iusprudente. Disponible en: <http://www.iusprudente.com/2018/07/la-renuncia-la-pension-compensatoria-en.html>. (Consultado el 24.10.2019)

27 La aplicación del Reglamento, obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, simplifica la circulación de determinados documentos públicos.

#### 4.2 Validez material del pacto de renuncia preventiva

Acreditada la validez formal del pacto prematrimonial, el juez debe determinar la validez de su contenido. El *fondo del asunto*, requiere analizar brevemente algunas cuestiones que podrían suscitarse.

##### - ¿Son admisibles los pactos prematrimoniales previsores de la crisis conyugal?

Los pactos prematrimoniales cuentan con una larga trayectoria y experiencia en los sistemas de *Common Law*, pero a fecha de hoy no resultan ajenos a los sistemas de *Civil Law*, especialmente, en los países de la Europa Continental.<sup>28</sup> En España, el Código Civil -ley aplicable al caso- no los regula ni prohíbe expresamente. A diferencia de lo que ocurre en el Código civil de Cataluña, aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio (art. 231-20).<sup>29</sup> Sin embargo, doctrina<sup>30</sup> y jurisprudencia los consideran admisibles en aplicación de los arts. 1323, 1325 y 1328 C.c. Preceptos que consagran la libertad de contratación entre cónyuges, en sede de capitulaciones matrimoniales. Capítulos, cuyo contenido, no solo afecta al régimen económico matrimonial, sino también, con criterio más flexible, a “cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo” (art. 1325 C.c.).

En este punto, resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2015,<sup>31</sup> que alude al profundo cambio del modelo social y matrimonial actual (art. 3.1 del C.c.). Cambio que “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 art. 1323 C.c., a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C.c.)” Por lo que hoy resulta muy operativo

28 Sobre el Derecho comparado puede consultarse: ANGUITA VILLANUEVA, L.A. “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de los Estados Unidos de América a la realidad española”, Estudios sobre validez e ineficacia, nº 1, 2010., Disponible en: <http://www.codigo-civil.info/nulCidad/lodel/docannexe.php?id=806> (Acceso 15.11. 2019), p. 29. ANTÓN JUAREZ, I. “Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2015), Vol. 7, Nº 1, pp. 5-45.

29 El art. 231-20 bajo la rúbrica “Pactos en previsión de una ruptura matrimonial” consagra expresamente su admisión y establece los requisitos para su validez y eficacia. Así dispone: 1. Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial pueden otorgarse en capítulos matrimoniales o en escritura pública. En el supuesto de que sean antenuptiales, solo son válidos si se otorgan antes de los treinta días anteriores a la fecha de celebración del matrimonio. 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 podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgan.

30 Entre otros, GARCÍA RUBIO M.P., «Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, T. LVI, Fascículo IV, octubre-diciembre 2003, pp. 1657-1658. GASPARELERA, S. “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad” *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIV, 2011, fasc. III, pp. 1061 y ss. BERROCAL LANZAROT, A.I. Pactos en previsión de ruptura matrimonial. *LA LEY Derecho de familia*, Nº 5, Primer trimestre de 2015.

31 Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2015. Roj: STS 2828/2015 - ECLI: ES:TS:2015:2828. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.

y altamente aconsejable formalizar pactos prematrimoniales, especialmente en previsión de la ruptura familiar.<sup>32</sup>

Debe recordarse que la Ley de 13 de mayo de 1981, estableció un criterio general de validez de los contratos entre cónyuges (art. 1323 CC). Los cónyuges, tienen la misma libertad para contratar entre sí, contratar con terceros y para transmitirse toda clase de bienes y derechos por cualquier título, ya sea oneroso, ya lucrativo o remuneratorio.<sup>33</sup> Dicho criterio permisivo, extensible tras la Ley 13/2005, de 1 de julio, a los “cónyuges”, independientemente de que sean del mismo o distinto sexo, es reflejo de la individualidad y plena autonomía personal y patrimonial de los cónyuges dentro de la familia, una vez superada la vieja tesis prohibitiva para contratar entre sí. De forma paralela el art. 1325 C.c. incluyó una modificación importante en cuanto al contenido de los capítulos matrimoniales; ahora su objeto no sólo es estipular, modificar o sustituir el régimen económico del matrimonio, sino “cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”. Es decir, de ser un contrato relativo a los bienes, ha pasado a ser un estatuto general, y no sólo económico, del matrimonio. En estas capitulaciones cabrán por tanto, cualesquiera otros negocios patrimoniales, familiares y sucesorios determinados por razón del matrimonio.

Y es en base a esa libertad negocial y a la progresiva ampliación de la autonomía privada en el marco del derecho de familia, por la que los futuros contrayentes pueden pactar distintos acuerdos prematrimoniales de naturaleza personal y patrimonial.<sup>34</sup> Entre los últimos, cabe destacar, por su habitualidad: 1º Pacto de pago de una *renta vitalicia* mensual a cargo de uno de los esposos a favor del otro al término de la relación.<sup>35</sup> 2º El pago de *alimentos* tras el divorcio, cuando, como es sabido, el mismo extingue la obligación de prestarlos entre cónyuges.<sup>36</sup> 3º Pacto por el que se establece (concretándola) o se renuncia anticipadamente a cualquier indemnización o compensación económica que pudiera corresponder como consecuencia de la nulidad, separación o divorcio, conforme a la legislación aplicable en cada Estado. 4º Incluso pactos que modifican el régimen de

32 Como apunta la doctrina “las partes regulan su relación matrimonial o su eventual crisis de forma más ajustada a su especial realidad y representan un instrumento adecuado para las familias reconstituidas”. GARCÍA RUBIO M.P., «Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, T. LVI, Fascículo IV, octubre-diciembre 2003, pp. 1657-1658.

33 Como ha señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado “son válidos y eficaces los desplazamientos patrimoniales entre cónyuges y por ende, entre sus patrimonios privativos y consorcial (art. 1323 C.c.), siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto en el art. 609 C.c. y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (art. 1255 y 1274 C.c.) y, subsidiariamente por la normativa general del C.c.” (Resoluciones de la DGRN de 14.04.89, 26.11.92, 28.05.96, 30.12.99, 21.07.01, entre otras).

34 PÉREZ VALLEJO A.Mª., *El juego de la autonomía de la voluntad en las relaciones personales de los cónyuges*, Ilustre Colegio Notarial de Granada, Granada 2000, pp. 49 y ss.

35 La STS de 21 de junio de 2018 se pronuncia sobre la validez y eficacia de un pacto prematrimonial otorgado por los cónyuges en escritura pública en previsión de un futuro divorcio. En él se establecía una pensión o renta mensual, distinta de la compensatoria, a cargo del esposo y favor de la esposa. El pacto, al que los otorgantes denominaron “convenio regulador”, establecía el pago de una renta o pensión pero a cargo de una sociedad de la que el esposo era administrador y único socio. Aunque la sentencia del Tribunal Supremo considera incongruente imponer en la sentencia de divorcio el pago de la prestación a cargo de la sociedad, que no era parte en el procedimiento, entiende que dicho pacto sí es vinculante personalmente para el esposo firmante del llamado “convenio regulador” y cabe la condena personal del mismo al pago.

36 La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2011 acepta esta previsión de fijar alimentos tras el divorcio pues fueron fruto de un pacto derivado de la autonomía de la voluntad entre las partes, en cuanto alimentos voluntarios sujetos al art. 153 C. Civil. Esta sentencia fija como doctrina que el convenio de separación y el de divorcio pueden contener pactos voluntarios estableciendo alimentos entre los ex cónyuges. El pacto sobre

gananciales incorporando la renuncia a participar en determinadas ganancias del otro cónyuge consecuencia de una determinada actividad, etc.; o aquéllos otros por los que se acuerdan desplazamientos patrimoniales entre cónyuges y por ende, entre sus patrimonios privativos y consorcial (art. 1323 C.c.).<sup>37</sup> En definitiva, constituyen negocios jurídicos válidos y lícitos al amparo de la libertad de pactos y contratos que rige entre cónyuges, al igual que entre extraños (arts. 1255 y 1323 C.c.).

- **Validez del pacto prematrimonial de renuncia preventiva de derechos no adquiridos**

Más controvertido se presenta admitir de forma pacífica la validez de los pactos prematrimoniales de renuncia preventiva de derechos no adquiridos. El carácter disponible de la compensación por desequilibrio económico no se cuestiona. No puede decirse lo mismo de la compensación por trabajo para la casa. Sobre esta compensación (ex art. 1438 C.c.),<sup>38</sup> doctrina y jurisprudencia señalan indistintamente su carácter restitutorio, indemnizatorio y/o compensatorio. Algunos autores consideran que esta compensación debe estructurarse como una indemnización por un enriquecimiento injusto, que es el que obtiene el cónyuge que no trabaja o trabaja menos para el hogar que el otro, que con esta dedicación también sufre además la correspondiente pérdida de oportunidades laborales.<sup>39</sup> Lo que implica una vulneración del principio de igualdad entre los cónyuges, además de contradecir el principio general que prohíbe el enriquecimiento injusto que, es irrenunciable *a priori*, y este precepto supone una aplicación del mismo.<sup>40</sup> Así, a mi juicio, el pacto de renuncia anticipada a la compensación por trabajo para la casa (ex art. 1438 C.c.) podría ser declarado inválido y estimarse la compensación. Mas aún, en nuestro caso hipotético planteado, en que podría aplicarse la nueva línea jurisprudencial que marca la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 2017<sup>41</sup> al “establecer que la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, puede considerarse trabajo para la casa y da derecho a esta compen-

---

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 alimentista deberá seguir prestándolos .

37 La Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado de forma reiterada que “son válidos y eficaces siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto en el art. 609 C.c. y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (art. 1255 y 1274 C.c.) y, subsidiariamente por la normativa general del C.c.” (Resoluciones de la DGRN de 14.04.89, 26.11.92, 28.05.96, 30.12.99, 21.07.01, entre otras

38 El art 1438 C.c. (Libro IV, Tit. III, Cap. IV -del régimen de separación de bienes-) establece que “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”

39 Vid. GETE-ALONSO, M<sup>a</sup> del C. y SOLÉ RESINA, J. “Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)”. *Anuario de Derecho civil*, T. LXVII, 2014. Fasc. III, p. 866.

40 EGEA FERNÁNDEZ J., «Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial». *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luís Díez-Picazo*. (Tomo III). Ed. Cívitas, Madrid, 2003, p. 4571.

41 Un amplio comentario de esta sentencia véase en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Crisis matrimoniales. Compensación por trabajo doméstico: la colaboración en las actividades mercantiles, industriales o profesionales de otro cónyuge se considera trabajo para la casa y, por tanto, no excluye la compensación: Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 (252/2017). Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil / (Coord. Mariano Yzquierdo Tolsada, Vol. 9, 2017, pp. 253-265.

sación, (...) dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar..»<sup>42</sup>

Volviendo a la compensación por desequilibrio económico (ex art. 97 C.c.) hay que recordar que dicho precepto fija los criterios para su establecimiento. Compensación que corresponde y es independiente del régimen económico del matrimonio. A tal efecto, señala que el juez la fijará “a falta de acuerdo de los cónyuges”, atendiendo a varios criterios. En su número 1, reenvía a “los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges”. Así, la fijación anticipada (establecimiento o renuncia) por acuerdo de los cónyuges de la referida compensación es un pacto prematrimonial, y como tal vincula a los otorgantes del pacto. Estamos ante la exclusión voluntaria de la ley aplicable (ex. art. artículo 6.2 C.c.). Esto es, ante la voluntad libremente manifestada de los contrayentes y plasmada en un negocio jurídico, en el que se acuerda no llegar a adquirir el derecho. Adquisición que se hubiera producido, si la ley aplicable no se hubiese excluido.

Renuncia que resulta válida y eficaz,<sup>43</sup> salvo que se hubiera producido un cambio o alteración sustancial de las circunstancias desde la celebración del pacto. Lo que llevaría a aplicar, en su caso, la cláusula *rebus sic stantibus*. El Tribunal Supremo<sup>44</sup> señala al respecto que es posible obviar los pactos o moderar lo pactado por haber cambiado las circunstancias. Para la aplicación de la cláusula “rebus”, se aprecia una mayor flexibilidad que en otras épocas, y se exige que la alteración sea sobrevenida y que concurra un extraordinario (antes exorbitante) aumento de la onerosidad o que no concurra la posibilidad de haber efectuado una previsión razonable de la situación desencadenada. La citada Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2015, donde se cuestiona un pacto de establecimiento de una renta vitalicia (no pensión compensatoria) no aplica al caso la *cláusula rebus sic stantibus*, con sus requisitos de imprevisibilidad y alteración futura de circunstancias, pero no lo vincula directamente con el límite de ser gravemente perjudicial para los cónyuges (o dañoso para los hijos), pues el pacto puede ser gravemente perjudicial para un cónyuge aunque no hayan variado las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de su otorgamiento.

### - El pacto prematrimonial litigioso y sus límites

Como se ha dicho, el pacto celebrado es admisible, como negocio jurídico de derecho de familia, fruto del progresivo reconocimiento de la autonomía de la voluntad. Pacto, cuyo concreto contenido, habrá de valorar el órgano judicial español al estar sujeto a unos límites. Conforme al art. 1255 C.c. estos pactos no pueden ser contrarios a la ley, moral y orden público. Y el art. 1328 del mismo cuerpo legal considera nulas las estipulaciones que sean contrarias a las leyes, buenas costumbres o limitativas de la igualdad de derechos de los cónyuges. A nuestro juicio, estos límites se reconducen actualmente a la protección de

42 Se estima la compensación a la esposa que trabajó en el negocio familiar de la suegra, con salario moderado (600 €), y sin derecho de indemnización por despido en este caso; durante el matrimonio la esposa había trabajado parte del tiempo por cuenta ajena, parte, solo para la casa, y otra parte como autónoma en el estanco de la suegra; la audiencia computa 7 años y medio a 300 € mensuales y concede 27.000 € de indemnización; a la esposa se le atribuye además la custodia de los tres hijos del matrimonio, dos de ellos minusválidos al 37 y al 97%.

43 EGEA FERNÁNDEZ, J., «Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial». Ob. cit., p. 4568.

44 Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013, recurso 1579 de 2010, 18 de enero de 2013, recurso 1318 de 2011 y 15 de octubre de 2014, recurso 2992 de 2012,

la igualdad de los cónyuges y de forma más incisiva al interés de los hijos menores (si los hay), aplicando analógicamente a estos pactos el art. 90.2 C.c.

En nuestro caso, el juez habrá de valorar si del pacto puede inferirse que uno de los cónyuges queda en situación de abuso de posición dominante, como alega el esposo. Circunstancias que la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2015<sup>45</sup> ha interpretado en el sentido de que, esto ocurriría, si el pacto hubiera “impuesto una situación de sometimiento” a una de las partes; si pudiera atentar al principio de igualdad (art. 14 CE) o hubiera lesión al derecho a la dignidad (art. 10 CE) o a la libertad personal (arts. 17 y 19 CE). Circunstancias que a priori no se dan en el supuesto analizado.

## V. CONCLUSIONES:

El Reglamento (UE) 2016/1103 suponen un paso más hacia la armonización del Derecho internacional privado europeo de familia. Se ocupa de tres cuestiones básicas: determinación del órgano jurisdiccional competente, concreción de la ley aplicable, y reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales en materia de regímenes económicos matrimoniales. El caso hipotético que hemos sometido a consideración, muestra la dificultad de coordinar la ley aplicable a los pactos prematrimoniales con repercusión transfronteriza. Su contenido puede ser diverso y englobar cláusulas de naturaleza personal y patrimonial. Nos hemos limitado a analizar el pacto de renuncia anticipada a dos compensaciones económicas de naturaleza y configuración distintas; que, a nuestro juicio, podrían dar lugar a la aplicación de normas de conflicto distintas y la aplicación de diferentes ordenamientos jurídicos, a un mismo acuerdo prematrimonial.

Pero el escenario podría complicarse aún más; pues los acuerdos prematrimoniales en previsión de la crisis matrimonial pueden ser muy variados, enfrentar límites distintos para su validez y presentar contenido difuso, por implicar diferentes materias. Situación que, a sensu contrario, podría evitarse, si los cónyuges o futuros cónyuges hicieran uso del amplio margen que el legislador europeo ha otorgado a la autonomía de la voluntad.<sup>46</sup> Los interesados, podrán hacer uso de la posibilidad que ofrecen los Reglamentos Europeos implicados y realizar el convenio de elección de ley aplicable con coherencia, ajustándose a lo que más convenga a sus propios intereses.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ANGUITA VILLANUEVA, L. A. “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de los Estados Unidos de América a la realidad española”, Estudios sobre validez e ineficacia, nº 1, 2010,. Disponible en: <http://www.codigo-civil.info/nulCidad/lodel/docannexe.php?id=806>
- ANTÓN JUAREZ, I. “Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2015), Vol. 7, Nº 1, pp. 5-45.

45 Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2015. Roj: STS 2828/2015 - ECLI: ES:TS:2015:2828. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas

46 VINAIXA MIQUEL, M. “La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económico matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)”, El orden público interno, europeo e internacional civil. Acto en homenaje a la Dra. Núria Bouza Vidal, Indret, 2017, pp. 302 y ss.)

- ANTÓN JUÁREZ, I. “Acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura matrimonial: el test conflictual y material a tener en cuenta para que un acuerdo prematrimonial supere una revisión judicial ante tribunales españoles”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, No 1, pp. 82-111.
- BERROCAL LANZAROT, A. I. Pactos en previsión de ruptura matrimonial. *LA LEY Derecho de familia*, Nº 5, Primer trimestre de 2015.
- EGEA FERNÁNDEZ J. «Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial». *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*. (Tomo III). Ed. Civitas, Madrid, 2003, pp. 4551-4574.
- GARCÍA RUBIO M. P. «Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, T. LVI, Fascículo IV, octubre-diciembre 2003, pp. 1653-1674.
- GASPAR LERA, S. “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad” *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIV, 2011, fasc. III, pp.-1041-1074
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. Crisis matrimoniales. Compensación por trabajo doméstico: la colaboración en las actividades mercantiles, industriales o profesionales de otro cónyuge se considera trabajo para la casa y, por tanto, no excluye la compensación: Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 (252/2017). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*. (Coord. Mariano Yzquierdo Tolsada), Vol. 9, 2017, pp. 253-265.
- MARÍN CALERO, C. “El documento público notarial” *Revista Jurídica del Notariado*. Nº 40. Octubre-diciembre 2001.
- GETE-ALONSO, M<sup>a</sup> DEL C. Y SOLÉ RESINA, J. “Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)”. *Anuario de Derecho civil*, T. LXVII, 2014. Fasc. III, pp. 765-894.
- LÓPEZ AZCONA, A. “La Europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8, feb. 2018.
- MARIÑO PARDO, F. La renuncia a la pensión compensatoria en pacto prematrimonial. Eficacia de los pactos prematrimoniales. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018. *Iurisprudente*. Disponible en: <http://www.iurisprudente.com/2018/07/la-renuncia-la-pension-compensatoria-en.html>.
- MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A. La escritura pública: entre la autonomía de la voluntad y la inscripción. *El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril 2009.
- PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A. “Autonomía de la voluntad y derecho de familia”. *Diario La Ley*, Nº 7675, 2011.
- PEITEADO MARISCAL, P. “Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 Y 1104/2016”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2017), Vol. 9, Nº 1, pp. 300-326.
- PÉREZ VALLEJO A. M<sup>a</sup>. *El juego de la autonomía de la voluntad en las relaciones personales de los cónyuges*, Ilustre Colegio Notarial de Granada, Granada 2000.
- QUINZÁ REDONDO, P. Y GRAY, J. “La (des) coordinación entre la propuesta de reglamento de régimen económico matrimonial y los reglamentos en materia de divorcio y sucesiones”. *Anuario español de derecho internacional privado*, Nº. 13, 2013, pp. 513-542.
- QUINZÁ REDONDO, P. Armonización y unificación del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: nuevos desafíos y oportunidades. *Revista chilena de derecho*, Vol. 43, Nº. 2, 2016.
- REQUEJO ISIDRO, M. “La coordinación de la competencia judicial internacional en el Derecho procesal europeo de la familia (sucesiones y régimen económico matrimonial y de las uniones registradas)”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> P. (Dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones*. Liber Amicorum T.F. Torres García, Madrid, La Ley, 2014.
- RODRÍGUEZ BENOT, A. “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión europea. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2019), Vol. 11, Nº 1, pp. 8-50.
- TORRES ESCÁMEZ, S. “Un estudio sobre el juicio notarial de capacidad”. *Revista Jurídica del Notariado*. Nº 34. Abril-junio de 2000.

- VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, MARINA. El puzzle se complica. Efectos patrimoniales de las uniones registradas y el Reglamento (UE) 2016/1104. Problemas de calificación y coordinación entre los instrumentos europeos conexos. Persona y familia en el nuevo modelo español de derecho internacional privado (M. Guzmán Zapater/C. Esplugues Mota Dirs.), Tirant lo Blanch, pp.. 313-329.
- VINAIXA MIQUEL, M. “La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económico matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)”, El orden público interno, europeo e internacional civil. Acto en homenaje a la Dra. Núria Bouza Vidal, Indret, 2017.