

Título: Pactos en previsión de la ruptura y compensación económica

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: DFyP 2017 (diciembre), 15/12/2017, 3

Cita: TR LALEY AR/DOC/2999/2017

Sumario: I. Fundamento.— II. Pactos en previsión de la ruptura.— III. ¿Cuáles son los motivos para realizar pactos en previsión de la ruptura?— IV. Validez de los pactos en previsión de la ruptura con relación a la compensación económica en el derecho argentino.— V. Tipos de acuerdos. Matrimoniales o prematrimoniales. Acuerdos previos a la unión convivencial o celebrados durante la unión convivencial. Acuerdos de convenio regulador no homologados o no presentados judicialmente.— VI. Convenios prematrimoniales o premaritales.— VII. Convenios matrimoniales.— VIII. Los acuerdos económicos en el derecho norteamericano.— IX. El consentimiento informado como requisito de validez.— X. El asesoramiento legal independiente.— XI. El plazo del tiempo entre la firma del acuerdo y el matrimonio.— XII. La renuncia a la compensación económica en el derecho catalán.— XIII. El cambio de circunstancia y la ineficacia de los acuerdos prematrimoniales.— XIV. Conclusiones.

I. Fundamento

El derecho a la compensación económica ha sido incorporado en el Código Civil y Comercial en el marco de un derecho de familia que se caracteriza por tener un sistema matrimonial que permite a las partes optar entre un régimen de comunidad de bienes y un régimen de separación y donde el matrimonio es de muy fácil disolución. Ella se logra por voluntad unilateral de una de las partes, mediante un divorcio incausado, sin análisis de culpas, que no exige ningún tipo de tiempo para su dictado.

En el sistema familiar argentino se reconoce el derecho a compensación económica también en las uniones convivenciales que tienen menos estabilidad aún que el matrimonio con similares derechos y deberes personales, pero sin el incentivo patrimonial de un régimen de bienes de comunidad, ni la expectativa de derechos hereditarios para los convivientes.

En este sistema familiar de uniones matrimoniales y convivenciales débiles es riesgoso invertir. Stevenson (2007) analiza cómo las leyes de divorcio alteran los incentivos en la conducta de los cónyuges para realizar inversiones en el matrimonio, señala que especialmente se reducen las inversiones en un nuevo matrimonio. Concluye la autora que la gente invierte en sus matrimonios en la medida en que tengan seguridad de una relación estable o en la medida en que sus parejas se comprometan de manera creíble con las inversiones en el matrimonio [\(1\)](#).

En este sistema cabe preguntarse si son válidos los pactos en previsión de la ruptura.

En este sentido el Catedrático español Martínez Aguirre señala que: "Ambos cónyuges saben, cuando se casan, que entran en una relación institucionalmente inestable, fácilmente rompible por cualquiera de ellos sin que el otro pueda impedirlo, de forma que está en su mano no tomar decisiones acerca de su propia conducta y patrimonio (por ejemplo, dejar su profesión o trabajo) que puedan generar un desequilibrio, o establecer en su caso las cautelas necesarias por vía de la autonomía de la voluntad. Pero en este punto las tradiciones jurídicas tanto española como argentina no están todavía muy desarrolladas, y quizá haya que esperar a ver la evolución en los próximos años: la situación en Derecho español, desde luego, está muy alejada de la importancia que tienen los acuerdos prematrimoniales, por ejemplo, en el Derecho de EE.UU" [\(2\)](#).

Por nuestra parte nos preguntamos si los cónyuges o convivientes pueden por su libre voluntad establecer un sistema de renunciaciones anticipadas o de pactos destinados a regular las consecuencias económicas de su ruptura en especial la compensación económica, en cuanto a su cuantificación o duración.

O dicho de otra manera si se puede establecer por anticipado en un convenio cuanto se debe pagar en concepto de compensación económica y por cuánto tiempo o renunciar a ella.

II. Pactos en previsión de la ruptura

Los pactos económicos destinados a regular la compensación económica forman parte de los acuerdos en previsión de la ruptura celebrados por una pareja antes de contraer o comenzar la convivencia o durante la vida en pareja con la finalidad de concretar las consecuencias de una futura y eventual ruptura, incluso con el objeto de adaptar la relación personal de los cónyuges, constante la convivencia, a sus particulares convicciones y circunstancias. Se trata de pactos carentes de tradición en el derecho argentino, que se han introduciendo en nuestro ordenamiento por la reforma del Código Civil y Comercial y que son muy conocidos en el Derecho Norteamericano y relativamente conocidos en el derecho europeo.

Atento a nuestra falta de experiencia doctrinaria y jurisprudencial sobre estos pactos al analizarlos daremos

observaremos las respuestas dadas en el derecho español y en el derecho norteamericano. En el primero de ellos por ser la fuente de donde brevó nuestro legislador para regular la compensación económica y del segundo por su mayor experiencia en materia de pactos previos a la compensación económica.

III. ¿Cuáles son los motivos para realizar pactos en previsión de la ruptura?

Los pactos en previsión de una futura ruptura se asocian, desde una perspectiva sociológica, a personas que ya han atravesado los costes emocionales y financieros de un divorcio, o a otros sujetos que han visto de cerca las consecuencias traumáticas de una ruptura, por vivencias de parientes y amigos; ello les lleva a adoptar precauciones frente una experiencia amarga que no se desean repetir o vivir en carne propia. Asimismo, la existencia de descendencia no común, fruto de una unión anterior hace que se arrastren cargas familiares, como por ejemplo: pensiones compensatorias o de alimentos. En tales casos, la prudencia y una visión realista de los recursos hacen de esta clase de acuerdos una necesidad sentida y acuciante. En otras ocasiones, su perfección puede tener lugar tras un desencuentro salvable en el que los interesados se conceden un período de reflexión, durante una separación de hecho libremente consentida (3), y sólo bajo ciertas "condiciones" desean restablecer la convivencia marital (4).

Para entender mejor el segundo supuesto cabe poner como ejemplo un juicio resuelto por el superior Tribunal Español en un caso en el que los cónyuges habían tenido desavenencias durante el matrimonio y habían firmado un acuerdo en previsión de la ruptura. Los hechos eran los siguientes: Angélica y Claudio contrajeron matrimonio, a los años la esposa dedujo demanda de divorcio y medidas precautorias, posteriormente los cónyuges se reconcilian y la esposa desiste de la primitiva demanda de divorcio, y los cónyuges firman un acuerdo por el cual el marido se compromete si se produce una nueva separación a entregar a su esposa, desde el momento en que se produzca la separación, la cantidad equivalente a 200.000 Ptas. mensuales, más el importe de su actualización.

Con posterioridad a la firma de dichas escrituras y subsistiendo las desavenencias en el matrimonio, D^a Angélica dedujo nueva demanda de separación y solicitó el pago de la pensión y el marido cuestionó la validez del convenio.

El superior Tribunal español resolvió que el contrato celebrado entre D^a Angélica y D. Claudio constituye un contrato entre los cónyuges atípico, válido, de acuerdo con la autonomía de la voluntad. Reúne los requisitos exigidos en el art. 1261 Cód. Civil para la validez de los contratos e impone obligaciones a una de las partes del mismo.

Por otra parte el Superior Tribunal Español juzgó la validez de la pensión acordada por los cónyuges a cargo del marido y la condenó a cumplirla.

En el ejemplo puesto vemos un claro caso de compensación económica pactada por los cónyuges durante la vigencia del matrimonio tras una separación matrimonial en previsión de una nueva ruptura.

Pero los acuerdos en previsión de una futura ruptura no son un instrumento jurídico reservado solamente a "escarmentados" o a quienes continúan arrastrando el pago de pensiones provenientes de un matrimonio anterior. Aunque la práctica evidencia esa voluntad de proteger el propio patrimonio en beneficio de los hijos procedentes de un enlace anterior frente al nuevo cónyuge, el contrato rector de una crisis es idóneo en otros escenarios distintos de las familias reconstituidas. Puede resultar útil en patrimonios de cierta entidad que cuenten con algún factor de singularización, y así por ejemplo: dejar a salvo la empresa familiar de los avatares que pueda padecer la relación sentimental o de pareja si no puede salvarse el matrimonio al menos que el negocio quede intacto y pueda asegurarse su continuidad. Estas previsiones, en contemplación a un futuro divorcio suelen ser materia integrada en los protocolos familiares, siguiendo el consejo de algunos profesionales. Sin embargo, al igual que sucede con el compromiso de otorgar capitulaciones obligándose a pactar separación de bienes, es bastante dudoso que pueda imponerse la perfección de un acuerdo prematrimonial entre los miembros de la familia empresaria y sus consortes (5).

IV. Validez de los pactos en previsión de la ruptura con relación a la compensación económica en el derecho argentino

Cabe preguntarse si son válidos los pactos económicos relativos a regular la compensación económica.

Con respecto a este tema, cabe distinguir los pactos realizados con anterioridad a la celebración de la unión convivencial o del matrimonio que tienen como fin establecer el límite o la renuncia de la compensación de los pactos y convenios realizados durante el matrimonio y la unión convivencial y de los convenios realizados como consecuencia de la crisis cuyo contenido típico son las previsiones de una ruptura que ya es una realidad.

V. Tipos de acuerdos. Matrimoniales o prematrimoniales. Acuerdos previos a la unión convivencial o celebrados durante la unión convivencial. Acuerdos de convenio regulador no homologados o no presentados

judicialmente

En este sentido debemos distinguir como se hace en el derecho norteamericano el acuerdo matrimonial o convencional del acuerdo premarital o pre convencional. A saber:

El "Acuerdo matrimonial o Convencional" es un acuerdo entre cónyuges o convivientes que desean permanecer casados que afirma, modifica o renuncia a los derechos u obligaciones que surjan al fin de la relación, entre ellos al derecho a la compensación económica en caso de divorcio o finalización de la unión convivencial.

"Acuerdo premarital o pre convivencial" significa un acuerdo entre individuos que tienen la intención de casarse que afirma, modifica o renuncia a los derechos u obligaciones conyugales que de otro modo surjan entre ellos durante el matrimonio o en el divorcio o la disolución de la unión convivencial o, la muerte de uno de los cónyuges, o convivientes.

VI. Convenios prematrimoniales o premaritales

Los convenios prematrimoniales o premaritales en el sistema argentino no son válidos, porque este tipo de pactos solo pueden tener como objeto lo establecido en el art. 466 del Cód. Civ. y Com.

VII. Convenios matrimoniales

Tampoco son válidos los pactos matrimoniales porque no se pueden realizar ningún tipo de contratos entre cónyuges pendiente el matrimonio.

VII.1. Pactos de Convivencia

En cambio sí pueden ser celebrados válidamente los acuerdos pre convivenciales o durante la unión convivencial, donde según el art. 513, los límites para celebrar pactos de convivencia, consistentes en que éstos no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial.

Por nuestra parte agregamos, que tampoco podrían ser válidos si se celebraran con existencia de un eventual abuso de posición dominante en el proceso negociador o con violación de derechos constitucionales de uno de los cónyuges.

En principio estos pactos prevalecen sobre las normas previstas en el Código (argumento art. 513). Sin embargo, ellos están limitados y existen materias donde no puede acordarse.

Así los pactos no pueden dejar sin efecto lo dispuesto por los arts. 519 (asistencia recíproca), 520 (contribución en los gastos), 521 (responsabilidad por deudas contraídas por unos de los convivientes para solventar los gastos del hogar o mantenimiento y educación de los hijos) y 522 (protección de la vivienda familiar). Estos ítems conforman el régimen primario que es inderogable por la voluntad de las partes y aplicables a cualquier pacto de convivencia que ellas decidan someterse.

El art. 514 dispone que los pactos de convivencia pueden regular, entre otras cuestiones: a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia.

Tal como se encuentra redactada la norma la enumeración dada es solamente enunciativa, pudiendo pactarse otras cuestiones que no se encuentren mencionadas, de allí que pueda regularse las compensaciones económicas, tanto antes de iniciada la unión convivencial como durante la convivencia.

El convenio sobre procedencia, monto y forma de pago de las compensaciones económicas dará certeza a cualquiera de los miembros de la pareja acerca de las obligaciones que eventualmente deberá asumir si es que la convivencia termina. Y también lo motivará a invertir en la pareja en tiempo y esfuerzo.

Además de estos aspectos que la norma enumera puede pactarse cualquier otro punto relativo a la convivencia, tanto patrimonial como extrapatrimonial. Los límites serán que los pactos no pueden tener cláusulas o condiciones que violenten la igualdad de los convivientes, ni tampoco condiciones prohibidas (art. 344).

En relación al contenido extrapatrimonial cabe preguntarse si los convivientes pueden pactar deber de fidelidad recíproco. Belluscio, comentando la ley francesa, sostiene que la cuestión ha generado discrepancias en la doctrina de aquel país. Así algunos autores aceptan que pueda pactarse y, otros en cambio, sostienen que tratándose de libertades individuales ellas no pueden ser restringidas contractualmente, también se ha dicho que incluir este deber resultaría una asimilación al matrimonio y que no debe confundirse el deber de asistencia que implica obligaciones de hacer con el de fidelidad que impone obligaciones de no hacer como las de abstenerse de tener relaciones sexuales con terceros.

Por nuestra parte pensamos que podría acordarse el deber de fidelidad entre convivientes, entendemos que dicha cláusula no resulta contraria a la moral o a las buenas costumbres, siempre y cuando se pacte recíprocamente el deber. Podría preverse también la posibilidad de indemnizaciones por daños y perjuicios en caso en que alguno de los convivientes faltase a ese deber pactado.

Precisamente, un acuerdo consistente en fijar una indemnización a cargo del conviviente incumplidor del deber incoercible de fidelidad, permitiría dar trascendencia jurídica a este último, eliminando incertidumbres tanto sobre la posibilidad de obtener resarcimiento como sobre su determinación. Y en cuanto a su validez, no parece que quepa cuestionarla, pues a diferencia de los acuerdos de supresión de los deberes convivenciales como el de asistencia, los que ahora consideramos no comportan una alteración del contenido indisponible de la unión convivencial. Los convivientes simplemente asumen de forma voluntaria la obligación de resarcir en caso de incumplimiento de un deber de no hacer, de carácter personalísimo, configurando así, de conformidad con sus planteamientos, convicciones y expectativas depositadas en el matrimonio, el grado de compromiso que pretendan asumir [\(6\)](#).

En caso de incumplimiento de lo pactado, entendemos que se abre para el conviviente perjudicado una triple opción: a) requerir judicialmente o extrajudicialmente el cumplimiento es decir el pago de los daños, en caso de demandar la acción deberá ser ejercida ante el Juez de Familia que corresponda al domicilio de convivencia; b) dejar de cumplir con los derechos y deberes que estén a su cargo con basamento en el incumplimiento del otro; c) retirarse de la convivencia y, en consecuencia dar por finalizada la unión.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 516, no existe límite alguno para la modificación o rescisión de los pactos de convivencia. Esto significa que en cualquier momento los convivientes podrán cambiar el pacto o dejarlo sin efecto, de mutuo acuerdo en este último caso aun cuando la convivencia continúe.

En caso de cese de la convivencia el pacto se extingue de pleno derecho y hacia el futuro.

VII.2. Pactos que establecen obligaciones a cargo de una parte

En el derecho español "Se ha dudado si es posible que en estos pactos pueda establecerse una prestación compensatoria a cargo de uno solo de los cónyuges, y desvinculada del desequilibrio, por considerar que puede ser atentatoria contra el principio de igualdad de los cónyuges, y, sobre todo si la compensación pactada es muy elevada, ser un instrumento que impida al cónyuge obligado divorciarse, pero no al otro, o que en general actúe como "precio del divorcio" pero solo para unos de los cónyuges".

Martínez Aguirre señala que esa única consideración le parece que "no es suficiente para estimarlos inválidos sin mayores indagaciones, precisamente por el peso de la autonomía de la voluntad en el actual régimen personal del matrimonio: sería preciso conocer, y valorar, las circunstancias concretas que puedan justificar dicho pacto, para decidir si es válido o no" [\(7\)](#).

VII.3. Convenios reguladores no homologados

Cabe señalar que el TS español el 26 junio de 2015 (RJ 2657), a sentando doctrina favorable acerca de la validez de los convenios reguladores en previsión de la ruptura en el Código Civil. Pueden existir así pactos referidos a las consecuencias de las crisis matrimoniales en las propias capitulaciones a los que se reconoce plena validez y eficacia, aunque esta última limitada sólo a las partes si no cuenta con homologación judicial (STS 19 octubre 2015 [RJ 4869]).

VII.4. Convenios sobre la compensación económica en el marco del convenio regulador

Por otra parte, no hay ninguna duda de que son válidos los convenios sobre la compensación económica en el marco del convenio regulador y que tales pactos, son la primera fuente regulatoria de dicha compensación. En cuanto a su contenido, pueden ser de renuncia total, de determinación de la modalidad y, en su caso, el tiempo de duración o relativos a su cuantía.

La regulación de los pactos en previsión de ruptura matrimonial representa una novedad destacable y valiosa del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, así como un notable esfuerzo de adaptación a las nuevas realidades familiares por parte del legislador catalán [\(8\)](#).

VIII. Los acuerdos económicos en el derecho norteamericano

En el derecho donde más se han desarrollado los acuerdos prematrimoniales es en el derecho norteamericano. Particularmente a partir de 1983 en que fue el año en el cual se redactó el Uniform Premarital Agreement Act, que fue adoptado con la finalidad de unificar la jurisprudencia existente en esta materia [\(9\)](#).

Por su parte el American Law Institute [\(10\)](#) dictó en 2002 los Principles of the Law the Family Dissolution, y dedican el capítulo siete a los acuerdos en previsión de la ruptura tanto de los matrimonios como de las uniones convivenciales. Estos principios no tienen carácter normativo pero influyen considerablemente en el

derecho de los Estados Unidos y de otros países.

Con posterioridad en 2012 se publica un nuevo documento: Uniform Premarital and Marital Agreement Act (11). Este texto sustituye al de 1983 (Uniform Premarital Agreement Act), y supone la consolidación de un proceso que tiene sus orígenes en la ya famosa sentencia del caso "Posner c. Posner" (1972) (12).

Tanto en el Uniform Agreement Act como en los principios, el principal requisito del acuerdo prematrimonial como contrato, es la voluntariedad; si el consentimiento estuviera viciado o no fuera libre, conforme a su naturaleza, el acuerdo sería ineficaz (13).

IX. El consentimiento informado como requisito de validez

Para la validez de los acuerdos de compensación económica es imprescindible el consentimiento informado. Si el contenido del acuerdo se refiere a la renuncia o a la limitación del derecho a percibir una pensión en caso de ruptura, se exige una información específica a la parte que renuncia o que se perjudica económicamente.

El consentimiento informado resulta imprescindible en un contrato cuyos efectos pueden producirse mucho tiempo después de celebrado, ello así resulta necesario que las partes asimiles conozcan correctamente el alcance de la manifestación de su voluntad, pues se fijan aspectos en vista a una situación hipotética, más o menos lejana, que puede llegar a no producirse nunca.

La contingencia de ese suceso aproxima el pacto en previsión de una futura ruptura a un contrato con un cariz aleatorio. Roca Trías sostiene que el acuerdo prematrimonial "podría equiparse a un seguro de daños: nadie quiere el daño, aunque el contrato viene a prevenir el desastre si ocurre" (14) (Aguilar, 2014). En contrapartida, ese distanciamiento temporal no exento de peligros para la adecuada formación del consentimiento, conlleva una gran ventaja: evitar verse contaminado por las secuelas psicológicas e incluso el ánimo vengativo que a veces acompaña al divorcio; las decisiones serán, por regla general, más razonables y equitativas si se adoptan en un contrato prematrimonial (15).

X. El asesoramiento legal independiente

Se ha introducido como requisito la necesidad de que las partes cuenten con asesoramiento legal independiente, previo a la firma del acuerdo. Ciertamente, la presencia y actuación de un profesional del derecho garantiza la información adecuada y necesaria para que las partes firmantes emitan un consentimiento válido y suficiente. Se discute si es necesario uno o más abogados para asesorar a ambos contrayentes (16). Pareciera que el término "independiente" hace alusión a un abogado diferente para cada parte. Así por ejemplo, en el caso "Boote c. Shivers", la Corte de Apelación de Tennessee, en sentencia de 21 de octubre de 2005 (17), se aceptó la validez de un acuerdo firmado por una mujer que estaba enferma en el hospital sometida a un tratamiento de analgésicos muy fuertes y que lo hizo sin leerlo, pues no llevaba las gafas puestas. Porque el contrato se había negociado y celebrado con la presencia de un abogado, quien la había asesorado y explicado su contenido. Por lo tanto, cuando la mujer firmó el acuerdo patrimonial conocía su contenido y su consentimiento era libre e informado.

Por su parte en el Código de Cataluña también se requiere el asesoramiento legal independiente ello está contemplado en el art. 231-20.2 Cód. Civ. y Com. que establece que cada parte debe ser informada por separado por un notario¹⁸. Su tarea tiene una doble finalidad: por un lado, la de informar a cada cónyuge de los cambios que produce la propuesta de pacto, y por otro lado, la de advertir sobre el deber que tienen las partes de informarse recíprocamente respecto del patrimonio, ingresos y expectativas económicas futuras.

El notario se reunirá con las partes de forma previa al otorgamiento del pacto y por separado, para garantizar, precisamente, que el consentimiento prestado sea libre e informado y no viciado por la influencia o presencia del otro cónyuge (18).

XI. El plazo del tiempo entre la firma del acuerdo y el matrimonio

Para estimar si el consentimiento emitido es libre y voluntario y ha sido debidamente formado, cobra importancia un indicio que, a veces, se convierte en definitivo para resolver sobre la validez de un acuerdo: el plazo del tiempo que media entre la firma y el acuerdo y la celebración del matrimonio (19).

La finalidad de este requisito temporal entre la celebración del pacto y la del matrimonio que afecta, únicamente, a los acuerdos que se suscriben con anterioridad al matrimonio, radica en evitar cualquier tipo de influencia sobre la efectiva voluntad de las partes dada la proximidad inmediata de la celebración matrimonial.

En USA no se establece un plazo de tiempo determinado para resolver sobre la validez de los acuerdos, pero sí es posible apreciar que cuando éste es excesivamente corto y no existe un adecuado asesoramiento, esto influye contra la validez de los acuerdos. Sin embargo, el solo hecho de que haya sido celebrado un día antes o unas horas antes no ha impedido, en algunos casos, aceptarlo como válido. Por ejemplo, en el caso "Cornega c.

Robinson" de la Corte de Apelaciones de Carolina del Norte, se celebró un acuerdo prematrimonial unos minutos antes de la celebración del matrimonio, en la que la esposa renunciaba a todos sus derechos en caso de divorcio o de muerte. Producida la muerte, la mujer impugnó la validez del acuerdo manifestando que no había recibido asesoramiento adecuado y que el plazo de tiempo entre la firma del acuerdo y el matrimonio, le impidió prestar un consentimiento libre y voluntario. El Tribunal rechazó el planteo porque la mujer no podía ser calificada como ignorante, había realizado el acuerdo ante un escribano y frente a la presencia de un abogado, quien pudo haberla asesorado (20).

Muy diferente es la decisión tomada por la Suprema Corte Judicial de Maine, el 07/06/2002, caso "Hoag c. Dick" (21). Al igual que sucedía en el caso anteriormente comentado, el acuerdo se firma en el aparcamiento de la iglesia donde iban a contraer matrimonio, minutos, previos al enlace; por supuesto sin asesoramiento legal ni información financiera; pero el fallo es totalmente opuesto: el acuerdo se declara inválido (22).

XII. La renuncia a la compensación económica en el derecho catalán

En el Código catalán hay que distinguir en este punto los pactos celebrados con anterioridad al matrimonio de los celebrados con posterioridad al mismo. En cuanto a los primeros, éstos se ven doblemente limitados. Por un lado, los acuerdos que se celebren con anterioridad al matrimonio deberán otorgarse con una antelación mínima de treinta días antes del matrimonio. Y, por otro lado, habrá que tener presente que el matrimonio deberá celebrarse en el plazo de un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura pública, en aplicación analógica del art. 231-19.2 Cód. Civ. Com., según el cual se establece que "los capítulos matrimoniales pueden otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio. Los otorgados antes sólo producen efectos a partir de la celebración del matrimonio y caducan si el matrimonio no llega a celebrarse en el plazo de un año". En cambio, los pactos otorgados con posterioridad al matrimonio no se ven sometidos a ninguna limitación temporal (23).

Desde una perspectiva de derecho comparado, puede destacarse que el informe emitido por la Law Commission del Reino Unido recomienda la no introducción de límites temporales, ya que consideran que esta limitación no reporta ningún tipo de utilidad específica en la protección de las partes. Consideran que la fijación de un período concreto de tiempo conlleva siempre una cierta arbitrariedad y que, sea cual sea el período impuesto para el otorgamiento de los pactos en previsión de ruptura matrimonial, éste únicamente desvía la presión a otro día. No obstante, se trata de una cuestión abierta a consulta.

XIII. El cambio de circunstancia y la ineficacia de los acuerdos prematrimoniales

Como fruto de la jurisprudencia, se incorporó al derecho interno del Uniform Premarital Agreement Act, una nueva causa de ineficacia: El cambio de las circunstancias.

De acuerdo a esta causa de ineficacia, un acuerdo que nace válido y proporcionado al momento de la celebración, puede convertirse en injusto y desproporcionado en el momento de su ejecución y llegar a un resultado injusto o no razonable.

No cualquier cambio de las circunstancias permite al juez declarar ineficaz el acuerdo prematrimonial, sino que debe tratarse de un cambio dramático que tenga lugar por acontecer circunstancias inusuales, como lo ejemplifica el caso "Crews c. Crews" (24), donde la Corte de Connecticut aborda el divorcio de una pareja tras treinta y nueve años de casada y que había firmado un acuerdo prematrimonial con renuncia al régimen de comunidad de bienes, así como cualquier derecho a percibir una pensión compensatoria en caso de ruptura. Durante ese extenso periodo de vida conyugal, el esposo había incrementado considerablemente sus ingresos, por medio de la adquisición de importantes bienes; la esposa, como consecuencia de un accidente de coches, estaba en casa con la movilidad limitada, habiendo tenido que renunciar a desempeñar trabajo retribuido alguno. El Tribunal aprecia el cambio de circunstancias que califica como "dramáticos", por lo que procede a declarar nulo el acuerdo prematrimonial (25).

Un caso semejante es *In re Marriage of Rosendale*, sentencia de 28 de junio 2004, Corte de Apelación de California, cuarto Distrito, División 3 (26); en este caso la esposa impugna el acuerdo prematrimonial suscrito en el que renunciaba a la pensión compensatoria que pudiera corresponderle en caso de divorcio. Como hecho decisivo del fallo es de tener en cuenta que la esposa durante el matrimonio había sufrido un grave accidente tras el que quedó afectada físicamente y psíquicamente, estando totalmente imposibilitada para desempeñar trabajo retribuido alguno. La Corte de Apelación estima que la renuncia a la pensión no es inválida en sí misma, solo lo será si existe una desproporción al tiempo de ejecutarse el acuerdo, actuando en consecuencia y estimando que los hechos probados así demandan la ineficacia de la renuncia (27).

Se trata de lo que en nuestro derecho se denomina cláusula *rebus sic stantibus* no es una cuestión de validez intrínseca del acuerdo sino que se orienta a mantener, restringir o eliminar sus consecuencias, materia objeto de

valoración judicial caso por caso. La finalidad de esta doctrina estriba en declarar la ineficacia, por causas exógenas e inimputables al sujeto, de un negocio jurídico que es inicialmente válido.

XIV. Conclusiones

Creemos que los pactos en previsión de ruptura realizados antes de la celebración de la unión convivencial o durante su vigencia, tendientes a renunciar a la compensación económica o a determinar su modalidad de pago o su monto, son válidas siempre que hayan sido celebradas por escrito, no sean contrarias al orden público ni a los derechos fundamentales de las partes y que respondan a un consentimiento libre e informado para lo cual, necesariamente, tienen que haber contado con asistencia técnica a su realización, ya que éste instituto es sumamente novedoso y, en general es desconocido por la gente no letrada.

Por otra parte, estamos convencidos que un cambio sustancial en las circunstancias, determinaría la invalidez del convenio o al menos su recomposición, es cierto que en ello nos alejamos de la teoría general del contrato pero una visión más protectora de la familia justifica, en algunos aspectos, la aplicación de un régimen diferente al que se aplica a los contratos generales, que permita argumentar la posibilidad de invalidar un acuerdo válidamente celebrado pero injusto, irrazonable o desproporcionado cuando se ejecuta.

(1) TITO AÑAMURO, John A., "Análisis económico de la ruptura eficiente en vínculos matrimoniales ineficientes", <http://www.redalyc.org/html/851/85132008009/rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/5838/6589> consultado el 18 de octubre del 2017.

(2) MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, "La compensación por desequilibrio en caso de divorcio", Universidad de Zaragoza, España, versión escrita de la conferencia pronunciada sobre el mismo tema en la Fundación de Estudios Superiores e Investigación (Fundesi), Buenos Aires, septiembre de 2017.

(3) Así fue resuelto en una sentencia del Superior Tribunal de Justicia español Sentencia TS 217/2011 (Sala 1) de 31 de marzo.

(4) BARRIO GALLARDO, Aurelio, "Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: problemas y soluciones a la luz del Derecho del español", Http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/58009/Documento_completo__pdf-PDFA.pdf?sequence=1.

(5) BARRIO GALLARDO, Aurelio, ob. cit.

(6) GASPAS LERA, Silvia, "Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad", ADC, 2011, Fasc. III, t. IXIV.

(7) MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, ob. cit.

(8) Código Civil de Cataluña art. 231-20. Pactos en previsión de una ruptura matrimonial. 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, y caducan de acuerdo con lo establecido por el artículo 231-19.2; 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 apart. 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 otorgaron.

(9) The Uniform Premarital Agreement Act (UPAA) is a Uniform Act governing prenuptial agreements. It was drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws in 1983. The UPAA has been adopted by 27 states (Arizona, Arkansas, California, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Florida, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Montana, Nebraska, Nevada, New Mexico, North Carolina, North Dakota, Oregon, Rhode Island, South Dakota, Texas, Utah, Virginia, and Wisconsin).

(10) El American Law Institute (ALI) se estableció en 1923 para promover la clarificación y la simplificación del derecho común de los Estados Unidos y su adaptación a las necesidades sociales cambiantes. [1] Los miembros de ALI incluyen profesores de derecho, abogados, jueces y otros profesionales en la industria legal. ALI escribe documentos conocidos como "tratados", que son resúmenes de la ley común estatal (principios legales que surgen de las decisiones de los tribunales estatales). Muchos tribunales y legislaturas consideran los tratados de ALI como material de referencia autorizado sobre muchos asuntos legales.

- (11) En su reunión anual del 18/07/2012, la Comisión de Ley Uniforme (ULC) aprobó la ley de Acuerdos Premaritales y Maritales Uniformes (UPMAA). El ULC tiene la intención de UPMAA para reemplazar el UPAA. La UPMAA fue el producto de dos años de redacción.
- (12) Un resumen de la evolución del derecho norteamericano puede consultarse en CERVILLA GARZÓN, María, "Acuerdos prematrimoniales y matrimoniales en el actual derecho de los Estados Unidos: the uniform premarital and marital agreement act (2012)", Revista de Derecho Civil, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, ISSN 2341-2216, vol. IV, nro. 2 (abril-junio, 2017), Estudios, ps. 3-54 esta Acta ha supuesto un importante paso hacia la uniformidad, al sentar las bases sobre las que se construyen las distintas legislaciones sobre la materia y sobre las que discurren las decisiones de los cases law, auténticas fuentes del Derecho.
- (13) CERVILLA GARZÓN, María Dolores, "Los acuerdos Prematrimoniales en Previsión de la Ruptura — Un estudio de Derecho Comparado", Tinant Monografías, p. 92.
- (14) ROCA TRIAS, Encarna, "Libertad y Familia", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- (15) BARRIO GALLARDO, Aurelio, ob. cit.
- (16) "Ware c. Ware", 687 SE2d 382 (W. Va. 2009). Tribunal Supremo de Virginia Occidental.
- (17) M2003-00560-COA-R3-CV.
- (18) ALLUEVA AZNAR, Laura, "Los Requisitos para la validez de los pactos en previsión de la ruptura", InDret 1/2013, consultado el 17 de octubre del 2017.
- (19) CERVILLA DE GARZÓN, María Dolores, "Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 119.
- (20) COA05-131, citado por ibídem.
- (21) Docket Ken-01-661, citado por ibídem, p. 120.
- (22) p. 251.
- (23) ALLUEVA AZNAR, Laura, ob. cit.
- (24) SC 18176, "Crews c. Crews", 989 A.2d 1060 (Conn. 2010). Corte Suprema de Connecticut 989 A.2d 1060 (2010). 295 Conn. 153. "Melinda Crews c. Stephen Crews", citado por CERVILLA DE GARZÓN, María Dolores, ob. cit., p. 129.
- (25) Ibídem, p. 128.
- (26) 80348-0, citado por ibídem, p. 128.
- (27) Ibídem, p. 126.