



Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Riveros Ferrada, Carolina; Aldunate Lizana, Eduardo
Acuerdos pre y posmatrimoniales. Conceptos y modelos de regulación
Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXIX, núm. 2, diciembre, 2016, pp. 131-155
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173749299006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Acuerdos pre y posmatrimoniales. Conceptos y modelos de regulación*

*Carolina Riveros Ferrada**
Eduardo Aldunate Lizana****

RESUMEN

El presente trabajo presenta una visión sinóptica de la forma de consagración o recepción de los acuerdos pre y posmatrimoniales en distintos modelos que arroja el estudio de los sistemas de derecho continental y de derecho común. De este modo, se describen modelos de regulación positiva como es el caso del derecho catalán; modelos sin reconocimiento positivo, como es el caso en Reino Unido y España; y finalmente, modelos que podrían denominarse de naturaleza mixta, los ordenamientos de EE.UU. y Alemania.

Pactos – autonomía privada – derecho comparado

Agreements pre and post matrimonial. Concepts and models of regulation

ABSTRACT

The present work presents the way in which pre and post nuptial agreements are regulated in different ways, resulting in models as the outcome from analyzing systems from both continental and common law tradition. Thus, we describe models of enacted law as is the case in Catalonia; models without positive recognition, namely the United Kingdom and the Kingdom of Spain, and finally models that can be called mixed, reviewing the regulation and precedents in the EE.UU. and Germany.

Agreements – private autonomy – comparative law

* Trabajo escrito en el marco del Proyecto Fondecyt Regular 1150212 titulado “La eficacia y los límites de los acuerdos prematrimoniales en el ordenamiento jurídico chileno: una propuesta dogmática”. Investigadora principal C. Riveros F., Universidad de Talca; coinvestigador E. Aldunate L., P. Universidad Católica de Valparaíso.

** Doctora en Derecho, Ludwig-Maximilian- Universität, Munich, Alemania. Profesora de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Correo electrónico: criveros@utalca.cl.

*** Doctor en Derecho, Universidad del Sarre, Alemania. Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: ealdunat@ucv.cl.

Artículo recibido el 31 de agosto de 2015 y aceptado para su publicación el 30 de agosto de 2016.

I. INTRODUCCIÓN

1. *Planteamiento del problema*

El presente trabajo se desarrolla dentro de un proyecto de investigación cuyo propósito principal es examinar el ámbito de acuerdos que futuros o actuales cónyuges pueden celebrar válidamente acerca de diversos aspectos patrimoniales o extrapatrimoniales, que pretenden regular un hipotético caso de quiebre matrimonial, al margen de aquellos pactos o convenciones que el ordenamiento jurídico chileno regula positivamente.

La hipótesis que se busca demostrar es que los acuerdos pre y posmatrimoniales admiten tanto un desarrollo legal como uno jurisprudencial, en este segundo caso particularmente en aquellos ordenamientos jurídicos en que, como es el caso chileno, a) no se encuentran legalmente prohibidos; b) pueden existir regulaciones sobre categorías específicas de convenciones matrimoniales, y c) la principal objeción en contra de dichos acuerdos pudo haberse fundado en razones de orden público, por estimarse atentatorios contra la institución matrimonial. En el caso de este último criterio, la hipótesis prevé que las objeciones de orden público en los casos comparados analizados –como podría suceder en Chile– se enervan ante la existencia de un régimen jurídico que contempla el divorcio, y el hecho de su aceptación como fenómeno social. De comprobarse esta hipótesis, se abre la puerta para el estudio pormenorizado del ámbito conceptual y la extensión de la validez que puedan tener los pactos pre y posmatrimoniales en el ordenamiento jurídico chileno.

La descripción de los modelos permitirá apreciar cómo, junto con la alternativa de una regulación de los acuerdos pre y posmatrimoniales por la vía legal, es posible el desarrollo de dichos acuerdos a partir de su aceptación como manifestación de la autonomía de la voluntad de los futuros contrayentes o actuales cónyuges. Los resultados en uno y otro caso, esto es, de reconocimiento vía legislativa y jurisprudencial, son generalmente convergentes en su contenido. Las objeciones que podrían surgir al reconocimiento jurisprudencial por la necesidad de protección de intereses relevantes, como los de los hijos, pueden ser adecuadamente enfrentadas por medio del manejo de estándares de orden público.

Para verificar esta hipótesis presentaremos una visión sinóptica de referentes significativos de sistemas de tradición del derecho civil, o derecho continental, y del derecho común anglosajón¹. Para estos efectos se ha dividido la exposición en modelos regulatorios de reconocimiento positivo o regulación legal (Cataluña), modelos regulatorios sin reconocimiento positivo pero con desarrollo jurisprudencial o doctrinal (Reino Unido, España), y modelos regulatorios mixtos (EE.UU., Alemania). Esta división permitirá observar cómo han resuelto otros ordenamientos jurídicos la problemática relativa a generar o no una regulación respecto de un eventual quiebre matrimonial en la etapa de noviazgo o durante el matrimonio.

¹ Para una visión general de Europa, véase Dethloff, N., *Familienrecht*. 30. Auflage, C.H.Beck, Múnich, 2012, p. 172.

2. *Aproximación conceptual*

En primer lugar, la cuestión esencial de estos acuerdos es que regulan los efectos del término del matrimonio por una causal distinta de la muerte o la nulidad, esto es, por un posible quiebre matrimonial. En segundo lugar, estos pactos se efectúan antes o durante el matrimonio. Nunca se perfeccionan una vez que ya ha surgido la crisis matrimonial. Por tanto, los acuerdos prematrimoniales se celebran en una etapa de noviazgo y los denominados acuerdos posmatrimoniales se celebran vigente el matrimonio y antes de la crisis matrimonial². En tercer lugar, debe anotarse que, si bien en los sistemas que los consagran o reconocen estos acuerdos tienen por objeto efectos de carácter predominantemente patrimonial, ellos pueden referirse también a materias no patrimoniales, como por ejemplo, el cuidado de los hijos.

II. MODELOS DE RECONOCIMIENTO POSITIVO (REGULACIÓN LEGAL)

Los modelos de reconocimiento positivo de los acuerdos pre y posmatrimoniales son aquellos en que la regulación respectiva se encuentra establecida a nivel legal, y que no han sido objeto de modificaciones o complementos sustanciales por parte de la jurisprudencia o doctrina. El caso catalán es un ejemplo de este modelo³. En cambio, allí donde hay regulación legal y la jurisprudencia ha fijado también aspectos sustantivos de regulación, hemos preferido hablar de un modelo mixto, que se tratará más adelante.

EL CASO CATALÁN

Introducción

En España hay que distinguir al derecho común del derecho foral. En varios ordenamientos forales se regulan positivamente los acuerdos pre y posmatrimoniales⁴. El

² Si bien se habla de pactos pre y posmatrimoniales, es importante tener en cuenta que el análisis de estos acuerdos resultaría incompleto si no se enfrenta a las figuras equivalentes que pueden presentarse en la convivencia de dos personas que no han celebrado matrimonio u otro acto jurídico de unión civil (cuando el ordenamiento jurídico reconoce valor a esa convivencia —como es por ejemplo en el caso de las uniones o matrimonios bajo derecho común de algunos estados del sistema del derecho común), así como la situación de las personas que entran en algún tipo de acuerdo de unión civil como es el caso en Chile tras la entrada en vigencia de la ley que lo consagra. Adicionalmente, un análisis del espectro conceptual completo debiese considerar la posibilidad de convivencia al margen de un acuerdo de unión civil, en que los convivientes regulan, eventualmente, algunos aspectos de dicha convivencia por contratos civiles.

³ Lo que, habría que prevenir, es válido mientras no se produzca una evolución determinante de la jurisprudencia en esta materia que lo transforme en un modelo mixto.

⁴ Otro caso por ejemplo: la legislación valenciana determina en el artículo 25 de la Ley 10/2007 que “En la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales se puede establecer el régimen económico del matrimonio

caso emblemático en esta materia es el ordenamiento jurídico catalán. Este sistema se caracteriza por valorar ampliamente la libertad civil⁵. Garrido explica que: “Durante siglos los capítulos matrimoniales fueron en esencia documentos en los que las familias que iban a unirse con ocasión de un matrimonio realizan todo tipo de convenios y acuerdos que debían durar no solo durante la vida del matrimonio sino durante varias generaciones”⁶. Se buscaba la protección del capital agrario mediante diversos instrumentos jurídicos, como los capítulos matrimoniales y las cartas dotales.

Sin embargo, lo que antes constituía el eje principal de regulación, es decir, determinar la situación del futuro matrimonio, con el tiempo fue variando y ha surgido una nueva tendencia: la regulación del hipotético quiebre del matrimonio.

Recientemente, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha perfeccionado los ya existentes pactos prematrimoniales⁷. En el artículo 231-20 inciso 1 del Código Civil de Cataluña⁸ se dispone que:

- “1. Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial pueden otorgarse en capítulos matrimoniales o en escritura pública. En el supuesto de que sean antenupciales, solo son válidos si se otorgan antes de los treinta días anteriores a la fecha de celebración del matrimonio, y caducan de acuerdo con lo establecido por el artículo 231-19.2”⁹.
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 acerca del 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.

y cualesquiera otros pactos de naturaleza patrimonial o personal entre los cónyuges o a favor de ellos, de sus hijos nacidos o por nacer, ya para que produzcan efectos durante el matrimonio o incluso después de la disolución del mismo, sin más límites que lo que establece la Ley, lo que resulte de las buenas costumbres y lo que imponga la absoluta igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes dentro del su matrimonio”.

⁵ Garrido expresa: “Si en algo coincidían todos los autores de la doctrina tradicional, tanto catalana como foránea, era que el ordenamiento jurídico catalán se basaba en un profundo sentido de la libertad civil, y esta suponía el reconocimiento de la personalidad individual, y como secuela la mayor libertad posible de los individuos que forman parte de la familia. Garrido, M. ., *Derecho de Familia (Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil español)*, Tomo I. Régimen de la pareja matrimonial y legal. 2ª edición. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 52.

⁶ Garrido, M. ., *Derecho de Familia (Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil español)*, Tomo I. Régimen de la pareja matrimonial y legal. 2ª edición. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 224.

⁷ El Artículo 15 del Código de Familia de 1998 establecía lo siguiente: “En los capítulos matrimoniales puede determinarse el régimen económico matrimonial, convenir heredamientos, realizar donaciones y establecer las capitulaciones y pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial”.

⁸ Ley 25/2010 de 29 de julio de 2009. BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010.

⁹ Modificación publicada en el DOG núm. 6875 de 20 de mayo de 2015 con vigencia desde el 9 de junio de 2015. El artículo 231-19.2 expresa: “Los capítulos matrimoniales pueden otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio. Los otorgados antes solo producen efectos a partir de la celebración del matrimonio y caducan si el matrimonio no llega a celebrarse en el plazo de un año”.

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 respecto de 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”.

El Artículo 231-20 del Código Civil catalán constituye un verdadero perfeccionamiento a la disposición anterior¹⁰. Ginés indica que ello es una manifestación del mayor espacio para la actividad y competencia autonormativa de los cónyuges, en detrimento de una clásica regulación imperativa¹¹. En igual sentido, Garrido reafirma la idea de que ha existido un giro sociológico en cuanto los capítulos matrimoniales permitían antiguamente regular todo lo referido al régimen económico de los cónyuges, y que en la actualidad también se considera la opción de un hipotético quiebre matrimonial¹².

Concepto

Del precepto legal no se desprende ningún concepto de pacto en previsión de ruptura matrimonial¹³. Ginés los define como “acuerdos mediante los que se determina anticipadamente las consecuencias, o algunas de ellas, de una posible ruptura de matrimonio”¹⁴. En la sentencia N° 369/2013 de AP Girona, Sección 1, 1 de octubre de 2013, en el considerando tercero se han definido los pactos matrimoniales en previsión de la ruptura de forma amplia como: “Aquellos negocios jurídicos de Derecho de Familia en virtud de los cuales, quienes tienen proyectado contraer matrimonio o se encuentran en situación de normal convivencia matrimonial regulan total o parcialmente las consecuencias o efectos tanto personales como patrimoniales que pudieran derivarse de la

¹⁰ Este pacto debe diferenciarse del acuerdo que pueden celebrar las parejas estables que se encuentran reguladas en el artículo 234-5 del Código Civil catalán.

¹¹ Ginés, N., “Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el Derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia”, en Ginés, N (coord.), *La familia del siglo XXI. Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 53 y 54.

¹² Garrido, M., *Derecho de Familia (Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil español)*, Tomo I. Régimen de la pareja matrimonial y legal. 2ª edición. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 53.

¹³ Anton explica que en esta norma se muestra una clara influencia de los *cases law* estadounidenses. Anton, I., “Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho Comparado”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, N° 1, marzo, 2015, p. 33.

¹⁴ Ginés, N., “Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: Los pactos prerruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 727, 2011, p. 2584.

eventual ruptura o disolución de su matrimonio sea por su separación o divorcio". La doctrina distingue entre los pactos prerruptura y los pactos posruptura. El punto central está determinado por el desencadenamiento o no de la crisis matrimonial. A su vez, los pactos prerruptura pueden clasificarse en pactos prenupciales o posnupciales. Esta clasificación se remite a la época en que se celebra el pacto, esto es, antes de celebrar el matrimonio o durante la vigencia del mismo¹⁵.

Allueva, a propósito de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de julio de 2012, analiza los requisitos de validez de los pactos en previsión de la ruptura¹⁶. Esta sentencia se refiere a una demanda de divorcio de 2008¹⁷. Los cónyuges habían celebrado un pacto en previsión a un eventual quiebre matrimonial en un documento privado y bajo la presencia de dos testigos. En dicho pacto la mujer renunciaba a cualquier derecho que pudiese corresponderle en el momento del quiebre respecto de bienes inmuebles o muebles situados en cualquier país. De acuerdo con el tribunal el pacto se consideró inválido, pues incumplió la normativa catalana, es decir, infringió el artículo 17 del Código de Familia, ya que el acuerdo se celebró en un documento privado y no en una escritura pública como lo exigía la disposición legal.

Requisitos formales del acuerdo

Al revisar los aspectos centrales del artículo 231-20 del Código Civil catalán es posible señalar que los pactos pueden ser efectuados mediante dos instrumentos, ya sea en las capitulaciones matrimoniales o en una escritura pública distinta¹⁸. En ambos casos se requiere de una escritura pública, por consiguiente, no se puede realizar por medio de un documento privado ni tampoco de forma verbal. Ello no obsta a que en un mismo instrumento se puedan establecer diferentes negocios jurídicos¹⁹. Además, deben ser celebrados a lo menos con treinta días de antelación a la boda²⁰.

¹⁵ Ginés, N., "Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el Derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia", en Ginés, N. (coord.), *La familia del siglo XXI. Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 56. Véase en el mismo sentido, Garrido, M., *Derecho de Familia (Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil español)*, Tomo I. Régimen de la pareja matrimonial y legal. 2ª edición. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 244.

¹⁶ Allueva, L., "Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial", en *InDret*, 2013, p. 1. http://www.indret.com/pdf/952_es.pdf. Sitio visitado el 30 de agosto de 2015.

¹⁷ Por lo que la normativa aplicable fue la Ley 9/1998 de 15 de julio, del Código de Familia.

¹⁸ Gete-Alonso y Calera, M., y Solé, J., "Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, 2014. fasc. III. p. 857.

¹⁹ Garrido, M., *Derecho de Familia (Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil español)*, Tomo I. Régimen de la pareja matrimonial y legal. 2ª edición. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 244.

²⁰ Ginés expresa que le parece acertada la decisión de fijar un margen de tiempo entre la celebración del pacto y del matrimonio. Ginés, N., "Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el Derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia", en Ginés, N. (coord.), *La familia del siglo XXI. Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 62. Por el contrario, Garrido expresa que la fijación de un plazo es discutible, ya que dicho plazo no rige para las capitulaciones matrimoniales. Garrido, M., *Derecho de Familia (Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el*

Rol del notario

La normativa que se comenta le entrega un rol protector al notario, pues este debe informar por separado a cada uno de los otorgantes acerca del alcance de los cambios que pretenden introducirse con los pactos respecto del régimen legal supletorio y debe advertirles de su deber recíproco de proporcionarse información acerca de su patrimonio, ingresos y expectativas de carácter económico²¹. Por tanto, la intervención del notario juega un rol fundamental para informar acerca de los efectos jurídicos de los pactos. Naturalmente, dicha autoridad debe propender a establecer cláusulas eficaces y que permitan, posteriormente, su homologación en la fase judicial²². También se establecen exigencias particulares para los pactos de exclusión o limitación de derechos. Ellos deben ser recíprocos y exactos en torno a los derechos que limitan o a los que se renuncia. Por consiguiente, bajo los parámetros de reciprocidad, exactitud e igualdad, se permiten los pactos abdicativos y limitativos de derechos. Finalmente, la eficacia de los acuerdos va supeditada a que no hayan surgido situaciones gravemente perjudiciales para un cónyuge que no han podido preverse al momento de otorgar el pacto²³.

Contenido del acuerdo

En cuanto al contenido de los acuerdos, ellos pueden referirse a diversas materias de carácter personal y patrimonial. Así, por ejemplo, se puede pactar acerca de la compensación económica por razón de trabajo²⁴. También pueden regularse aspectos relativos a la modalidad, cuantía de la prestación compensatoria, a la atribución de la vivienda familiar, determinarse reglas para la liquidación del régimen económico del

Código Civil español), Tomo I. Régimen de la pareja matrimonial y legal. 2ª edición. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 246.

²¹ Gete-Alonso y Calera, M., y Solé, J., “Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fasc.III. 2014, p. 857.

²² Garrido se cuestiona en qué consiste el deber información de los notarios, así expresa: ¿Hasta dónde alcanza el deber de información por parte del notario? En nuestra opinión, los cónyuges deben saber y conocer cuáles son los efectos jurídicos de lo que están pactando o de lo que pretenden pactar y también los efectos jurídicos que se producirían en el caso que no pactaran. Garrido, M., *Derecho de Familia (Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil español)*, Tomo I. Régimen de la pareja matrimonial y legal. 2ª edición. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 245 y también 55 y s.

²³ Ginés rechaza una aplicación generalizada de la “cláusula rebus sic stantibus” expresando lo siguiente: “Por tanto, cabe rechazar una aplicación extensiva o, cuando menos, lata de esta causa de inejecución sobrevenida, so pena de invalidar una gran parte de los pactos e previsión de una ruptura matrimonial”. Ginés expresa que le parece acertada la decisión de fijar un margen de tiempo entre la celebración del pacto y del matrimonio. Ginés, N., “Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el Derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia”, en Ginés, N. (coord.), *La familia del siglo XXI. Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 62.

²⁴ Artículo 232-7 Código Civil catalán. *Pactos sobre la compensación*. En previsión de una ruptura matrimonial o de disolución del matrimonio por muerte, puede pactarse el incremento, reducción o exclusión de la compensación económica por razón de trabajo de acuerdo con lo establecido por el artículo 231-20.

matrimonio, pactos sucesorios o incluso parte de la doctrina ha concluido que los pactos pueden extenderse a materias relativas a los hijos sujetos a potestad²⁵.

Eficacia del acuerdo

Finalmente, es preciso indicar que si las circunstancias que determinaron el acuerdo han sido modificadas sustancialmente, el pacto debe conservarse siempre y cuando la base del negocio se mantenga. Por ello, lo complejo es definir qué circunstancias sobrevenidas son de tal entidad que no se pudieron prever razonablemente al momento de otorgarse el acuerdo entre los otorgantes, ya que el acuerdo se celebra considerando una situación futura e hipotética. Es posible que las circunstancias que acontezcan en el futuro no sean las mismas que se previeron al momento de celebrar el pacto. Ello no justifica la aplicación automática de la imprevisión, ya que implicaría restarle eficacia a los acuerdos o, dicho de otro modo, generar una ineficacia general de los pactos. La aplicación, por consiguiente, del Art. 231-20 inciso 1 Nº 5 debe ser estricta. El pacto debe ser gravemente perjudicial para uno de los cónyuges, el acaecimiento de nuevas circunstancias pueden ser, por ejemplo, un accidente con secuelas gravísimas. La relevancia de las circunstancias se refiere a la relación causal que debe existir entre el perjuicio y las circunstancias. Por último, dichas circunstancias no se previeron ni se pudieron razonablemente prever. De este modo, no sería razonable admitir que un piloto de fórmula 1 no pueda tener un accidente con graves secuelas para su salud²⁶.

Síntesis caso catalán

El ordenamiento jurídico catalán regula positivamente los acuerdos pre y posmatrimoniales en previsión de un quiebre matrimonial. El rol de notario es fundamental al momento de la celebración del pacto, porque debe informar a los contratantes por separado el alcance jurídico del contrato que buscan celebrar. El principio de igualdad está ampliamente reconocido, ya que, en caso de acuerdos de exclusión o limitación, estos deben ser recíprocos. Además, es posible, a pesar de la validez del pacto, restarle eficacia en caso de que hayan sobrevenido circunstancias relevantes imposibles de prever al momento de otorgarse el acuerdo. No hay sentencias judiciales relevantes que incorporen requisitos o restricciones a la regulación legal o que sean necesarias para la adecuada descripción de la actual regulación de los acuerdos pre y posmatrimoniales en el derecho foral catalán.

²⁵ Ginés, N., "Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el Derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia", en Ginés, N. (coord.), *La familia del siglo XXI. Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 84.

²⁶ Ginés, N., "Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el Derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia", en Ginés, N. (coord.), *La familia del siglo XXI. Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, p. 87 y ss.

III. MODELOS SIN RECONOCIMIENTO POSITIVO

En estos modelos, el rasgo esencial es la inexistencia de una regulación positiva de los acuerdos pre y posnupciales, y su aceptación por los tribunales a partir del propio desarrollo jurisprudencial o de la mano de la doctrina de los autores.

1. *España: derecho común*

1.1. Introducción

El derecho común español no regula los acuerdos pre y posmatrimoniales de forma explícita²⁷. En el derecho común español, sin embargo, estos acuerdos gozan de una amplia aceptación tanto por la doctrina como por la jurisprudencia²⁸. En primer lugar, es importante destacar el reconocimiento de la autonomía privada²⁹. Diez Picazo reconoce que la autonomía privada y la igualdad están fijadas en la Constitución, y por ello entiende que dichos principios son plenamente aplicables a los negocios jurídicos familiares, entre ellos, al convenio regulador³⁰. Siguiendo este mismo orden de ideas, Ferrer-Riba discurre acerca de la autonomía privada en los pactos matrimoniales en España. Dicho autor analiza los diferentes instrumentos jurídicos en donde se plasma la autonomía privada en estas materias, determinado tres clases de pactos. En primer lugar, los pactos pre y posmatrimoniales relativos a regular los aspectos financieros o patrimoniales del matrimonio, en segundo lugar los pactos que fijan los términos de las separaciones conyugales y, por último, los pactos en previsión a una ruptura matrimonial³¹.

²⁷ Anton, I., "Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho Comparado", en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.7, Nº 1, marzo, 2015, p. 33.

²⁸ A modo ejemplar, véase Gaspar, S., "Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, 2011, fasc. III, p. 1046. También la jurisprudencia se ha referido al tema, de este modo la sentencia Nº 46/2012 de TSJ Cataluña (Barcelona), Sala de lo Civil y Penal, 12 de julio, en su considerando segundo expresa: 2. "Aunque en el Derecho civil común los pactos en previsión de la ruptura matrimonial carecen de reconocimiento normativo explícito, respecto de la posibilidad y validez de su otorgamiento la doctrina se ha mostrado mayoritariamente favorable a su eficacia al amparo del principio de autonomía negocial de que gozan los cónyuges (art. 1255 y 1323 CC)".

²⁹ De esta forma define Diez Picazo los negocios jurídicos de familia como "aquel acto de autonomía de las personas que tiene por objeto la constitución, modificación, extinción o reglamentación de una relación jurídica familiar". Diez Picazo, L., "El negocio jurídico del Derecho de familia", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, junio, 1962, 12.

³⁰ Diez Picazo, L., "La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del derecho de familia", en *Convenios reguladores de las relaciones paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio*. Ediciones Universidad de Navarra, 2ª edición, Navarra, 1989, p. 42.

³¹ Ferrer-Riba, J., "Marital Agreements and Private Autonomy in Spain" en Scherpe, J (editor), *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, p. 357 y s.

En este sentido es destacable también la evolución que ha tenido el derecho matrimonial español, principalmente mediante las reformas de 1981³² y de 2005, dándole un mayor espacio a la autonomía privada entre los cónyuges en detrimento de las normas de orden público que regían tradicionalmente al derecho matrimonial³³. Asimismo, según la doctrina española, el principio de igualdad –preceptuado en el artículo 32 inciso 1 de la Constitución del Reino de España– debe informar la celebración de esta clase de pactos. También en el artículo 1328 del Código Civil español (en adelante CCE) –como reflejo y manifestación de dicho precepto constitucional– se regula la igualdad entre los cónyuges. Los acuerdos prematrimoniales requieren una base fundamental, esto es, la igualdad de los cónyuges. Ella se encuentra garantizada constitucional y civilmente en el ordenamiento jurídico español.

1.2. Concepto

En concordancia con lo anterior, es posible preguntarse qué son los acuerdos prematrimoniales en el concepto de la doctrina hispánica. Por un lado, García Rubio se refiere a los acuerdos preventivos de la crisis matrimonial, definiéndolos como “acuerdos celebrados entre los futuros cónyuges antes de la celebración del matrimonio, donde se contemplan las consecuencias económicas de una posible disolución del vínculo matrimonial”³⁴. También, Martínez los conceptualiza como “un acuerdo que pueden celebrar los cónyuges antes de contraer matrimonio, o incluso después de este momento pero sin que haya sobrevenido aún la crisis conyugal”³⁵. Fundamental resulta, entonces, la época de celebración del pacto: este nunca puede producirse una vez que se ha generado la crisis o quiebre matrimonial, pues de lo contrario se está en presencia de un negocio jurídico diferente.

1.3. Requisitos formales y contenido del acuerdo

Martínez destaca la naturaleza contractual de estos pactos, siéndoles aplicables todas las normas contractuales de carácter general. De esta manera rigen todas las normas

³² “[E]n materia de relaciones entre cónyuges, en especial, las de carácter económica con la ocasión de la reforma del Código Civil de 1981 y el novedoso reflejo de los principios plasmados en la Constitución se observó claramente una tendencia interpretativa dirigida a la consecución de la igualdad entre los esposos y la ausencia de tratamiento discriminatorio”. De Amunátegui Rodríguez, C., *La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes*, p. 123. <http://vlex.com/vid/libertad-pacto-eacut-gimen-oacut-n-219659269>. Sitio visitado el 22 de mayo de 2012.

³³ “[L]a evolución del Derecho de familia en España a lo largo de las tres últimas décadas se ha caracterizado por el reconocimiento de un ámbito de actuación, cada vez mayor, de la autonomía de la voluntad. Esta evolución se ha materializado en la aprobación de sucesivas disposiciones legales que han ido reforzando el poder de decisión de los cónyuges sobre los efectos derivados de la celebración y extinción de su matrimonio”. Gaspar, S., “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, fasc. III 2011, pp. 1042 y s.

³⁴ García Rubio, M “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil” en *Anuario de Derecho Civil*-Núm. LVI-4, octubre, 2003, p. 1653.

³⁵ Martínez, C *Los pactos prematrimoniales*, Editorial Tecnos, Madrid, 2011, p. 78.

generales del Código Civil. Por tanto, les son aplicables, entre otros, los artículos 1255 CCE relativo a los límites a la autonomía; 1261 CCE referido a los elementos esenciales de los contratos como asimismo los artículos 1278 y siguientes CCE respecto a las forma de los contratos.

En particular, les afectan a estos pactos las disposiciones relativas a las relaciones entre cónyuges. En primer lugar, el artículo 1323 CCE que da cuenta de la amplia libertad de contratar de los cónyuges y celebrar entre sí toda clase de contratos³⁶. Es decir, los cónyuges poseen, en el régimen general español, una amplia libertad para contratar y además, mediante capitulaciones matrimoniales, pueden pactar diversos acuerdos. Las capitulaciones matrimoniales se efectúan por escritura pública.

Sin embargo, también existen limitaciones: se prohíben determinados negocios jurídicos en el ámbito familiar. De esta forma se prohíbe transigir respecto de temas matrimoniales y alimentos futuros³⁷. Gaspar destaca la relevancia que tiene en los acuerdos prematrimoniales la relación de confianza entre los sujetos que intervienen y el especial cuidado que se debe tener al revisar la formación del consentimiento en dicho negocio jurídico³⁸.

1.4. Rol de la autonomía privada

La jurisprudencia da cuenta del reconocimiento a la autonomía privada. Así, por ejemplo, en sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1997 se reconoció la eficacia y validez de negocios jurídicos bilaterales distintos a los convenios reguladores³⁹. En sentencia de 15 de febrero de 2002 se efectúa un reconocimiento a los negocios de derecho de familia de carácter contractual⁴⁰. Asimismo, el 31 de marzo de 2011, en

³⁶ Una norma que difiere con nuestro sistema, pues existen en Chile una prohibición expresa de la celebración de compraventas entre cónyuges no separados judicialmente. También, es importante resaltar el artículo 1325 CCE, pues al regular las capitulaciones matrimoniales otorga a los cónyuges la posibilidad de estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio u otras disposiciones referidas al matrimonio.

³⁷ Art. 1814 CCE.

³⁸ Gaspar, S., "Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, fasc.III, 2011, p. 1070.

³⁹ STS. Sala primera de lo Civil de 22 de abril de 1997, recurso 1822/1993.

⁴⁰ STS. Sala primera de lo Civil de 15 de febrero de 2002, recurso 4428/1997. De la Iglesia analizando y citando el referido fallo, indica: "[A]simismo, la STS de 15 de febrero de 2002 reconoció la validez de un contrato privado de liquidación de la sociedad de gananciales con la consideración de que 'los cónyuges, en contemplación de las situaciones de crisis matrimonial en ejercicio de su autonomía privada pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales. Estos acuerdos, auténticos negocios jurídicos de derecho de familia tienen carácter contractual, por lo que han de concurrir los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general (art.1261 CC), además del cumplimiento de las formalidades especiales exigidas por la ley con carácter *ad solemnitatem* o *ad substantiam* para determinados actos de disposición'. Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas, reconocida por la Jurisprudencia". De la Iglesia, M., "Pactos conyugales no contenidos en el convenio regulador", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 730, 2012, p. 1040.

la Sentencia Nº 217/2011 del Tribunal Supremo se reafirmó la autonomía privada de los cónyuges. En este caso particular, los cónyuges habían celebrado un pacto atípico denominándolo “convenio regulador”, en el que, previendo otra posible crisis de convivencia, acuerdan que el marido asuma ciertas obligaciones respecto de la esposa para el caso de una nueva separación.

1.5. Eficacia del acuerdo

El Tribunal Supremo determina en un primer lugar la eficacia de este acuerdo toda vez que reunía los requisitos exigidos en la ley para validez de los contratos⁴¹. Con posterioridad, estudia el contenido de los pactos insertos en el negocio jurídico declarado como válido, y concluye que la pensión acordada entre los cónyuges a cargo del marido es válida, pero que el pacto de una promesa de donación es nula por tratarse de una donación de una cosa futura indeterminada.

1.6. Síntesis del derecho común español

De este modo, y a pesar de la inexistencia de preceptos legales expresos que prevean o dispongan específicamente la regulación de los acuerdos pre y posmatrimoniales en relación con un quiebre matrimonial, la jurisprudencia y la doctrina han dado acogida a esta clase de acuerdos con las más amplias libertades para los futuros contrayentes o actuales cónyuges. Por ello, en el ordenamiento jurídico de derecho común (no foral) español no parece necesaria, en la actualidad, una regulación especial acerca de la materia. Los pactos de este tipo gozan actualmente de plena eficacia y son analizados como cualquier otro negocio jurídico de carácter familiar.

⁴¹ Anderson comenta este fallo y destaca en el considerado tercero: “[L]a validez de los contratos celebrados entre cónyuges en previsión de posibles rupturas. La autonomía de la voluntad de los cónyuges fue ya reconocida en la sentencia de 22 de abril de 1997, que pone de relieve que en las situaciones de crisis matrimoniales pueden coincidir tres tipos de acuerdos: ‘en primer lugar, el convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé el art. 90 C.c.’. Por tanto, como se repite en sentencias posteriores, los cónyuges, en virtud de la autonomía que se le reconoce, pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez (STS del 17 de octubre de 2007)”. El mismo fallo en su considerando séptimo indica: “... 1º. El contrato celebrado entre Dª Angélica y D. Claudio con el nombre de ‘convenio regulado’ constituye un contrato entre los cónyuges atípico, válido, de acuerdo con la autonomía de la voluntad. Reúne los requisitos exigidos en el art. 1261 CC para la validez de los contratos e impone obligaciones a una de las partes del mismo”. Anderson, M., “Comentario de Sentencia de 31 de marzo de 2011”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 88, 2012, p. 379. De la Iglesia, M., “Pactos conyugales no contenidos en el convenio regulador”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 730, 2012, p. 1037.

2. *Reino Unido*⁴²

2.1. Introducción

El caso inglés es interesante por diversas razones. Una de ellas es que no existió, ni existe hasta hoy, una regulación del régimen de bienes del matrimonio. Desde las leyes de 1870 y 1882 relativas a la capacidad de la mujer casada, el matrimonio no produce ningún cambio en la situación ni relaciones patrimoniales de los cónyuges⁴³, aun cuando existan reglas especiales respecto de la obligación y contribución a las deudas contraídas por ambos cónyuges, o por uno de ellos en beneficio de ambos o del otro cónyuge. De este modo, el ámbito dentro del cual se pueden dar acuerdos pre y posmatrimoniales cubre también los casos en que los futuros contrayentes o actuales cónyuges quieran regular aspectos de sus relaciones patrimoniales durante la vigencia del matrimonio (lo que en este sistema no afectará, obviamente, a terceros).

2.2. Concepto

Según lo anterior, los acuerdos pre y posmatrimoniales corresponden en el derecho inglés a manifestaciones de la voluntad de la partes, de tipo contractual, denominados *marital property agreements*. La categoría incluye también a pactos de separación, y se aplica también a uniones civiles⁴⁴.

2.3. Requisitos formales y contenido

En conformidad a las técnicas propias del derecho común, no hay un tratamiento de las formalidades distinto al de otro tipo de acuerdos, con tal que las partes puedan proveer la evidencia (prueba) necesaria de que el pacto fue celebrado. En lo tocante a su contenido, se encuentra directamente vinculado al tema de su eficacia que se trata a continuación.

⁴² Se hace referencia aquí al Reino Unido y al derecho inglés, aunque la denominación puede ser imprecisa en algunos casos. El derecho vigente en el Reino Unido admite matices en legislación general aplicable a todo el reino, disposiciones correspondientes al sistema jurídico escocés y en algunos casos regulaciones aplicables con carácter particular a Gales e Irlanda del Norte. Los territorios y dominios de la Corona presentan también la posibilidad de reglas especiales, como es el caso de la isla de Man que da origen al caso *MacLeod vs. MacLeod* citado más abajo. Por tanto, la referencia hecha aquí al Reino Unido o al derecho inglés debe tomarse como conscientemente imprecisa.

⁴³ Antes de dichas leyes el matrimonio hacía que la mujer perdiera facultades sobre sus bienes, pasando el marido a tener la facultad para disponer libremente de ellos; solo las mujeres solteras, divorciadas o viudas tenían el estatuto de *femme sole*, lo que implicaba plena capacidad jurídica. La ley de 1870, primero, y luego la de 1882, dieron a las mujeres casadas el estatuto de *femme sole* y con ello plena capacidad respecto de sus bienes.

⁴⁴ Fairbairn, C., "Pre-nuptial Agreements", The House of Commons Library. <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN03752#fullreport>, 1.1.

2.4. Rol de la autonomía privada y eficacia del acuerdo

Tomando en consideración lo dicho antes, esto es, que desde el punto de vista conceptual los acuerdos pre y posmatrimoniales son considerados simplemente convenciones que las partes pueden celebrar en ejercicio de su libertad contractual, podría pensarse que los pactos prematrimoniales pudieron haber adquirido relevancia, desde hace mucho tiempo, en el derecho inglés. No es ese el caso. Tampoco se presenta un rechazo general a estos acuerdos desde el punto de vista de su contenido: el desconocimiento de su eficacia se ha producido por una aproximación distinta, de enfoque eminentemente procesal, propia de la técnica de derecho común. Durante mucho tiempo, las cortes inglesas sostuvieron de manera rigurosa su facultad para decidir los efectos patrimoniales del término del matrimonio y el monto y naturaleza de los remedios para compensar aquellas situaciones que considerasen injustas o inadecuadas, mediante la figura del *ancillary relief* (remedio incidental) presentada con ocasión de una demanda por divorcio, nulidad o separación judicial. De este modo, los acuerdos prenupciales no eran considerados desde la perspectiva intrínseca de su validez, sino que desde una perspectiva procesal, y eran rechazados, por estimar las cortes que admitirlos hubiese menoscabado la extensión de su potestad jurisdiccional para evaluar todos los elementos pertinentes al caso al resolver el remedio, y para darle a este la extensión y naturaleza que más adecuada considerasen atendidos dichos elementos⁴⁵, criterio reafirmado en la decisión del caso *MacLeod vs. MacLeod*, conocido por el Consejo Privado⁴⁶. Este enfoque, eminentemente procesal, al momento de otorgar o no efectos a un acuerdo prenupcial, es un segundo aspecto de interés particular del derecho inglés. Los acuerdos celebrados durante el matrimonio son reconocidos como válidos en el mismo fallo *MacLeod*, sometidos a las reglas generales de la contratación (y por tanto a la posibilidad de invalidación en caso de fraude), pero en todo caso sin restringir las facultades de los tribunales para modificar lo dispuesto en el acuerdo si ha existido un cambio sustancial de las circunstancias tenidas a la vista al momento de modificarlo.

⁴⁵ Antón, I., “Acuerdos prematrimoniales: ley aplicable y derecho comparado”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7 Nº 1, marzo 2015, pp. 19 ss.

⁴⁶ 2008 UKPC 64. El consejo privado es un órgano de la monarquía británica que en su Comité Judicial ejerce funciones de corte superior de apelación en ciertas materias. En este caso el Consejo Privado traza una clara línea divisoria entre acuerdos prenupciales y acuerdos celebrados una vez vigente el matrimonio, sobre la base de que los primeros son contrarios al orden público (*public policy*), mientras que los segundos pueden constituir una razonable forma de encarar circunstancias presentes conocidas por las partes: “The Board takes the view that it is not open to them to reverse the long standing rule that ante-nuptial agreements are contrary to public policy and thus not valid or binding in the contractual sense... There is an enormous difference in principle and practice between an agreement providing for a present state of affairs which has developed between a married couple and an agreement made before the parties have committed themselves to the rights and responsibilities of the married state purporting to govern what may happen in an uncertain and un hoped for future” (considerando o parágrafo 31 de la decisión). Los considerandos o párrafos 27 o 28 reafirman la regla precedente existente en el sentido que un acuerdo prenupcial no es vinculante para las partes pero puede ser considerado en el procedimiento incidental como parte de las circunstancias del caso.

Por último, un tercer aspecto de interés del derecho inglés se encuentra en el viraje que, respecto de la postura tradicional resumida en el párrafo precedente, ha venido a significar el fallo de la Corte Superior en el caso *Radmacher vs. Granatino*⁴⁷, en virtud de esto se reconoce valor a un acuerdo prenupcial para limitar el remedio que podría haber obtenido el cónyuge financieramente más débil, de no haber existido el acuerdo. Desde el punto de vista conceptual, la Corte modifica la cesura mantenida en *MacLeod vs. MacLeod*, señalando de manera unánime que no puede conservar la diferencia entre acuerdos celebrados antes y después del matrimonio. Dicha distinción, señala, reposa en una razón de orden público (*public policy*) cuyo antecedente ha desaparecido: a saber, el deber de marido y mujer, jurídicamente exigible, de vivir juntos⁴⁸. Desde el punto de vista práctico, y con una técnica típica de la construcción del precedente inglés, la Corte sostiene que respecto del fondo no ha habido un cambio de criterio: una vez considerado admisible en igualdad de condiciones con los acuerdos celebrados durante el matrimonio, el acuerdo prenupcial, celebrado con ciertos requisitos, constituye uno de los elementos pertinentes al momento de resolver la petición de remedio incidental, pero no más que eso: y por tanto, no inhibe a las cortes su derecho a decidir soberanamente las peticiones de dicha naturaleza considerando todos los elementos relevantes del caso⁴⁹. Cuando se examina con mayor detención, sin embargo, se observa que en la *forma* en que se toma en consideración el acuerdo (como elemento pertinente al momento de resolver sobre el *ancillary relief*), lo que hace la Corte es acotar el remedio que hubiera otorgado en ausencia del mismo, lo que, en sus efectos, es un modo oblicuo de reconocerle efectos jurídicos.

2.5. Síntesis del derecho inglés

En resumen, en el derecho inglés los acuerdos pre y posnupciales poseen actualmente reconocimiento jurisprudencial, sin distinción por razones de orden público. Forman parte,

⁴⁷ 2010 UKSC 42.

⁴⁸ Los argumentos claves se encuentran en el considerando o párrafo 38 y al inicio del 39: "(38) Leaving aside the usual contractual reasons, such as misrepresentation or undue influence, the only other such reason might be the old rule that agreements providing for a future separation are contrary to public policy. But the reasons given for that rule were founded on the enforceable duty of husband and wife to live together. This meant that there should be no inducement to either of them to live apart: see, for example, *H v W* 3 K & J 382, 386. There is no longer an enforceable duty upon husband and wife to live together. The husband's right to use self-help to keep his wife at home has gone. He can now be guilty of the offences of kidnapping and false imprisonment if he tries to do so: see *R v Reid* [1973] QB 299. The decree of restitution of conjugal rights, disobedience to which did for a while involve penal sanctions, has not since the abolition of those sanctions been used to force the couple to live together: see *Nanda v Nanda* [1968] P 351. It was abolished by the Matrimonial Proceedings and Property Act 1970, at the same time as the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 abolished all the common law actions against third parties who interfered between husband and wife. (39) Hence the reasoning which led to the rule has now disappeared. It is now time for the rule itself to disappear".

⁴⁹ En el mismo sentido Sanders, A. *Private Autonomy and Marital Property Agreements*, ICLQ vol. 59, julio de 2010, p. 574, p. 585.

además, de todos los antecedentes relevantes del caso que las cortes deben considerar, sin que se les estime, sin embargo, vinculantes para los tribunales. Ellos declaran conservar plena jurisdicción para decidir respecto de la naturaleza y extensión de los remedios otorgados en el procedimiento incidental. Los tribunales se han abierto a reconocer, en términos prácticos, un efecto a estos acuerdos (al menos en cuanto pueden fundar una limitación a la extensión de los remedios que, en su ausencia, hubieran otorgado las respectivas cortes) mientras ello no implique renunciar, al menos formalmente, a la extensión de la mencionada jurisdicción plena.

IV. MODELOS MIXTOS

1. *Estados Unidos*

1.1. Introducción

En EE.UU. el origen de los acuerdos prenupciales es identificado por alguna literatura⁵⁰ en el Estatuto de Usos del derecho inglés (27 Hen 8 c 10), que entre muchas otras materias reguló las alternativas que tenía la cónyuge para, por acuerdo prenupcial con el marido, optar entre su dote (*dower*) y el acceso a bienes de su marido o una parte de ellos (*jointure o portion*), en el caso de la muerte de este. Con el tiempo, este acuerdo se usó no solo para la renuncia, sino también para la creación y cesión de derechos entre los futuros cónyuges⁵¹. Sin embargo, respecto de los acuerdos celebrados en previsión de una futura ruptura, hubo inicialmente un rechazo por razones de orden público, como se indica a continuación, que con posterioridad se fue modificando hasta el estatus de general aceptación que se explica más abajo. Junto al desarrollo jurisprudencial, a nivel de la Unión se ha tratado de introducir una regulación uniforme, a partir de la *Uniform Premarital Agreements Act* el año 1983, una propuesta de legislación de la Conferencia Nacional de Comisionados para las Leyes Estaduales Uniformes⁵², que para ser efectiva requería de aprobación legislativa en cada uno de los estados. 26 de los 50 estados de la Unión lo adoptaron. En 2012, la comisión produce la propuesta de la *Uniform Premarital and Marital Agreements Act*, que incorpora a los acuerdos perfeccionados antes y después de celebrado el matrimonio en un régimen común. A la fecha ha sido adoptada por tres estados y el Distrito de Columbia⁵³ *Uniform Premarital and Marital Agreements Act* 2012.

Por último, y sumándose al desarrollo jurisprudencial y legislativo de cada estado, más las propuestas de legislación uniforme, están los Principles of The Law of Family

⁵⁰ Gary, S., Oklahoma Law review vol. 63, 2011, p. 782.

⁵¹ Gary, S., Oklahoma Law review vol. 63, 2011, p. 783.

⁵² National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.

⁵³ Antón, I., "Acuerdos prematrimoniales: ley aplicable y derecho comparado", en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7 N° 1, marzo 2015, p. 12.

Dissolution (PFD), un documento de carácter doctrinario institucional producido por el American Law Institute el 2002. La importancia de este documento, que abarca diversos temas de derecho de familia y no solamente los acuerdos, es que ha establecido una propuesta de regulación bastante completa de los acuerdos matrimoniales y prematrimoniales, y ejerce influencia sobre la praxis profesional y la judicatura a nivel de todo EE.UU.

1.2. Concepto

El concepto más difundido en EE.UU. es el de acuerdo prenupcial (coloquialmente referido como “prenup”), que genéricamente puede definirse como pacto adoptado antes de la celebración del matrimonio en previsión de su término anticipado por razones distintas a la muerte. Sin embargo, la jurisprudencia ha extendido el concepto a acuerdos celebrados antes del matrimonio que modulan los efectos del término del mismo con ocasión de la muerte; así como a pactos celebrados con posterioridad al matrimonio. Puede concluirse entonces que el concepto de acuerdos pre y posmatrimoniales es amplio, y se refiere a cualquier tipo de pacto, celebrado antes del matrimonio o durante su vigencia, y por el que las partes acuerdan disposiciones especiales para el caso de su término.

1.3. Requisitos formales y contenido

La jurisprudencia de los distintos estados no ha sometido a los acuerdos prematrimoniales a formalidades especiales que no sean las necesarias para acreditar que ha existido un pacto entre las partes; aunque sí requiere, por regla general, que el acuerdo conste por escrito. El contenido de los pactos no se encuentra limitado, salvo por los aspectos que condicionan su eficacia, que se examina a continuación.

1.4. Rol de la autonomía privada y eficacia del acuerdo

En la etapa inicial de la jurisprudencia, los tribunales rechazaron los acuerdos celebrados en previsión de una futura ruptura, por considerarlos contrarios al orden público (razones de *public policy*) hasta inicios de la década de 1970. En 1972, en el caso Posner vs. Posner⁵⁴ el tribunal toma como base el reconocimiento genérico de los pactos prematrimoniales consagrado en la sentencia del caso Del Vecchio vs. Del Vecchio⁵⁵ (acuerdo prenupcial realizado en previsión de fallecimiento), incorporando un cambio en el criterio de inadmisibilidad de pactos en previsión de ruptura. El tribunal asume que, a partir de la generalización de los casos de divorcio en la sociedad de su época, ya

⁵⁴ 233 So.2d 381 (1970).

⁵⁵ 143 So. 2d 17 (1962).

no podía considerarse que un acuerdo celebrado en previsión del mismo fuese atentatorio contra el orden público⁵⁶.

Lo anterior solo puede decirse en lo que atañe al aspecto puntual del reconocimiento de este tipo de pactos en el conjunto de los EE.UU. A partir de este punto, la cuestión se hace más compleja en dos sentidos. Por un lado, tratándose de un estado federal, la evolución diverge entre los distintos estados de la Unión, y aquí solo es posible mencionar líneas generales o tendencias. Por otro, junto con las fuentes formales del derecho derivadas de la legislación (*bills* y *statutes*) y de los criterios fijados en las decisiones judiciales (en este sistema con carácter vinculante), existen fuentes no positivas que tienen una marcada influencia en las propias decisiones judiciales (por ejemplo, los PFD mencionados arriba) y cuya relevancia, por tanto, no puede descartarse según los criterios tradicionales de la distinción entre fuentes positivas y no positivas.

Como dos grandes tendencias o líneas generales se pueden mencionar los enfoques que pueden denominarse “de derecho de familia” frente a otros que pueden designarse “de derecho civil o común de los contratos”. En los primeros, la jurisprudencia ha ido perfilando cuáles son los requisitos bajo los cuales un acuerdo prenupcial es válido. En el caso *Osborne vs. Osborne* (1981)⁵⁷ se reconoce la validez de un pacto prenupcial siempre y cuando sea equitativo en dos momentos –el de la celebración y aquel en que ha de producir efectos– y en *Scherer vs. Scherer* (1982)⁵⁸ se construye un test según el cual los acuerdos prenupciales deben haberse formado bajo un consentimiento válido (ausencia de error, fraude o coacción); no deben ser desproporcionados, ni devenir en injustos debido al cambio de circunstancias de los cónyuges. El segundo enfoque, presentado por la sentencia en el caso *Simeone vs. Simeone* (1990)⁵⁹ otorga a los pactos

⁵⁶ 233 So. 2d 384: “There can be no doubt that the institution of marriage is the foundation of the familial and social structure of our Nation and, as such, continues to be of vital interest to the State; but we cannot blind ourselves to the fact that the concept of the ‘sanctity’ of a marriage – as being practically indissoluble, once entered into – held by our ancestors only a few generations ago, has been greatly eroded in the last several decades. This court can take judicial notice of the fact that the ratio of marriages to divorces has reached a disturbing rate in many states; and that a new concept of divorce – in which there is no ‘guilty’ party – is being advocated by many groups and has been adopted by the State of California in a recent revision of its divorce laws providing for dissolution of a marriage upon pleading and proof of ‘irreconcilable differences’ between the parties, without assessing the fault for the failure of the marriage against either party.

With divorce such a commonplace fact of life, it is fair to assume that many prospective marriage partners whose property and familial situation is such as to generate a valid antenuptial agreement settling their property rights upon the death of either, might want to consider and discuss also – and agree upon, if possible – the disposition of their property and the alimony rights of the wife in the event their marriage, despite their best efforts, should fail”. Al respecto: Servidea, K. Premarital Agreements to Protect the State’s Interest in Marriage, *Virginia Law Review*, Vol 91, Nº 2 (abril de 2005), pp. 535-578, y Nasheri, H. Prenuptial Agreements in the United States: A need For Closer Control?, en *International Journal of Law, Policy and the Family* 12 (1998), p. 314.

⁵⁷ 384 Mass. 591, 1981.

⁵⁸ 249 Ga 635 (1982); 292 S.E. 2d 662.

⁵⁹ 581 A. 2d (162).

prenupciales el simple estatus de un contrato más, no sometido a reglas especiales distintas a las aplicables a cualquier otro contrato⁶⁰.

1.5. Síntesis del derecho de los EE.UU.

En síntesis, puede decirse que los acuerdos pre y posmatrimoniales son generalmente reconocidos en los EE.UU. a nivel jurisprudencial, legislativo y doctrinal. Ellos se encuentran sometidos, o bien a reglas especiales de eficacia en atención al contenido fijadas por la jurisprudencia o las leyes estatales —que en su caso pueden asumir las propuestas de la Conferencia Nacional—, o contenidas en los PFD, o bien a las reglas comunes aplicables a todos los contratos, dependiendo del estado.

2. Alemania

2.1. Introducción

La legislación alemana prevé en el § 1408 del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*, en adelante BGB) los contratos matrimoniales de carácter patrimonial. Así, dicha norma indica: “(1) Los cónyuges pueden mediante un contrato matrimonial regular sus relaciones patrimoniales, especialmente, después de la celebración del matrimonio pueden sustituir o modificar el régimen patrimonial del matrimonio”. De esta manera, se entiende que en Alemania es posible pactar diferentes clases de acuerdos, desde el pacto prematrimonial en previsión de una crisis matrimonial hasta aquel acuerdo celebrado antes de la crisis matrimonial. Una vez que se desencadena la ruptura se está en presencia de un acuerdo de divorcio, diferente del que se origina por el § 1408 BGB. La doctrina ha desarrollado desde el concepto legal una noción más amplia, que la jurisprudencia ha reconocido⁶¹.

2.2. Concepto

Es preciso señalar que el concepto de pacto prematrimonial en previsión de la ruptura en el derecho alemán se encuentra dentro de un género más amplio denominado contrato matrimonial y regulado en el § 1408 BGB. Los novios y cónyuges pueden determinar por medio de un acuerdo los efectos de su matrimonio, su régimen matrimonial e incluso los efectos del divorcio, siempre y cuando, no haya surgido una crisis matrimonial.

⁶⁰ Antón, I., “Acuerdos prematrimoniales: ley aplicable y derecho comparado”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2015) vol. 7 N° 1 pp. 5-45.

⁶¹ Desde que se incorporó en 1977 en el Código Civil alemán la institución de la compensación de cotizaciones previsionales, se estableció en el § 1408 inciso 2 BGB la posibilidad de pactar respecto de esta materia, abriéndose un ámbito nuevo de libertad para contratar: Langenfeld, G., *Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen*. 6. Auflage. C.H.Beck, 2011, p. 3.

2.3. Rol de la jurisprudencia

En Alemania los contratos matrimoniales desde su origen estaban de manera amplia acogidos por la doctrina y la jurisprudencia. Ellos eran un paradigma de la autonomía privada en materia de Derecho de Familia, y no se consideraba ninguna clase de limitación a este respecto. Por ello, los novios y cónyuges podían pactar sin restricciones⁶². Dicho escenario cambió cuando, en razón de un trascendente fallo del Tribunal Constitucional Federal, de fecha 6 de febrero de 2001, se modificó el criterio en torno al control de contenidos de los acuerdos prematrimoniales⁶³. Se determinó que el pacto que se había celebrado por los novios infringía los artículos 2 inciso 1 (igualdad) en relación con Art. 6 inciso 4 (protección a la maternidad) y Art. 6 inciso 2 (derecho a educar a los hijos) de la Ley Fundamental alemana. Los hechos del caso fueron los siguientes: a comienzos del verano de 1976 una mujer de 26 años que vivía ya casi dos años con su pareja, se percató que está embarazada. Ella ya era madre de un niño de 5 años. Al anunciarle su embarazo a su pareja, él le recuerda que no deseaba hijos, ni tampoco casarse. Como condición para casarse impone la celebración de un pacto prematrimonial, que se celebra en julio de 1976. En él se comprometen, en caso de divorcio, a la renuncia mutua de los alimentos pasados, presentes y futuros, incluso en caso de necesidad grave. Asimismo, el marido se compromete a pagar exclusivamente por concepto de alimentos menores una cifra de 150 marcos alemanes quedando liberado de toda otra acción legal. El matrimonio se divorcia en 1989. El pleito se inicia porque el hijo demanda alimentos. En consideración a los ingresos del padre el tribunal de primera instancia estima ilícito el pacto. El tribunal de segunda instancia consideró por el contrario que el contrato no adolecía de vicio alguno. Contra esa decisión la mujer interpuso una queja constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal, que estimó que había una severa transgresión a normas constitucionales⁶⁴. El tribunal consideró que el derecho de alimentos respecto de los padres es irrenunciable. Además, señaló que la posición contractual del más fuerte no podía prevalecer sobre el otro contrayente. Existían en este caso circunstancias especiales, ya que la mujer se encontraba embarazada y su posición negociadora era más débil, lo que efectivamente se reflejó en el acuerdo que se celebró. También destacó el tribunal que la libertad para contraer matrimonio no justificaba de modo alguno una libertad contractual sin límites, acogiendo de este modo el recurso de la reclamante.

Por su parte, el 11 de febrero de 2004 el Tribunal Supremo Federal alemán dicta una sentencia relativa al control de contenidos de los contratos matrimoniales⁶⁵. Las

⁶² A modo ejemplar: la jurisprudencia contenida en FAmRZ 1992, 1403.

⁶³ BVerfG 1 BVR 12/92, en FamRZ 2001, 343.

⁶⁴ Dauner-Lieb, B "Reichweite und Grenzen der Privatautonomie im Ehevertragsrecht", en AcP 201 (2001) p. 305.

⁶⁵ BGH FamRZ, 2004, 601. Véase también Wagenknecht, C., Das System der rechtlichen Kontrolle von Eheverträgen, Mohr Siebeck, pp. 41-53; Brambrig, G., Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, C. H. Beck, 7. Auflage, Band. 7, 2012, p. 12 y ss; Schwab, D., Familienrecht. 21 Auflage, C.H. Beck, München, 2013, pp. 102-106.

partes discutían acerca de los alimentos posconyugales y el crédito por participación en los gananciales. Ellos habían pactado en 1988, para el caso de divorcio, entre otros aspectos, la renuncia mutua de alimentos, y la modificación del régimen de participación en los gananciales por el régimen de separación de bienes. En febrero de 1999 se separaron definitivamente. El marido ganaba al momento del pleito un promedio mensual de 27.000 marcos alemanes, y la mujer 1.084 marcos alemanes. Tras el fallo del Tribunal Constitucional Federal de 2001, se discute la eficacia de dicho pacto. La sentencia del Tribunal Supremo Federal rechazó el recurso del marido en contra de la sentencia de segunda instancia que lo había condenado a pagar en total a título de alimentos posconyugales la suma de 3.849 euros y que además, le exigía entregar la información necesaria al tribunal de primera instancia para calcular su patrimonio final dentro del régimen de participación en los gananciales. Dicha sentencia es muy importante, porque determinó límites a la autonomía privada. Se estableció que el pacto prematrimonial celebrado por los novios violaba la protección de la familia y al matrimonio. Dicho acuerdo transgredía también el principio de la igualdad. De forma similar que en el caso conocido por el Tribunal Constitucional Federal, el Tribunal Supremo determinó que la posición dominante de uno de los cónyuges no puede prevalecer respecto del otro. En tal caso, sentenció el tribunal, es obligatoria la intervención de un juez. El control judicial es actualmente realizado por medio de las cláusulas generales de los §§ 138 y 242 del BGB⁶⁶.

2.4. Requisitos formales y contenido del acuerdo

Según el § 1410 del BGB el contrato debe firmarse por ambos contratantes de forma simultánea ante notario. Por tanto, se requiere la presencia de ambas partes, no es posible la representación. En cuanto al contenido, ya se ha indicado que el principio de autonomía privada daba amplio margen a la actuación de los contratantes. En términos generales, los efectos del régimen patrimonial es lo más disponible, y lo menos, son los alimentos posconyugales en razón de los hijos menores de 3 años.

2.5. Eficacia del acuerdo

Con todo, el contenido de un pacto debe obedecer a los límites que tanto los §§ 138 y 242 del BGB establecen, es decir, no puede ser contrario a las buenas costumbres y debe obedecer al principio de buena fe. De lo contrario los tribunales de justicia harán ineficaz dicho acuerdo.

⁶⁶ Véase a modo ejemplar la aplicación de las modificaciones introducidas por los fallos arriba comentados: BGH, sentencia de 21 de noviembre de 2012 referida a la mayor disponibilidad del crédito de participación en los gananciales (también BGH, sentencia de 17 de julio de 2013); BGH, sentencia de 27 de febrero de 2013 atiende al tema de la compensación de cotizaciones previsionales. BGH, sentencia de 2 de febrero de 2011 analiza la renuncia a los alimentos postconyugales.

2.6. Síntesis del derecho alemán

El acuerdo pre y posmatrimonial es en el ordenamiento jurídico alemán una clase de negocio jurídico típico dentro del marco de los contratos matrimoniales. No posee una regulación específica. A diferencia de otros sistemas comparados ya analizados, el sistema alemán proveía hasta 2001 a los esposos y cónyuges de gran autonomía privada y, por tanto, no existían grandes limitaciones al momento de fijar las cláusulas de los acuerdos. Todo ello cambió a partir de jurisprudencia de origen constitucional y civil y el desarrollo de la doctrina, que determinaron que es posible efectuar un control de contenidos para establecer límites a la autonomía privada de los contratantes, siendo este el principio vigente en materia de acuerdos pre y posmatrimoniales.

V. CONCLUSIONES

Los ordenamientos jurídicos estudiados a lo largo de este artículo, cada uno de ellos expresivo de una evolución y marco normativo diferenciados, permiten arribar a las siguientes conclusiones:

1. Existe un extendido reconocimiento a la validez de acuerdos pre y posmaritales; ya sea a nivel legal (Cataluña, Alemania, Estados Unidos), o a nivel jurisprudencial y doctrinal en el marco de la regulación civil común, como expresión de la autonomía de las partes (España), o bien a nivel jurisprudencial (Reino Unido);
2. Se aprecian dos grandes enfoques respecto del marco regulatorio general de estos pactos: son simplemente manifestación de la autonomía de voluntad y, por tanto, quedan entregados en todo a la legislación aplicable a los contratos (España, doctrina y legislación derivada de *Simeone vs. Simeone* en EE.UU.), o bien, representan una institución propia del derecho de familia y, por ello, se encuentran sometidos a ciertas exigencias especiales (*Osborne vs. Osborne*, *Scherer vs. Scherer*, PFD, en EE.UU., y además de los requisitos discutidos en la sentencia *Radmacher vs. Granatino* en el Reino Unido). En un punto intermedio puede calificarse la regulación catalana que, reconociendo la autonomía de las partes para celebrar este tipo de contratos, introduce una instancia de información jurídica institucional especial (el notario), refuerza el deber de información recíproca y completa entre las partes e incorpora expresamente una reserva de eficacia para el caso de cambio sustancial en las circunstancias. La relevancia respecto del enfoque legal y de la perspectiva jurisprudencial es fundamental para el estudio de dichos pactos en el derecho chileno. En primer lugar, determinaría su calificación jurídica como un pacto típico (alternativa legal) o atípico (alternativa jurisprudencial). En segundo lugar, los elementos expuestos sirven para ilustrar argumentos que pueden surgir al momento de evaluar los requisitos de eficacia de eventuales pactos en el ordenamiento nacional, ya sea de cara a exigencias de orden público, ya sea en su delimitación respecto de las figuras ya existentes en el derecho nacional.

3. Se aprecia una evolución respecto de las limitaciones de orden público que pudieron haberse considerado originalmente, ya hubiese sido para aceptar la validez de los acuerdos prenupciales (EE.UU.), ya para trazar una línea divisoria entre acuerdos pre y posnupciales (Reino Unido). Estas limitaciones tienden a desaparecer como consecuencia de la extinción de sus fundamentos: carácter excepcional del divorcio y deberes de convivencia jurídicamente exigibles, lo que es particularmente apreciable en el caso de los EE.UU. y Reino Unido;
4. En aquellos ordenamientos en que se reconoce un amplio grado de libertad para configurar estos acuerdos, se hace presente la necesidad de incluir principios de fuente constitucional al momento de apreciar su validez y contenido. En algunos casos, estos principios refuerzan la autonomía privada, como ocurre con el principio de igualdad en España. En otros, conllevan limitaciones o restricciones a la autonomía de las partes al momento de configurar su contenido (Alemania), produciéndose aquí una convergencia práctica entre el enfoque civil-contracual y el de derecho de familia en lo tocante a los requisitos de validez y eficacia de estos pactos.
5. De este modo, la regulación estudiada en los distintos sistemas permite apreciar que los pactos pre y posmatrimoniales son, con las particularidades de cada ordenamiento, generalmente aceptados como un instrumento para que futuros contrayentes o actuales cónyuges regulen los efectos del término del matrimonio. La principal objeción que se planteó en el pasado contra estos pactos, su carácter contrario al orden público por atentar en contra de la idea de matrimonio indisoluble, o al menos estable y permanente, ha sido superada ante el fenómeno social de existencia y aplicación del divorcio. De este modo, se ha demostrado la hipótesis propuesta y es posible plantearse, para un estudio ulterior, la cuestión relativa a la calificación jurídica, extensión y despliegue de eficacia que podrían tener los pactos pre y posmatrimoniales en el ordenamiento jurídico chileno.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLUEVA, L., "Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial", en *Indret*, 2013. http://www.indret.com/pdf/952_es.pdf. Sitio visitado el 30 de agosto de 2015.
- ANDERSON, M., "Comentario de Sentencia de 31 de marzo de 2011", en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 88, 2012.
- ANTON, I., "Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho Comparado", en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.7, N° 1, marzo, 2015.
- BRAMBRIG, G., *Ehevertrag und Vermoegenszuordnung unter Ehegatten*, C. H. Beck, 7. Auflage, Band. 7, 2012.
- DAUNER-LIEB, B., "Reichweite und Grenzen der Privatautonomie im Ehevertragsrecht", en *AcP* 201 2001.
- DE AMUNÁTEGUI C., "La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes", <http://vlex.com/vid/libertad-pacto-eacut-gimen-oacute-n-219659269>. Sitio visitado el 22 de mayo de 2012.

- DEBLE, G.; Rhode, S.; "Prenuptial Agreements in the United States", en *IAML* (Asociación Internacional de Abogados de Derecho Matrimonial). http://www.iaml.org/cms_media/files/prenuptial_agreements_in_the_us.pdf. Sitio visitado el 30 de agosto de 2015.
- DE LA IGLESIA, M., "Pactos conyugales no contenidos en el convenio regulador", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 730, 2012.
- DETHLOFF, N., *Familienrecht*. 30. Auflage, C.H.Beck, Múnich, 2012.
- DIEZ PICAZO, L., "El negocio jurídico del Derecho de familia", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, junio, 1962.
- DIEZ PICAZO, L., "La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del derecho de familia", en *Convenios reguladores de las relaciones paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio*. Ediciones Universidad de Navarra, 2ª edición, Navarra, 1989.
- FAIRBAIRN, C., "Pre-nuptial Agreements", The House of Commons Library. <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN03752#fullreport>. Sitio visitado el 30 de agosto de 2015.
- FERRER-RIBA, J., "Marital Agreements and Privaty Autonomy in Spain", en Scherpe, J (editor) *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012.
- GARCÍA Rubio, M., "Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil", en *Anuario de Derecho Civil*-Núm. LVI-4, octubre, 2003.
- GARRIDO, M., *Derecho de Familia (Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil español)*, Tomo I. Régimen de la pareja matrimonial y legal. 2ª edición. Marcial Pons, Madrid, 2013.
- GARY, S., "To Agree or Not to Agree: Treatment of Postnuptial Agreements Under Oklahoma Law", en *Oklahoma Law Review* Vol. 63:779, 2011.
- GASPAR S., "Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, fasc. III, 2011.
- GETE-ALONSO y Calera, M y Solé, J., "Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fasc. III, 2014.
- GINÉS, N., "Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el Derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia", en Ginés, N (coord.), *La familia del siglo XXI*. Algunas novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña, Bosch, Barcelona, 2011.
- GINÉS, N., "Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: Los pactos prerruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 727, -2011.
- HODSON, D., "Radmacher vs. Granatino: judicial status of pre marriage agreements", en International Family Law Group LLP, http://www.iflg.uk.com/userFiles/radmacher_v_granatinojudicial_status_of_premarriage_agreements.pdf. Sitio visitado el 30 de agosto de 2015.
- LANGENFELD, G., *Handbuch der Ehevertraege und Scheidungsvereinbarungen*. 6. Auflage. C.H. Beck, Múnich, 2011.
- LOWE, N., "Prenuptial agreements: the English position". Ponencia al Coloquio de Derecho de Familia de la ISFL (Sociedad Internacional de Derecho de Familia), celebrado en Toledo, España, octubre de 2007. http://www.indret.com/pdf/508_en.pdf. Sitio visitado el 30 de agosto de 2015.
- MAHAR, H., "Why Are There so Few Prenuptial Agreements", *Discussion Paper* Nº 436 09/2003, Harvard, John M. Olin Center For Law, Economics and Bussines.
- MARTÍNEZ, C., *Los pactos prematrimoniales*, Editorial Tecnos, Madrid, 2011.
- NASHERI, H., *Prenuptial Agreements in the United States: A need For Closer Control?*, en *International Journal of Law, Policy and the Family* 12, (1998) pp. 307-322.

SANDERS, A. *Private Autonomy and Marital Property Agreements*, ICLQ vol. 59, julio de 2010, pp. 571-603.

SCHWAB, D., *Familienrecht*. 21 Auflage, C.H. Beck, Munich, 2013.

SERVIDEA, K. Premarital Agreements to Protect the State's Interest in Marriage, Virginia Law Review, Vol 91, Nº 2 (abril de 2005), pp. 535-578.

WAGENKNECHT, C., *Das System de rechtlichen Kontrolle von Ehevertraegen*, Mohr Siebeck, 2010.

