

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de DERECHO

EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS EN LOS PACTOS PRERRUPTURA MATRIMONIAL EN MATERIA DE CONVENIO REGULADOR

UN ANÁLISIS DEL ART. 231-20.5 DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

NÚRIA GINÉS CASTELLET

Universidad Ramon Llull

Resumen

El propósito de este artículo es el de examinar la posible afectación de un cambio sobrevenido de las circunstancias a la eficacia de un pacto celebrado en contemplación de una eventual ruptura matrimonial a la luz de lo que se dispone en el Código civil de Cataluña y concretamente en su art. 231-20.5. Tras una disertación sobre el concepto, sentido actual y la eficacia vinculante de estos pactos y específicamente de aquellos que se ocupan de materias de convenio regulador, se realiza un análisis más pormenorizado del ámbito de aplicación de la regla de ineficacia por alteración sobrevenida de circunstancias que se contiene en el art. 231-20.5 y de los requisitos que se exigen en el texto legal para su efectividad y que difieren, en parte, de los exigidos para la modificación de medidas definitivas de un procedimiento matrimonial.

Palabras clave: *autonomía de las partes en el derecho de crisis matrimonial - pactos prerruptura matrimonial- eficacia vinculante – pacta sunt servanda- cambio de circunstancias-doctrina rebus sic stantibus .*

“The change of circumstances on marital agreements in anticipation of a future marital breakdown in the matter of agreements incorporated into court proceedings.

An analysis of art. 231-20.5 of the Catalan Civil Code”

Abstract

The purpose of this article is to examine the possible effect of a subsequent change of circumstances on the effectiveness of an agreement entered in contemplation of an eventual marital breakdown in light of the provisions of the Catalan Civil Code and specifically in its art. 231-20.5. After a dissertation on the concept, current meaning and binding effectiveness of these agreements and specifically of those that deal with matters of agreements incorporated into court proceedings, a more detailed analysis is made of the scope of application of the rule of ineffectiveness by subsequent alteration of circumstances contained in art. 231-20.5 and of the requirements demanded in the legal text for its effectiveness and that differ, partially, from those demanded for the modification of definitive measures of a matrimonial proceeding.

Palabras clave: *party autonomy in the Law of matrimonial crisis - marital agreements in anticipation of a future marital breakdown- binding effectiveness - pacta sunt servanda - change of circumstances - rebus sic stantibus doctrine*

SUMARIO¹: I. INTRODUCCIÓN: EL CARÁCTER VINCULANTE DE LOS PACTOS PRERRUPTURA. 1. Los pactos prerruptura matrimonial: concepto y sentido actual. 2. Eficacia de los pactos: *pacta sunt servanda* y vinculación entre las partes. II. NATURALEZA PROSPECTIVA DE LOS PACTOS Y MODIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN UN PACTO VÁLIDO Y EFICAZ. 1. La eficacia necesariamente diferida y eventual de los pactos prerruptura. 2. El ámbito de aplicación de la regla de la alteración sobrevinida de circunstancias del art. 231-20.5 CCCat: pactos válidos y *a priori* eficaces. 3. Requisitos para la aplicación de la regla. 3.1. *Grave perjuicio para uno de los cónyuges*. 3.2. *Provocado por la superveniencia de circunstancias relevantes e imprevisibles*. 4. Legitimación, prueba y momento procesal para la invocación de la regla. 5. Consecuencia: ineficacia de los pactos. III. A MODO DE CONCLUSIÓN (ABIERTA). JURISPRUDENCIA CITADA. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN: EL CARÁCTER VINCULANTE DE LOS PACTOS PRERRUPTURA

1. Los pactos prerruptura matrimonial: concepto y sentido actual

Con la expresión “pactos prerruptura matrimonial”, se quiere hacer referencia a los acuerdos celebrados entre los miembros, o futuros miembros, de una pareja matrimonial donde se contemplan y se convienen las consecuencias, personales y/o patrimoniales, de una posible ruptura del matrimonio.

Este tipo de pactos, que hace unos años se consideraba desde Europa prácticamente como una excentricidad americana, ha ido encontrando acogida en el pensamiento jurídico europeo y se admiten ya plenamente en una parte importante de los distintos sistemas jurídicos del continente, vía legislativa o vía jurisprudencial, aunque aún cabe encontrar algún ordenamiento jurídico de nuestro entorno en el que el acceso de estos pactos sigue estando prácticamente cerrado².

Ya hace unas cuantas décadas que el reconocimiento de la autonomía de los cónyuges para la regulación de su relación matrimonial viene progresivamente ensanchándose. Este paulatino mayor reconocimiento de la autonomía de las partes implicadas en ámbitos jurídicos que secularmente venían regidos por el carácter mayoritariamente imperativo

* Este trabajo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto de investigación “Nuevos retos del Derecho de Familia en una sociedad inclusiva y global” de la VI Convocatoria de ayudas a proyectos de investigación Aristos Campus Mundus y del que es investigadora principal M^a Teresa Duplá Marín

² Como ocurre en Italia, aunque hay voces muy autorizadas que van reclamando una mayor apertura: así, BARBA, V., “Los pactos prematrimoniales en el derecho italiano. Propuesta de reforma de acuerdo con el derecho catalán”, *Anuario de Derecho civil*, 2021/1, pp. 21-82.

de sus normas tiene mucho que ver con la trepidante evolución que nuestra sociedad ha experimentado en los últimos tiempos en lo que al ámbito de la familia se refiere: desde la frecuencia y generalización del divorcio³, el auge de las parejas no matrimoniales y la universalización del trabajo femenino hasta la irrupción de nuevos modelos familiares como las familias recompuestas o incluso la hipótesis más reciente del poliamor, todo ello hace que debamos replantearnos los esquemas sobre los que clásicamente se había construido el Derecho de familia, pasando así de un modelo más institucional, cerrado e imperativo a un modelo más flexible y abierto a las ideas y concepciones que cada uno tiene sobre lo que es o debe ser la familia.

Pues bien, todas estas drásticas alteraciones en la organización de la familia afectan, claro está, al rol de la autonomía privada en la ordenación y regulación de las relaciones familiares y también de sus crisis. La autorregulación de la crisis de pareja matrimonial cuando esta crisis ya se ha producido (con los límites pertinentes y necesarios) es algo plenamente admitido y normalizado desde que en 1981 el matrimonio pasó a ser disoluble por divorcio en España. Algo más ha tardado la admisión de la posibilidad de que los futuros cónyuges o los ya cónyuges puedan regular de forma prospectiva y preventiva los efectos, o algunos de ellos, de una eventual crisis de su matrimonio cuando su convivencia matrimonial aún no se ha iniciado o se desarrolla de forma plena y pacífica⁴. En el ámbito del Derecho civil catalán, que va ocupar especialmente mi atención, ya en 1998 el art. 15 Código de Familia (CF) reconocía expresamente que en capítulos matrimoniales podían

³ALASCIO MARÍN, L. y MARÍN GARCÍA, I., “Contigo o sin ti: regulación del divorcio e incentivos a pedirlo. Aproximación al análisis económico del divorcio en la ley 15/2005, de 8 de julio”, *Indret* 1/2007, p. 9, hacen hincapié en que la facilitación del acceso al divorcio que implicó la ley 15/2005 trae consigo una pérdida de calidad de las señales que los futuros cónyuges se envían respecto al valor de contraer matrimonio y esta pérdida de significado se podría traducir en un incremento de los pactos en consideración a una posible ruptura, “*ya que con ello se reduciría la incertidumbre aumentando el coste de salida del matrimonio*”. En esa misma orientación, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, I., “Previsiones capitulares”, *Recientes modificaciones legislativas para abogados de familia: Modificaciones fiscales. El síndrome de Alienación Parental. Previsiones capitulares. Homenaje a Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 110-111, pone de relieve que una mayor inestabilidad en el matrimonio, tanto en su configuración legal como en la praxis, trae consigo una mayor demanda social en cuanto a la previsibilidad de los resultados de la posible crisis matrimonial. Un interesante análisis del modelo jurídico de familia matrimonial tras la reforma de 2005 a partir de los datos estadísticos existentes a la sazón puede verse en ANGUITA VILLANUEVA, L.A., “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de los EEUU de América a la realidad española” en RAMS ALBESA, J., DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., SERRANO GÓMEZ, E. y ANGUITA VILLANUEVA, L.A., (coordinadores), *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 300-308.

⁴ Aunque también puede darse el caso, y no es infrecuente, en que un pacto en previsión de una posible y futura ruptura se haya concluido precisamente para dar fin o solucionar una previa y no definitiva crisis del matrimonio: así en el supuesto resuelto por la STS de 31 de marzo de 2011 (RJ 2011/3137).

establecerse las estipulaciones y pactos lícitos que se consideraran convenientes “incluso en previsión de una ruptura matrimonial”. Pese a ello, la falta de una específica regulación de estos pactos conllevó que las dudas e incertidumbres sobre cuál podría ser su extensión y cuáles deberían ser sus límites continuaran sin resolverse⁵. A raíz de la aprobación en 2010 del Libro II del Código civil de Cataluña (CCCat) se dio un paso más con la inclusión de una normación particular de este tipo de pactos, normación inspirada manifiestamente en fuentes del Derecho de los Estados Unidos de América, fundamentalmente la *Uniform Premarital Agreement Act* y los principios del *American Law Institut (ALI)* sobre la disolución de la familia. Por tanto, en el entorno del Derecho español, es de destacar esta regulación que el legislador catalán tiene dedicada a los pactos en previsión de ruptura matrimonial desde el año 2010⁶, que será, como el título del trabajo pone de manifiesto, la fuente normativa de referencia de estas reflexiones. Asimismo, hay que tomar en consideración lo previsto en la Ley Vasca 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, cuyo art. 4 se dedica a los pactos en previsión de ruptura de la convivencia, tanto matrimonial como extramatrimonial, pero siempre que fruto de esa convivencia haya hijos comunes⁷.

2. Eficacia de los pactos: *pacta sunt servanda* y vinculación entre las partes

En virtud de estos acuerdos prospectivos, los futuros cónyuges (previamente, pues, a contraer matrimonio) o una vez ya cónyuges (constante, pues, matrimonio) prevén cómo van a solventar la situación (al menos en algún aspecto) en el caso que decidan poner fin a su relación conyugal. La primera cuestión que cabe plantearse en torno a estos pactos es si la potestad que tienen los jueces a la hora de dar solución a esa relación posmatrimonial en determinadas cuestiones previstas por la ley puede ser ejercida de

⁵ EGEA FERNÁNDEZ, J., “Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luís Díez-Picazo*, Tomo III, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, p. 4.557.

⁶ A este respecto y para una visión amplia de esa regulación, cabe remitirse a GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: Los pactos pre-ruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 727, 2011, pp. 2.577-2630.

⁷ AYERRA MICHELENA, K., *Derecho Civil Vasco de Familia. Comentario crítico a la Ley 7/2015 de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 45-46.

forma previa y por acuerdo vinculante entre los consortes y, en consecuencia, susceptible de ser ejecutado por la autoridad judicial⁸.

En este punto, el art. 233-5 CCCat, complementado, en parte, con el art. 231-20.4, intenta dejar claros algunos aspectos. Así, de entrada, lo primero que establece es la naturaleza vinculante de los acuerdos que los cónyuges hayan podido celebrar fuera de convenio regulador (pero en materia que puede ser propia de este), ya sea en previsión de una ruptura antes de que el conflicto estalle (los pactos prerruptura del art. 231-20 que nos ocupan) ya sea una vez producida esta ruptura pero sin que se plasmen, los acuerdos, en un convenio regulador del art. 233-2 CCCat (los denominados “pactos amistosos de separación”⁹, que no van a ser objeto de atención en este trabajo), siempre, claro está, que no se haya infringido ninguno de los límites a que están sometidos y que se hayan observado los requerimientos, temporales, formales o de otro tipo, que exige la ley. Si se da esto último, las partes se ven, o pueden verse, compelidas a su cumplimiento, incluso a través de su ejecución judicial (en otro caso, en realidad, no serían de obligado cumplimiento), aunque los pactos no hayan sido objeto de una específica aprobación por el Juez¹⁰.

A partir de aquí, se plantean algunas dudas en cuanto a la concreción de la posibilidad de exigir judicialmente ese cumplimiento. Como regla¹¹, la observancia de los pactos y, consiguientemente, el desenvolvimiento de su eficacia se obtiene mediante su integración

⁸ LAMARCA i MARQUÈS, A. “Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència” en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissertetes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, p. 449.

⁹ Sobre ellos puede verse la obra de CASTELLS i MARQUÈS, M., *Pactos amistosos en caso de ruptura de la pareja*, Ed. Reus, Madrid, 2017. Según esta autora, pp. 17-18, la de “pacto amistoso de separación”, si bien no ha sido usada por el legislador catalán, es la denominación tradicional, que aparece en la doctrina francesa de los años treinta del siglo pasado. Habla de “pactos de separación amistosa” PAZ-ARES RODRÍGUEZ, I., “Previsiones...” cit., p. 103.

¹⁰ A diferencia de lo que parece reclamar la Ley vasca 7/2015, cuyo art. 4, apartado 5, segundo inciso, viene a disponer que “únicamente serán susceptibles de ejecución judicial los pactos previamente aprobados por el juez”, después de haber indicado en el inciso anterior que los pactos en previsión de ruptura de la convivencia válidamente celebrados “obligarán a todos los firmantes”. Según AYERRA MICHELENA, K. *Derecho...* cit., p. 48, lo que hay que entender es que el juez podrá entrar, como ocurre para el convenio regulador, en aquellas medidas de carácter necesario que crea conveniente pudiendo, en ese caso, variar lo que estime oportuno, aunque el mismo autor considera, p. 50, que ello solo debería ser así si lo acordado es lesivo para los hijos, produce grave perjuicio a uno de los cónyuges o infringe normas imperativas, como se prevé para el convenio regulador en el art. 5.8 de la Ley 7/2015.

¹¹ GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., p. 2.615.

en la resolución que ponga fin al procedimiento de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, aunque previamente se habrá podido pedir que se apliquen ya como medidas provisionales. Si el procedimiento es de mutuo acuerdo, al tener que presentar ambos cónyuges (conjuntamente o uno con la anuencia del otro) una propuesta de convenio regulador ante la autoridad que resulte competente según las circunstancias, puede decirse en ese caso que lo que habrá, en realidad, es una novación extintiva de los pactos en su día firmados y que ahora se recogen (igual o con cambios) en la propuesta de convenio regulador a través de un nuevo consentimiento negocial¹². No se trata de modificar el contrato original, sino que estamos ante un nuevo negocio jurídico de Derecho de familia ya que la incompatibilidad del nuevo pacto con el anterior provoca su extinción. Estando en ese caso, pasa a ser aplicable la regulación relativa al convenio regulador y no a los pactos fuera de convenio.

Por tanto, la operatividad de los pactos prerruptura se pone verdaderamente en juego si el procedimiento es contencioso, esto es, si uno o ambos cónyuges ya no quieren, en todo o en parte, el acuerdo al que llegaron en su momento o discrepan en torno a su sentido e interpretación y, no solucionando esta discrepancia con un nuevo consenso, acuden al Juez para que sea este el que decida o dar ejecución al acuerdo tal como fue pactado o adoptar otras medidas distintas a las convenidas. En este caso, lo que viene a decir -entendiendo- el art. 233-5.1 CCCat es que si los pactos se han celebrado válidamente, en el tiempo y con la forma debida, sin defectos en el consentimiento, siempre que no se infrinja ningún límite de los que deben ser respetados por estos pactos (los generales de la autonomía privada; los que se derivan de su naturaleza contractual -art. 1.261 CCE-, o los que prevé específicamente el Derecho de familia y especialmente el de crisis de pareja matrimonial: así, art. 231-20 CCCat y otros..) y si se dan los condicionantes para que el pacto pueda actualmente desplegar su eficacia (arts. 231-20.4, 233-5.6, 233-16.2 y 233-21.3 CCCat), la autoridad judicial ha de tomarlos en cuenta e incorporarlos a las medidas

¹² SERRANO DE NICOLAS, Á., “Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el CCC” en BARRADA ORELLANA, R., GARRIDO MELERO, M. y NASARRE AZNAR, S. (coordinadores), *El nuevo Derecho de la Persona y de la Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial Bosch, Barcelona, 2011, p. 352.

por ella decididas, sean las provisionales sean las definitivas (art. 233-5.1 *in fine* CCCat)¹³.

El precepto que ahora nos ocupa, el art. 233-5.1 CCCat, dispone que es posible acumular la acción para reclamar el cumplimiento de los pactos a la de nulidad, separación o divorcio. Por tanto, está claro que no tienen por qué ventilarse separadamente ambas acciones, sino que pueden resolverse conjuntamente las cuestiones relativas a la exigibilidad de los pactos prruptura y las relativas a la nulidad, separación o divorcio del matrimonio, lo que es de toda lógica ya que, al fin y al cabo, aquellas están estrechamente imbricadas con estas.

A partir de aquí, cabe plantearse la cuestión a la inversa: claro está -lo acabamos de ver- que cabe la acumulación de ambas acciones, pero lo que ahora hay que inquirirse es si realmente ambas pueden ir por separado¹⁴. Desde luego, así lo ha admitido el Tribunal Supremo (TS), no en aplicación del Derecho catalán, en el caso resuelto por su sentencia de 31 de marzo de 2011 (RJ 2011/3137): tras un periodo de separación, los esposos se reconciliaron después de haber concluido un pacto, otorgado en escritura pública de 30 de noviembre de 1989, en el que se adoptaron diversas medidas, una en relación estrictamente con el régimen económico del matrimonio (disolución de la sociedad de gananciales y adopción desde entonces del régimen de separación de bienes) y otras dos en relación con las consecuencias de una posible nueva ruptura (dos obligaciones a cargo del marido, la de pagar a su esposa una cantidad mensual fija sujeta a actualización y la de donar un piso o apartamento libremente escogido por la esposa, si bien con un valor límite determinado también sujeto a actualización, en ambos supuestos si se producía una nueva separación entre los cónyuges). El *quid* de la cuestión estribó en que, una vez producida de nuevo la ruptura, en 1992 la esposa presentó demanda de separación recayendo sentencia en 1993 y más adelante se inició el procedimiento de divorcio con

¹³ En este sentido, antes de la norma analizada, LÓPEZ BURNIOL, J.J., “Comentari a l’art. 15 CF” en EGEA FERNÁNDEZ, J. y FERRER i RIBA, J. (directores), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 160.

¹⁴ ANDERSON, M., “Comentario a la STS 31 de marzo de 2011. Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial, que no se hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria: validez de la primera y nulidad de la segunda”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 88, enero-abril 2012, p. 398, pone de relieve que no se establece en la ley catalana que sea necesario reclamar el cumplimiento de estos acuerdos en el procedimiento matrimonial, sino que lo que se dice explícitamente es que cabe acumularlos, pero no que se deba acumular.

sentencia en 1996. Ni en uno ni en otro procedimiento se pretendió ejecutar los pactos contenidos en la escritura de 1989 ni se hizo mención de ellos ni por el marido ni por la esposa. En 1999, sin embargo, ella dedujo demanda de juicio ejecutivo para dar efecto a lo pactado en la escritura pública de 1989, lo que le fue denegado al considerarse que la deuda reclamada no era líquida. En 2002 interpuso de nuevo demanda, esta vez de juicio declarativo, para obtener la condena a su ya exesposo a cumplir con las obligaciones asumidas en aquella escritura de 30 de noviembre de 1989.

Así pues, la estrategia procesal de la esposa pasó por omitir la existencia de aquellos pactos en previsión de la ruptura en los procedimientos de separación y de posterior divorcio para exigir luego su ejecución en un juicio aparte, estrategia que vino avalada por el Tribunal Supremo que le dio la razón en ese punto. Por tanto, según el TS, la eficacia de los pactos que se hayan otorgado en previsión de una ruptura matrimonial puede exigirse judicialmente una vez ya culminados los procedimientos de aquella ruptura matrimonial. En el caso, la Audiencia Provincial (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de enero de 2007, JUR 2007/158244) entendió que el hecho de no haber alegado ni aportado a ninguno de los dos procedimientos de separación y posterior divorcio, ni siquiera cuando en 1998 se procedió a la liquidación de la comunidad de gananciales, en la que, además, según se menciona en la sentencia de la Audiencia, se dejó constancia expresa de que quedaba zanjada y liquidada cualquier cantidad que se pudiera haber reclamado, comportaba una novación tácita de lo acordado en aquel (según denominación dada por las partes) “convenio regulador” de 30 de noviembre de 1989. No fue esta la conclusión a la que llegó el Tribunal Supremo que casó la sentencia de la Audiencia Provincial y dio plena validez y eficacia a la pensión mensual -hay que entender que vitalicia- acordada por los cónyuges a favor de la esposa y a cargo del marido¹⁵. Algo parecido concluyó en su momento la sentencia también del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1997 (RJ 1997/2351) aunque en este supuesto se trataba de un convenio regulador que se celebró para dar solución a una crisis matrimonial no hipotética sino ya sobrevenida, pese a que luego no se presentó a homologación judicial en el correspondiente proceso matrimonial.

¹⁵ Aunque no estableció lo mismo respecto de la donación de un piso o apartamento, que entendió nula “por tratarse de donación de una cosa futura indeterminada”.

Pone de relieve ANDERSON¹⁶ que, en los supuestos resueltos por ambas sentencias del Tribunal Supremo, lo pactado no se traslapa con el contenido mínimo de las medidas que puedan establecerse en un procedimiento matrimonial y esa parece ser, en efecto, la razón de fondo del Tribunal para dar ejecución a lo pactado en 1989 pese a que no fue reclamado con ocasión de los procedimientos matrimoniales¹⁷.

En mi opinión, parece claro que lo acordado por las partes en los pactos en previsión de ruptura matrimonial que forman parte del contenido de un convenio regulador (art. 233-2 CCCat y art. 90 Código civil español -CCE-), y que son aquellos en los que ha pensado el legislador como prototipo de pactos prorrupción, debe traerse al procedimiento matrimonial bien sea a través del convenio regulador que ha sustituido a aquellos pactos por lo que he comentado anteriormente bien a través de la pretensión de las partes en demanda o contestación a la demanda¹⁸. Si no se hace así, debe entenderse, a mi juicio, precluida la posibilidad de reclamar posteriormente la observancia de aquellos pactos prorrupción que no se exigieron en el curso del pleito matrimonial¹⁹, y ello es así tanto si es contenido mínimo imperativo (en la medida en que quepa vincularse sobre ello: art.

¹⁶ ANDERSON, M., “Comentario...” cit., p. 396.

¹⁷ Concretamente dice el TS que “al no tratarse de un convenio regulador no debía aportarse a la segunda demanda de separación, porque goza de autonomía propia y no está ligado al procedimiento matrimonial”. En este mismo sentido, se pronuncia RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación de la crisis de pareja (una aproximación desde el Derecho civil catalán)*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 65, señalando que se puede dar entrada a una petición de cumplimiento de los pactos prorrupción que se lleve a cabo de forma independiente al pleito matrimonial si el contenido de esos pactos es distinto a aquel sobre el que debe pronunciarse necesariamente el juez en un procedimiento de separación, divorcio o nulidad.

¹⁸ Dice RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación...* cit., p. 64, que “no hay objeción al carácter vinculante de los acuerdos logrados conforme a los requisitos legales pero con carácter general tales acuerdos deberán hacerse valer en el procedimiento de separación, divorcio o nulidad y finalmente incorporarse al convenio regulador ratificado judicialmente o, en caso de procedimiento contencioso, reflejarse en la sentencia que declare la ruptura”, lo que podría parecer contradictorio con lo que luego afirma en la p. 65 y que he reflejado en la nota anterior. Entiendo por lo afirmado también en pp. 64 y 65 que se está refiriendo a lo que es contenido propio del pleito matrimonial.

¹⁹ Así lo sostiene PÉREZ HERESA, J., “La autonomía de la voluntad en las crisis matrimoniales”, *Academia Matritense del Notariado*, tomo XLVIII, curso 2007/2008, Colegio Notarial de Madrid, 2008, pp. 599-600, y también RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación...* cit., p. 64. ANDERSON, M., “Comentario...” cit., p. 398, cree que “resulta claro que el art. 233-5 CCCat está pensando en que los pactos en previsión de una ruptura se harán valer en el marco del pleito matrimonial” y que, en todo caso, así debe ser puesto que “con independencia de que la regulación actualmente en vigor se considere mejorable o no, no hay duda de que perdería toda virtualidad si pudiesen hacerse valer fuera del pleito matrimonial contratos celebrados entre las partes que no cumplan los requisitos previstos en los arts. 231-20 y 233-5 CCCat y cuyo contenido, por tanto, no pueda ser tenido en cuenta a la hora de valorar la adopción de medidas en el pleito matrimonial”(p. 405).

232-2.4 CCCat) como si es contenido propio pero potestativo (art. 232-2. 5 a 7 CCCat)²⁰.

Distinto puede ser el caso de aquellos acuerdos que no forman parte de lo que sería contenido específico de un procedimiento de crisis matrimonial. En efecto, aunque no sea exactamente aquello en lo que estaba pensando el legislador catalán al regular los pactos en previsión de ruptura matrimonial, parece aceptado que los pactos prerruptura no tienen por qué ceñirse a las medidas propias de un procedimiento matrimonial y que son aquellas a las que hacen referencia el art. 232-2 CCCat y el art. 90 CCCE. En este sentido, QUICIOS MOLINA²¹ distingue hasta tres tipos de pactos de regulación de cuestiones patrimoniales interconyugales en previsión de ruptura matrimonial en función de su contenido y causa: 1) aquellos que versan sobre medidas, derechos y atribuciones que pueden venir previstos por ley como los efectos propios de una crisis matrimonial (renuncia o modulación de derechos reconocidos legalmente, como, por ejemplo, la prestación compensatoria o la atribución del uso de la vivienda familiar); 2) pactos que implican atribución de derechos no reconocidos por la ley en virtud o con ocasión de la ruptura matrimonial²² y 3) pactos resarcitorios en caso de ruptura²³, aunque, ciertamente, no acabo de ver clara cuál es la diferencia de fondo entre el grupo segundo y el tercero,

²⁰ ARNAU RAVENTÓS, L., “Pactes sobre la prestación compensatoria: quan ‘el nom no fa la cosa’”, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 15-1 (2015), pp. 109-110, admite la posibilidad de un pacto sobre la prestación compensatoria en que justamente lo que se acuerde es que pueda reclamarse ese derecho en un procedimiento distinto al primero de los procedimientos matrimoniales, siempre que quede claro que debe partirse del desequilibrio al momento en que cesa la convivencia, y no después, pues ese es el momento en que queda definitivamente fijado ese desequilibrio (CABEZUELO ARENAS, A.L., “Pactos preventivos sobre la pensión compensatoria” en AGUILAR RUIZ, L., ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L. y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (coordinadores), *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI: cuestiones actuales y soluciones de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 52).

²¹ QUICIOS MOLINA, S., “Comentario a la STS 24 de junio de 2015. Pacto prematrimonial de constitución de renta vitalicia a favor de la esposa”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, nº 101, mayo-agosto 2016, pp. 197-200 y 206-297 y también en “Liberalidades acordadas en previsión de una hipotética ruptura conyugal” en EGUZQUIZA BALMASEDA, M. Á y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C. (directoras), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 1.007-1.011.

²² Como en el supuesto resuelto por la STS de 24 de junio de 2015 (RJ 2015/2657), en que se reconoce la validez y exigibilidad de la obligación de pagar una renta vitalicia no equilibradora pactada con vistas a una hipotética quiebra del matrimonio a la que en ese momento ya sería exesposa.

²³ Un comentario a la admisión y admisibilidad de este tipo de pactos puede verse en AGUILAR RUIZ, L., “Pacto prematrimonial de fijación de indemnización por ruptura de la convivencia a favor de la esposa. Límite a la autonomía de la libertad de los cónyuges, principio de igualdad y exigencia de reciprocidad”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 33, enero-abril 2014, pp. 419-431. A favor de su permisividad de forma bastante libre, MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., “Pactos prematrimoniales, cláusulas penales y daños morales” en DÍEZ-PICAZO, L. (coordinador), *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 1.871-1.872.

puesto que estos últimos encuentran cabida -me parece- en aquellos. Estoy de acuerdo con la autora en que el primer grupo de casos guarda conexión con el convenio regulador ya que coincide con este en su posible contenido²⁴, mientras que no ocurre lo mismo con los otros tipos de pacto; de todos modos, no me parece que quepa separar tan nítidamente los efectos que hayan podido acordar los cónyuges o futuros cónyuges en caso de que se llegue a producir una eventual e hipotética (cuando se llega al acuerdo) crisis del matrimonio, puesto que es obvio que la situación económica en que quede uno de los cónyuges en virtud de lo pactado (por ejemplo, porque se le atribuye el derecho a percibir una renta mensual vitalicia si se produce esa ruptura) va a tener repercusión en los posibles efectos de la ruptura (esa renta mensual absorbería, entiendo, una posible prestación compensatoria si se dieran los presupuestos para reclamarla)²⁵. Y es que el supuesto de hecho es el mismo en ambos casos, la crisis matrimonial, y una vez acaecido, bueno es preguntarse si no deben ventilarse en el mismo procedimiento todas las consecuencias anudadas al mismo supuesto de hecho, sea por ley sea por acuerdo previo de las partes, so pena, en otro caso, de la preclusión procesal prevista en el art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

En cualquier caso, este trabajo se va a centrar en los pactos prerruptura prototipo, esto es, aquellos que regulan *ex ante* las consecuencias de la quiebra del matrimonio a partir, o dentro, del esquema legal que pergeña tanto el art. 233-2 CCCat como el art. 90 CCE. Por tanto, básicamente, pactos en previsión de ruptura que inciden sobre la guarda y relaciones personales de los hijos menores (arts. 233-2.4 y 233-5.3 CCCat)²⁶, alimentos

²⁴ QUICIOS MOLINA, S., “Comentario...” cit., pp. 201-202.

²⁵ ANDERSON, M., “Los acuerdos en previsión de una ruptura matrimonial: la reforma catalana de 2010 en contraste con la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 83, n° 2, 2014, pp. 611-612, así lo entiende también, y es que, como bien sostiene la autora, el juez ha de tener una imagen fiel y completa de la posición económica en que se situarán los esposos después de la ruptura de la convivencia para poder establecer las medidas pertinentes. También entiende que el reconocimiento de efectos en un juicio declarativo puede verse limitado por la existencia de un procedimiento matrimonial BERROCAL LANZAROT, A.I., “El juego de la autonomía de la voluntad en la crisis matrimonial y de pareja” en PEREÑA VICENTE, M. y DELGADO MARTÍN, P. (directores) y HERAS HERNÁNDEZ, M^a M. (coordinadora), *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 719.

²⁶ Que incluso alcanza a una posible preconfiguración del plan de parentalidad (art. 233-8.2 CCCat), sujeto al control de todo pacto que afecte a hijos en potestad (SERRANO DE NICOLÁS, Á., “Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal” en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 495-496).

de los hijos (arts. 233-2.4 y 6 y 233-5.3 CCCat), prestación compensatoria (arts. 233-2.5 a) y 233-16 CCCat)²⁷, uso de la vivienda familiar (arts. 233-2.5b) y 233-21.3 CCCat), compensación económica por razón de trabajo en matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes (arts. 233-2.5c) y 232-7 CCCat)²⁸, liquidación del régimen económico matrimonial y división de bienes en comunidad ordinaria indivisa (art. 233-2.5d) CCCat)²⁹ así como de la sujeción a mediación u otros medios alternativos de resolución de conflictos (art. 233-2.6 CCCat)³⁰.

II. NATURALEZA PROSPECTIVA DE LOS PACTOS Y MODIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN UN PACTO VÁLIDO Y EFICAZ.

De todos modos, aun teniendo en cuenta el carácter vinculante de los pactos que acabamos de ver, es evidente que puede ocurrir que cuando el acuerdo vaya a desplegar sus efectos la situación sea muy distinta no solo a la que se daba cuando los miembros o futuros

²⁷ En GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit. pp. 2.610-2.611 se advierte que un pacto sobre la prestación compensatoria implica que no cabe prescindir de su condición necesaria, que es la presencia de un desequilibrio patrimonial entre los esposos a la ruptura del matrimonio, ya que, si es así, no estaremos ante un pacto sobre prestación compensatoria sino ante un pacto atípico. Está de acuerdo con ello ARNAU RAVENTÓS, L., que desarrolla cuál podría ser, pues, el ámbito del posible despliegue de la autonomía privada en los pactos en previsión de ruptura sobre la prestación compensatoria teniendo en cuenta ese mínimo cuyo incumplimiento supondrá la desnaturalización del derecho y que se trate, en consecuencia, de un pacto sobre otra cosa (“Pactes...” cit., p. 93 y pp. 101-109). En este sentido, también puede verse CABEZUELO ARENAS, A.L., “Pactos...” cit., pp. 54-59.

²⁸ En algún caso se ha entendido que será extraño que tenga éxito aquí la aplicación de la doctrina de la variación sobrevenida de circunstancias por ser esta medida de carácter rigurosamente compensatorio: GASPARD LERA, S., “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad”, *Anuario de Derecho civil*, 2011/3, p. 1.070. Me parece que esto es así en el ámbito de las medidas definitivas (acordadas en convenio regulador o decididas por la autoridad judicial), pero, tratándose como se trata de pactos prerruptura, no veo la razón por la que haya que excluir esta regla de ineficacia por cambio de circunstancias en este tipo de pactos, puesto que puede haber sobrevenido una alteración sustancial de circunstancias que haga que la ejecución del pacto tal como fue acordado hace quizá mucho tiempo acarree un grave perjuicio a una de las partes.

²⁹ No parece discutible que puedan pactarse reglas específicas de cara a la liquidación del régimen económico del matrimonio si se produce su disolución por separación o divorcio y estas reglas también estarán sujetas a una posible revisión judicial si se da una alteración sobrevenida de circunstancias que así lo justifique: PÉREZ HERESA, J., “La autonomía...” cit., p. 588. De todos modos, cierto es que muchos de estos pactos pueden estar también fuera del convenio regulador (SERRANO DE NICOLÁS, A., “Perspectiva...” cit., pp. 498-499).

³⁰ Aunque respecto de este último parece poco probable que quepa aplicar la regla de la alteración de circunstancias, puede darse algún factor nuevo que haga inviable legalmente la aplicación de ese acuerdo, por ejemplo, violencia de género, aunque en ese caso se trataría más bien de un supuesto de ilegalidad sobrevenida, ya que se excluye por ley en estos supuestos (art. 233-6.2 CCCat).

miembros de la pareja matrimonial pactaron sino incluso a la que pudieron razonablemente imaginarse.

1. La eficacia necesariamente diferida y eventual de los pactos prerruptura

Huelga decir que los pactos en previsión de ruptura, por propia naturaleza, no están destinados nunca a producir efectos de forma inmediata (si así fuera, se trataría de otro tipo de acuerdos, los que pueden convenir los cónyuges para dar solución a la crisis ya producida, a través de un convenio regulador homologado por la autoridad competente o, sin esa formalización, a través de un pacto amistoso de separación). En realidad, ni siquiera es seguro que los vaya a producir: al fin y al cabo, uno no contrae matrimonio pensando que el proyecto de comunidad vital que se inicia está abocado a malograrse y se suele hacer con la idea pues de que perdure para siempre, “hasta que la muerte -o la falta de amor- nos separe”.

En este punto, se ha señalado por la doctrina³¹ cuáles son las características que presentan estos pactos y que justifican el ser sometidos a una revisión más exhaustiva en el momento de su ejecución. Así, en primer lugar, se destaca que se trata de acuerdos que se llevan a cabo entre dos personas que han decidido iniciar una comunidad de vida o que ya la están compartiendo y, por tanto, la proximidad y estima que podrá haber entre ellas no es comparable con la que podrá existir entre dos partes que van a celebrar un contrato patrimonial al uso y cuyo único trato es el que viene dado por la relación contractual entablada³². Además, como se ha dicho anteriormente, especialmente si se trata de pactos antenupciales, se van a celebrar en un contexto de “*ilusión*” y de “*optimismo no realista*” ya que, a pesar de la tozudez de los datos estadísticos, lo cierto es que las personas no contraen matrimonio pensando en que va a haber divorcio, pese a que no se descarte y

³¹ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., *Los pactos de pre-ruptura conyugal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, p. 223, cuyo esquema sigo.

³² SOLÉ FELIU, J., “Comentari als articles 231-19 i 231-20 del Codi Civil de Catalunya” en EGEA i FERNÁNDEZ, J. y FERRER i RIBA, J. (directores) y FARNÓS i AMORÓS, Esther (coordinadora), *Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d’ajuda mútua*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 156. También es resaltado por NAVAS NAVARRO, S., “La ‘normal inestabilidad de las circunstancias’ en el Derecho de familia y de sucesiones (sobre la toma de decisiones en contextos complejos y su relevancia en el Derecho)” en ARNAU RAVENTÓS, L. y ZAHINO RUIZ, M. L. (directoras), *Cuestiones de Derecho Sucesorio Catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 192, al poner de relieve que los de Derecho de familia son negocios jurídicos en los que el factor confianza es un elemento predominante, y eso no siempre es así (y o al menos no con ese alcance) en los negocios estrictamente onerosos, pero según ella -p. 194, nota 57-, ello no debería valer como argumento para proteger a personas adultas que han contratado libremente.

por eso justamente se concluya el pacto prorrupción, pero se hace infravalorando la trascendencia de lo que se pacta porque se parte de la idea de que no se va a tener que aplicar³³. El hecho de que se trate de un evento hipotético y contingente (que, además, se está en el ánimo de que no va a suceder) frente a un suceso que se va producir inmediatamente o que ya se está produciendo (la pacífica convivencia matrimonial) explica también que se valoren las ventajas inmediatas del matrimonio en mucha mayor medida que los eventuales beneficios futuros de un determinado reparto y atribución de derechos y bienes posmatrimonio. Y, por último, se subraya también la importancia para este mayor control *ex post* del hecho de que es fácil que el acuerdo pretenda cumplirse o se invoque pasado ya un largo período desde su celebración, lo que favorece a su vez, claro está, que puedan haberse producido cambios importantes en las circunstancias que rodearon en su momento la celebración del pacto³⁴.

Por tanto, se trata en todo caso de un negocio jurídico de estructura de tipo condicional pero no en un sentido estricto sino en el sentido de que se ha pactado entre los consortes o futuros consortes un programa contractual (con una serie de derechos y obligaciones que les vinculan) que solo se pondrá verdaderamente en marcha si se da el supuesto eventual e incierto de una ruptura del matrimonio³⁵. Estamos, pues, ante un negocio ya perfecto y válido (si se cumplen todos los requisitos necesarios) e incluso eficaz en lo que pueda serlo³⁶, pero que por naturaleza no va a desplegar todos sus efectos y precisamente los más típicos en ese momento ni durante la convivencia matrimonial y quizá no lo haga nunca, y eso es algo que va ínsito en la propia configuración de los pactos prorrupción³⁷.

³³ CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de Familia. Casos, reglas, argumentos. Un manual para estudiantes de toda condición*, Dilex, Madrid, 2006, p. 53, muy gráficamente apunta que el estado de ánimo de las parejas, cuando formalizan un pacto en consideración a una futura y eventual ruptura, no pasa por considerar, a pesar del desmentido continuo de las estadísticas, que el suyo pueda ser un proyecto destinado al fracaso, “*los que se divorcian, como los que se mueren, siempre son los otros*”, con lo que, en realidad -sigue diciendo el autor- quizá incluso hubiera que negar que realmente las partes hayan tenido la voluntad de obligarse “*dado que el objeto del acuerdo es apenas considerado como posible*”. Para NAVAS NAVARRO, S., “La ‘normal’...” cit., p. 193, nota 57, esto no puede justificar ese afán protector y paternalista del legislador, que – a su parecer- da cobijo a las partes respecto de unas “inclemencias” de las que ellas no han sabido resguardarse, pero de las que debían haberlo sabido hacer.

³⁴ SOLÉ FELIU, J., “Comentari...” cit., p. 156.

³⁵ Para SERRANO DE NICOLAS, Á., “Los pactos...” cit., p. 392, nota 15,3 no es propiamente condición sino “*presupuesto de ejecución*”.

³⁶ SERRANO DE NICOLÁS, Á., *ibídem*.

³⁷ CARRASCO PERERA, Á., *Derecho...* cit., p. 54, pone de manifiesto que, en los pactos prorrupción, lo acordado es inaplicable mientras no se da el evento considerado (la ruptura), el *riesgo contemplado* en palabras del autor, con lo que no hay margen de ajuste en vida y efectividad del contrato.

Alguna doctrina entiende que sí es un negocio sujeto al elemento accidental condición propiamente dicho³⁸: en esa tesitura cabría preguntarse si se trataría o no de una condición potestativa, ya que claramente desde 2005 el mantenimiento del matrimonio depende de la voluntad concorde y continua de ambos consortes y, en consecuencia, la crisis matrimonial puede ser activada, después de tres meses de contraídas las nupcias, por cualquiera de los cónyuges y siendo así, si no sería entonces nula en virtud del art. 1.115 CCE.

Cierto es que las altas tasas de fracaso matrimonial³⁹ hacen disminuir en cierto modo el grado de incerteza. Aunque lleva unos años descendiendo (y en 2020, el descenso fue más acusado que en años anteriores), el número de separaciones, divorcios y nulidades que se dan en España sigue siendo alto. Según datos facilitados por el Consejo General del Poder Judicial, el número de demandas de disolución matrimonial (aquí se incluyen separaciones y divorcios) fue de 20 por cada 10.000 habitantes en España, y concretamente en Cataluña, de 20,6. Y ello hace, huelga decirlo, que el evento de una crisis matrimonial pueda no ser visto como algo remoto y altamente improbable, sobre todo para aquellos que van a contraer segundas o ulteriores nupcias, y que, en consecuencia, pueda verse en mayor medida la conveniencia de organizar los efectos de un previsible -a tenor de los datos- divorcio o separación. Aun así, no deja de ser un evento incierto y que, en todo caso, puede producirse, si se llega a producir, muchos años después de aquella planificación.

Quede claro, pues, que esta clase de pactos se celebra con vistas a desplegar su eficacia en un período que puede ser muy lejano al de la celebración⁴⁰ y para un estadio incierto

³⁸ Según GONZÁLEZ DEL POZO, J.C., “Acuerdos y contratos prematrimoniales (I)”, *Boletín de Derecho de Familia*, Año VIII, número 81, julio 2008, p. 11, es característica propia de estos pactos el de ser condicionales (aunque parece referirse al hecho de estar sujeto a un presupuesto de eficacia, como los capítulos matrimoniales en relación con la celebración del matrimonio). De “*negocio condicional no aleatorio*” lo califica también RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación...* cit., p. 97.

³⁹ Durante el año 2019 se produjeron 95.320 casos de nulidad, separación y divorcio, lo que supuso una tasa de 2,0 por cada 1.000 habitantes. El total de casos supuso una disminución del 4,1% respecto al año anterior, según los últimos datos disponibles del Instituto Nacional de Estadística (INE). En Cataluña fue del 2,2.

⁴⁰ Y es que, en efecto, las probabilidades de que el pacto original sea injusto por dañoso para una de las partes crecen casi que exponencialmente al paso del tiempo entre la adopción del acuerdo y su exigencia: RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., “Los pactos de pre-ruptura conyugal: el difícil equilibrio entre la autonomía privada de los cónyuges y la solidaridad”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 38, 2018, p. 124.

(aunque sea probable estadísticamente), si tiene lugar la crisis matrimonial. Como en todo acuerdo de esta naturaleza, las partes pueden intentar pronosticar la situación en que se podrán hallar en aquel momento ulterior y contingente, pero no cabe descartar, ni mucho menos, que la situación pueda distanciarse, y en gran medida, de aquella aproximación. El consorte que se vea lesionado en la situación finalmente producida y no augurada se verá posiblemente tentado a revisar los efectos del acuerdo. Es por eso que ya la doctrina más temprana sobre estos pactos prerruptura (comúnmente conocidos hasta poco ha como pactos prematrimoniales) se planteó cómo debía incidir un cambio relevante de las circunstancias en su eficacia⁴¹.

A este respecto, dispone el art. 231-20.5 CCCat que los acuerdos prerruptura que en el momento en que se invoque su ejecución causen un detrimento grave a uno de los cónyuges pueden ser ineficaces si el perjudicado así lo alega y, además, puede probar que han devenido circunstancias significativas e imprevisibles según un estándar de diligencia razonable cuando los acuerdos fueron concluidos. Concreta y literalmente dice el precepto que *“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”*.

2. El ámbito de aplicación de la regla de la alteración sobrevenida de circunstancias del art. 231-20.5 CCCat: pactos válidos y *a priori* eficaces.

El legislador introduce pues la alteración sobrevenida de circunstancias como un factor que incide o puede incidir en el desarrollo del programa contractual dispuesto válidamente por las partes. Cabe decir que vendría a tratarse de una previsión legal de la denominada doctrina *rebus sic stantibus*, aunque no en los mismos términos que lo ha

⁴¹ PASTOR VITA, F.J., “La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales”, *Revista de Derecho de Familia*, 19, abril 2003, p. 54; GARCÍA RUBIO, M.P., “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil”, *Anuario de Derecho civil*, 2003/4, pp. 1.672-1.673; AGUILAR RUIZ, L. y HORNERO MÉNDEZ, C., “Los pactos conyugales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial”, *Revista Jurídica del Notariado*, 2006, 57, pp. 39-40; ROCA TRIAS, E., “Autonomía, crisis matrimonial y contratos con ocasión de la crisis”, *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, Volumen II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 2.137 y ANGUITA VILLANUEVA, L.A., “Acuerdos...” cit., p. 318.

venido siendo para los contratos patrimoniales⁴², que, no incorporada por el legislador español en el Código civil en 1889 (a rebufo de lo decidido en el proceso francés de codificación), fue concebida por la jurisprudencia como una institución “peligrosa” (para la estabilidad de los contratos y la seguridad jurídica) que debía ser, en consecuencia, tratada con suma cautela⁴³, aunque en 2014 el Tribunal Supremo dictó un par de sentencias en que dio un giro importante a esta doctrina. No fue casualidad: aún se estaban sufriendo los efectos devastadores de la crisis económica desencadenada a partir de 2008 en muchos de los sectores económicos de nuestro país, y ello propició esa nueva visión del Tribunal Supremo⁴⁴. Y es que el debate sobre la oportunidad de la doctrina *rebus sic stantibus* resurge cíclicamente, cada vez que se produce una crisis de cierta relevancia: las últimas, la crisis económica que se desató a partir de 2008 y ahora con la crisis pandémica que aún estamos viviendo.

En el ámbito del Derecho de familia, y especialmente en el de crisis de pareja, la incidencia de la alteración sobrevenida de circunstancias en la relación jurídica establecida a raíz de la crisis no es algo tan excepcional como en el Derecho de contratos⁴⁵. Se viene reconociendo en el Código civil español desde 1981 la posibilidad de solicitar y obtener la modificación de las medidas acordadas consensuadamente o por el juez si se produce una modificación de las circunstancias que así lo aconseje, que desde

⁴² ALLUEVA AZNAR, L., *Prestación compensatoria y autonomía privada familiar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 299 y pp. 303-304.

⁴³ Lo recuerda también ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. “Acuerdos prematrimoniales: hacia la validez de los pactos preventivos de la ruptura conyugal”», *Economist & Iurist*, año XVI, marzo 2008, p. 24, al tratar de la aplicación de esta doctrina a los pactos en contemplación de una futura crisis matrimonial.

⁴⁴ MORENO FLÓREZ, R. M., “Alteración de las circunstancias en el ámbito del derecho de familia” en GRAMUNT FOMBUENA, M. y FLORENSA i TOMÀS, C. E. (directores), *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 225-226.

⁴⁵ Dice PAZ-ARES RODRÍGUEZ, “Previsiones...” cit., pp. 118-119 que los límites que derivan del llamado orden público familiar pueden provocar que se orillen, al menos en cierta medida, algunos de los principios del Derecho de contratos patrimoniales comunes y, como ejemplo, justamente señala “*la menor preponderancia del principio pacta sunt servanda respecto del de modificabilidad por alteración de las circunstancias*”. También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de marzo de 2012 (JUR 2012/144711) señala la importancia de aplicar conjuntamente los principios de *pacta sunt servanda* y el de *rebus sic stantibus* en la regulación del CCCat, aunque en este caso se aplicó más bien el límite del interés del menor en un pacto sobre el uso de la vivienda conyugal, cuya aplicación, como veremos, es previa y excluyente de la regla sobre la alteración de circunstancias analizada.

2015 ya ni siquiera se exige en el CCE que sea sustancial (art. 90)⁴⁶. También es así en el CCCat para las medidas definitivas de un proceso matrimonial (art. 233-7 CCCat).

Se ha entendido que la regla cristalizada en el art. 231-20.5 CCCat que ahora se analiza no se explica en función de la tuición del interés superior de la familia, ya que esta protección se logra a través de la falta de validez o de la ineficacia directa de los pactos que no lo respeten, sin que sea necesario acreditar la concurrencia de los factores que a partir del art. 231-20.5 CCCat pueden implicar la revisión del pacto por alteración sobrevinida de circunstancias. En ese caso, se defiende, habría que buscar el fundamento de la regla del art. 231-20.5 más bien en “*la protección de la libertad individual y las limitaciones del consentimiento contractual*”⁴⁷. A pesar de ello, en mi opinión⁴⁸, en el ámbito del Derecho de familia, la regla de la revisión de lo acordado o decidido por

⁴⁶ Se ha destacado sin embargo la bondad de seguir reclamando esa sustancialidad -al menos una cierta relevancia- en la alteración de las circunstancias para permitir el cambio de medidas a fin de proteger al cónyuge más débil y acreedor (MORENO FLÓREZ, R.M., “Alteración...” cit., p. 237).

⁴⁷ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia de los pactos en previsión de ruptura conyugal ante el cambio sobrevinido de circunstancias” en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissertacions Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 606-607.

⁴⁸ Siguiendo a CARRASCO PERERA, Á., *Derecho... cit.*, pp. 52-55. Este autor, que cuenta con varias publicaciones sobre la doctrina *rebus sic stantibus* en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos y que en dicho marco ha esgrimido su defensa de la doctrina clásica del Tribunal Supremo que la considera como una figura de carácter extraordinario y aplicación excepcional (así, CARRASCO PERERA, Á., “Reivindicación y defensa de la vieja doctrina ‘rebus sic stantibus’”. Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, mayo-agosto 2015, pp. 181-182), entiende que el matrimonio es contrato, como también lo son los pactos de ruptura conyugal (separación o divorcio) y los capítulos matrimoniales (*Derecho... cit.*, p. 51), pero que en ellos rigen unos límites específicos de la libertad de pactar, y uno de los motivos determinantes de ello es que, siendo el matrimonio un contrato que, de entrada, hay que prever de larga duración (no puede estar sujeto a plazo -art. 45.2 CCE- y dura mientras ambas partes quieran mantenerlo, y, como regla, las partes contraen nupcias bajo el postulado que quieren compartir su vida para siempre, aunque en un porcentaje muy elevado de casos acabe no resultando así) y que se sostiene, a diferencia de otras relaciones contractuales, sobre un sustrato de afectividad y afinidad *intuitu personae*, “*está especialmente expuesto a la eficacia destructiva de la regla rebus sic stantibus*” (p. 53), y buena prueba de ello es la previsión de los arts. 90.3 y 100 CCE y 233-7 y 233-18, entre otros, CCCat. También MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., “Supuestos de cláusula ‘rebus sic stantibus’ en el Derecho de Familia” en TORRES GARCÍA, T. (directora) e INFANTE RUIZ, F., OTERO CRESPO, M. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A. (coordinadores), *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado. Carmona III*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 468-469 pone de relieve que, aunque el art. 231-20.5 CCCat haya sido visto como una manifestación concreta de la doctrina *rebus sic stantibus*, en realidad no hay coincidencia en los requisitos de aplicación de esta doctrina en el ámbito puramente contractual y en el ámbito del Derecho de familia, aunque respecto del pacto prerruptura acaba afirmando que, tratándose de un contrato, la aplicación aquí de la doctrina *rebus sic stantibus* debería hacerse bajo los mismos parámetros y condicionantes que para el resto de contratos, incluido el de “imprevisibilidad razonable” (p. 471); por tanto, esta autora sí avala un trato distinto entre los negocios de Derecho de familia encauzados a regular una ruptura ya producida (convenio regulador) y los dirigidos a prever reglas para una eventual y aún no producida ruptura (claramente en p. 490).

variación de las circunstancias se mueve en parámetros distintos a los que rigen en el ámbito de los contratos patrimoniales comunes. Luego se volverá sobre ello.

Aun así, cierto es que la aplicación de la ineficacia prevista en el apartado 5 del art. 231-20 CCCat requerirá que antes el pacto haya superado los controles de formación (existencia de un consentimiento libre, informado y sin vicios) y de contenido (de su legalidad) y que, según alguna doctrina, se dan en el momento en que el pacto es otorgado⁴⁹. Por lo que hace al primer control, huelga decir que sí se efectúa al tiempo de la celebración del pacto, pero en cuanto al segundo ello no es tan evidente, ya que el aquilatamiento en torno al respeto de los mínimos que ahí se exigen solo va a poderse llevar a cabo completamente en el momento en que el pacto sea invocado para su cumplimiento.

Por tanto, en primer lugar, hay que tener presente que la previsión de posible ineficacia de un pacto prorrupción por la alteración sobrevenida de circunstancias no se debe a ningún problema de consentimiento⁵⁰. En efecto, la protección de la libertad contractual y de la emisión de un consentimiento libre, pleno e informado en los pactos prorrupción se consigue a través de otros medios y expedientes: así, la exigencia de escritura pública so pena de nulidad del pacto (art. 231-20-1)⁵¹, el establecimiento de límites temporales cuando se trata de pactos prenupciales -y no únicamente prorrupción- también bajo sanción de nulidad (art. 231-20.1)⁵², los requerimientos de orden informativo, como la

⁴⁹ Siguiendo lo ya señalado por GARCÍA RUBIO, M.P., ““Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia”, Ponencia presentada en las XIII Jornades de Dret català a Tossa, 2004, consultable en <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/11161/Garcia-Rubio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, pp. 2-5; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M., *Los pactos...* cit., pp. 127-128. Desarrolla el primero de los controles en pp. 133 y ss. y el segundo en pp. 179 y ss.

⁵⁰ CASTIÑEIRA JÉREZ, J., “La ineficacia...” cit., p. 607.

⁵¹ GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., p. 2.594. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) dejó establecido ya en su sentencia de 12 de julio de 2012 (RJ 2012/10025), en relación con la normativa anterior al Libro II del CCCat, que esta escritura pública tiene virtualidad constitutiva y, por ello, denegó la validez y consiguiente eficacia del pacto en previsión de ruptura matrimonial que se había celebrado en documento privado, tesis esta que es ratificada en otra sentencia del mismo tribunal de 8 de mayo de 2014 (RJ 2015/4197), en este caso en relación con un contrato privado que es protocolizado a través de acta notarial. El Tribunal Supremo, por su parte, en aplicación del Derecho civil común, ha sancionado la plena validez y eficacia de un pacto prematrimonial otorgado a través de un acta notarial de manifestaciones en que ambas partes renunciaban a reclamarse indemnización y/o pensión compensatoria en caso de separación o divorcio y deniega, por tanto, confirmando la sentencia de la Audiencia, la concesión de pensión compensatoria que se había establecido en primera instancia (Sentencia de 30 de mayo de 2018, RJ 2018/2358).

⁵² GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., p. 2.592.

obligación de facilitar al otro datos suficientes sobre la propia situación financiera y patrimonial que actúa de presupuesto para la eficacia del pacto (art. 231-20.4: la acreditación de que se ha llevado a cabo ese suministro de información se erige como una carga previa que debe asumir el cónyuge que quiera hacer valer el pacto, con lo que la pretensión de su eficacia queda sujeta al cumplimiento de una especie de *onus probandi*)⁵³, la necesidad de un asesoramiento profesional independiente que aquí lleva a cabo el Notario con una doble labor de información profesional -debe explicar a las partes cuáles son los cambios que introducen respecto del régimen legal que les sería de aplicación sin los pactos- y de advertencia legal -debe señalarles la obligación mutua que tienen de informarse sobre su patrimonio, ingresos y expectativas económicas- (art. 231-20.2)⁵⁴. Además, naturalmente, quedan a disposición de la parte que resulte legitimada (sea una o sean ambas) los mecanismos pertinentes si concurre causa de nulidad (falta absoluta de consentimiento) o anulabilidad (los vicios de la voluntad que pueden tener la fuerza de anular el contrato si son invocados en tiempo por quien corresponde)⁵⁵.

⁵³ PÉREZ HEREZA, J., “La autonomía...” cit., p. 602, llama la atención sobre la importancia de esa información de cara a facilitar el examen ulterior, cuando va a ser ejecutado el pacto, de la variación de las circunstancias respecto de las que se daban en su adopción. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de marzo de 2016, RJ 2016/3642, señala que este cumplimiento del deber de información del art. 231-20.4 CCCat no se erige en sí mismo como requisito formal de validez, pero sí es un presupuesto para la eficacia vinculante del pacto, aunque en la misma resolución deja claro que no es necesario exigir prueba documental: basta con que quede claro que las dos partes podían tener una idea suficiente de la situación económica y financiera de cada uno.

⁵⁴ Siendo como es una obligación legal del Notario el llevar a cabo esa tarea de asesoramiento prevista en el art. 231-20.2 antes de otorgar la escritura pública de un pacto en previsión de ruptura matrimonial, se hace difícil pensar que puedan darse en la práctica casos en que esa preceptiva tarea no sea cumplida por el Notario de turno, pero por si ello llegara a darse, no está de más preguntarse cuáles serían las consecuencias de esa falta de asesoramiento. Nada prevé el CCCat específicamente para el supuesto (posiblemente por lo raro que es que pueda darse), como sí está previsto en el art. 233-5.2 para los pactos posruptura fuera de convenio, en que se dispone la ineficacia de estos pactos si se concluyeron sin asistencia letrada independiente debiendo ser invocada esta ineficacia en el plazo de tres meses allí establecido. FERRER RIBA, J., “Marital Agreements and Private Autonomy in Spain” en SCHERPE, J. M. (editor), *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, p. 359 señala que el incumplimiento por el Notario de estos deberes no afecta a la validez ni eficacia del pacto, aunque el Notario puede incurrir en responsabilidad por su práctica negligente. En el mismo sentido, SOLÉ FELIU, J., “Comentari...” cit., pp. 151-152, que sostiene que el pacto solo debería ser considerado inválido si esta falta de asesoramiento hubiera comportado que el consentimiento no se hubiera podido prestar de forma informada, ello al margen que se pudieran derivar para el Notario incumplidor otras consecuencias (en forma de sanciones disciplinarias, o de deber de indemnizar los daños y perjuicios irrogados).

⁵⁵ Como pone de manifiesto AGUILAR RUIZ, L., “Los pactos prematrimoniales: el papel de la autorregulación en las crisis de pareja” en AGUILAR RUIZ, L., ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L. y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (coordinadores), *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI: cuestiones actuales y soluciones de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 38, y también en “Los pactos prematrimoniales. Vigencia y actualidad en el nuevo Derecho de familia” en Díez-Picazo, L. (coordinador), *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María*

Quede claro, pues, que el apartado 5 del art. 231-20, al prever la ineficacia de los pactos prorrupción que son gravemente lesivos para uno de los cónyuges en virtud de un cambio sobrevenido de circunstancias, no persigue la protección en sí de la voluntad contractual garantizando, en la medida de lo posible, que el consentimiento se ha otorgado de forma libre, consciente e informada: para ello el legislador prevé otras herramientas como acabamos de ver⁵⁶.

Pero tampoco tiene como propósito evitar la eficacia de pactos en previsión de la ruptura conyugal que, según la ley, son inválidos o ineficaces, de modo inicial o sobrevenido, porque no respetan los límites generales derivados de la autonomía de la voluntad o aquellos más particulares del Derecho de familia (así, el principio de igualdad y reciprocidad entre los cónyuges: art. 231-20.3)⁵⁷ que, en este punto, vienen señalados específicamente (al menos algunos de ellos) en la ley catalana⁵⁸. De este modo, no pasan

Miquel, Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 123, esta petición de nulidad suele incluirse como pretensión adicional en el pleito matrimonial.

⁵⁶ También lo destaca RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación...* cit., p. 89. ALLUEVA AZNAR, L., “Gènere i dret de família: una lectura dels pactes en previsió d’una ruptura matrimonial a partir del llibre segon del Codi civil de Catalunya”, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 16 (2016), p. 106, cree que en el fondo de la cuestión también se halla el interés por la protección de la parte débil del legislador catalán, plenamente consciente de las desigualdades que aún existen en materia de género.

⁵⁷ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., *Los pactos...* cit., pp. 184-190.

⁵⁸ En el ámbito del Derecho civil catalán, no se contempla la posibilidad de que el Juez o la autoridad competente vele porque el acuerdo alcanzado por los cónyuges no lesione gravemente los intereses de uno de ellos, como sí se prevé en el campo de aplicación del CCE en su art. 90.2. Según el CCCat (art. 233-3.1), el Juez podrá denegar la aprobación de los pactos adoptados en convenio regulador si considera que no son conformes al interés de los hijos, pero nada se indica sobre un control de la lesividad de lo convenido para alguna de las partes. Por tanto, en el CCCat no cabe duda que no procede ese controvertido control judicial que sí prevé el CCE para el convenio regulador. Con la aparición de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y el nuevo papel del Notario en las relaciones matrimoniales, algún autor se plantea cuál debe ser el criterio orientador de la actuación del Notario en esta tarea de control de equidad que también le impone el art. 90.2 tercer párrafo no solo respecto a los cónyuges sino también respecto a los hijos mayores de edad o emancipados, y la conclusión es que debe ser el de mínima intervención siendo que, en el aspecto patrimonial, lo que debe prevalecer es el respeto a la libertad negociadora de las partes que son adultas y responsables (PÉREZ HERESA, J., “La separación y el divorcio notarial”, *El Notario del siglo XXI*, n° 63, septiembre-octubre 2015, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/5388-la-separacion-y-divorcio-notarial>, pp. 2-3). En todo caso, pese a su carácter controversial, la ley estatal establece que no se pueden aprobar los pactos en convenio regulador que impliquen un grave perjuicio a uno de los cónyuges, control este que para alguna doctrina también hay que extender a los pactos prorrupción, al menos los que funcionen como una especie de preconvenio (GARCÍA MAYO, M., “Los pactos prematrimoniales como mecanismo de justicia preventiva en tiempos de pandemia” en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (director) y GARCÍA MAYO, M. (coordinador), *Coronavirus y Derecho en estado de alarma*, Reus Editorial, Madrid, 2020, pp. 402-403), entiendo que en el sentido de que se ocupan de contenido propio del convenio regulador, pero sin que eso implique una mutación automática en convenio regulador, lo que no parece posible (SERRANO DE NICOLÁS, Á., “Perspectiva...” cit., p. 495.) En cualquier caso, para el Derecho civil catalán, sí hay un cierto control de equidad de los pactos en

este segundo control para su viabilidad jurídica los pactos que (i) no cumplen con el criterio de reciprocidad y claridad que reclama el art. 231-20.3 CCCat⁵⁹; (ii) versando sobre prestación compensatoria, impliquen, en el momento de su ejecución, afectación de la cobertura de las necesidades básicas del cónyuge débil (art. 233-16.2 CCCat)⁶⁰; (iii) tratando sobre vivienda familiar, al llegar el momento de ser eficaces, no sean conformes al interés de los hijos o pongan en riesgo la atención a las necesidades básicas del cónyuge afectado (art. 233-21-3 CCCat)⁶¹ y (iv) acordados en relación con los hijos menores -en materia de guarda y relaciones personales o de alimentos- no sean conformes a su interés cuando van a ser aplicados, lo que será apreciado en ese momento por el juez (art. 233-5.3 CCCat). En todos esos casos, el pacto o bien es inválido (i) o bien es ineficaz por un control de contenido en el momento de su ejecución (ii, iii y iv), y nada tiene que ver ahí la valoración de las circunstancias acaecidas *ex novo* (si las hay) de acuerdo con lo establecido en el art. 231-20.5. Esto es, sobre todo en los supuestos ii y iii (y también en el iv), no es nada descabellado que pueda darse el caso que un pacto sobre prestación compensatoria o sobre uso de vivienda que en el momento en que se convino se ajustaba perfectamente a lo previsto en el CCCat para su plena eficacia luego, por cambio de circunstancias, deje de ajustarse e incumpla aquellos mínimos que exige la ley para su plena eficacia (y también a la inversa: que un pacto prruptura que no se adaptara inicialmente a los estándares legales sí lo haga en el momento de la ejecución). Pues bien, en ese caso, la ineficacia no se produce en virtud del art. 231-20.5, esto es, por no superar

previsión de ruptura matrimonial que se realiza a través de los límites específicos de reciprocidad y solidaridad posconyugal que se mencionan en texto.

⁵⁹ A este respecto, puede verse GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., 2011, pp. 2.598-2.602.

⁶⁰ GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., pp. 2.611-2.612. La fijación de este límite no es patrimonio exclusivo del Derecho civil catalán, sino que se da en el seno de otros ordenamientos jurídicos: así en el Derecho inglés, especialmente a partir de la sentencia *Radmacher vs. Granatino* (SCHERPE, J.M., “Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras *Radmacher v. Granatino*. Equidad, libertad y «elementos extranjeros””, *Indret* 2/2012, pp. 13-16 y GASPAS LERA, S., “Los acuerdos prematrimoniales en el Derecho inglés. Validez, eficacia y discrecionalidad judicial”, *Indret* 3/2012, p. 19) y en el Derecho estadounidense (CERVILLA GARZÓN, M.D., *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 183 y “Acuerdos prematrimoniales y matrimoniales en el actual derecho de los Estados Unidos: The Uniform Premarital and Marital Agreement act (2012)”, *Revista de Derecho Civil*, abril-junio 2017, p. 19). En todo caso, se ha recordado que la aplicación de la regla tiene lugar con independencia de los requisitos del art. 231-20.5 y que, por tanto, no necesita de la concurrencia de nuevas e imprevisibles circunstancias: FERRER RIBA, J., “Comentari a l’art. 233-16” a EGEA I FERNÁNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J. (directorse) y FARNÓS I AMORÓS, E. (Coordinadora), *Comentari al llibre Segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convencionals d’ajuda mútua*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 482.

⁶¹ GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., pp. 2.613-2.614.

el control derivado de una alteración sustancial de circunstancias, sino por no superar el control de contenido⁶² (y a la inversa: el pacto que no lo hubiera superado a la celebración, pero sí a la ejecución, es perfectamente válido y eficaz, porque es al momento de su cumplimiento, y no al de su adopción, cuando hay que calibrarlo).

Por tanto, el campo de acción del art. 231-20.5 CCCat queda limitado exclusivamente a aquellos casos en que el cumplimiento de un pacto prerruptura que respeta los parámetros de validez y eficacia en lo que hace a su creación y constitución y a los límites mínimos legales en su ejecución implica, pese a su validez, la causación de un grave perjuicio a una de las partes en virtud de una variación relevante y sobrevenida de las circunstancias presentes en el momento del otorgamiento del pacto⁶³. En este caso, un pacto que, *a priori*, es válido y debería ser eficaz puede no serlo por alteración sobrevenida de las circunstancias, siempre que se den los requisitos previstos⁶⁴.

Dada la naturaleza de este tipo de pactos, que se dé una discrepancia, a veces considerable, entre las variables asumidas al tiempo de contratar y las que realmente se dan al tiempo de dar ejecución al pacto, una vez acaecida la ruptura, no va a ser algo tan raro; es más, hay que contar con que puede fácilmente ser así. Es por eso que hay que mostrar cierta prudencia en el uso de la figura de la alteración sobrevenida de circunstancias, porque una aplicación demasiado laxa podría llevar a la práctica inoperancia del pacto⁶⁵.

⁶² NAVAS NAVARRO, S., “La ‘normal’...” cit., p. 193 afirma que en estos casos lo que ocurre es que no se da el presupuesto legal de eficacia.

⁶³ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia...” cit., p. 608, y RODRÍGUEZ GUITIÁN, *Los pactos...* cit., p. 222, aunque esta autora entiende que los dos primeros controles tienen lugar en el momento de la celebración del pacto y, como hemos visto, no es así en todos los casos en que se aplica el segundo control.

⁶⁴ BARRIO GALLARDO, A., “Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: problemas y soluciones a la luz del Derecho español”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 46, 2016, p. 83, recuerda que la doctrina *rebus sic stantibus* persigue que se pueda instar la ineficacia, “*por causas exógenas e inimputables al sujeto*”, de un contrato válido.

⁶⁵ GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., p. 2.616. Entiende que la aplicación de la figura debe ser restrictiva MEDINA ALCOZ, M., “Pactos prematrimoniales, «pacta sunt servanda» y modificación sobrevenida de las circunstancias” en PEREÑA VICENTE, M. y DELGADO MARTÍN, P. (directores) y HERAS HERNÁNDEZ, M^a M. (coordinadora), *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 774. Con mayor énfasis en cuanto a la aplicación restrictiva de la figura en el ámbito del Derecho de familia en general, al contrario de lo que se suele defender y de lo que prevé incluso el mismo legislador, NAVAS NAVARRO, S., “La ‘normal’...” cit., pp. 207-209.

3. Requisitos para la aplicación de la regla

Las condiciones en que, según el art. 231-20.5, cabe excluir la eficacia de un pacto previo a la crisis por causa de una modificación sobrevenida de las circunstancias son varias, y deben darse cumulativamente, según parece exigir el texto legal⁶⁶.

3.1. Grave perjuicio para uno de los cónyuges

Uno de los requisitos establecidos para que entre en juego la posible revisión de la eficacia del pacto prerruptura por alteración de las circunstancias es el de que su ejecución en el momento en que esta se pide implique la producción de un grave perjuicio a uno de los cónyuges, justamente el que, por mor de lo establecido en esta regla que analizamos, contará con acción para pedir que la eficacia del pacto sea revisada por el juez, y precisamente por el devenir de circunstancias trascendentales e impensadas. El simple cambio de circunstancias, aunque sea de entidad e inopinado, no justifica sin más este control judicial *ex post*: se requiere que una de las partes se vea gravemente perjudicada por la aplicación del pacto en su día acordado, de manera que el cumplimiento del pacto le sea ahora hasta tal punto oneroso, no únicamente desde un punto de vista estrictamente económico⁶⁷, que con toda probabilidad, si las circunstancias de ahora (en el momento en que se quiere y se puede aplicar el pacto) hubieran sido las de entonces (en el momento de armonía y falta de conflicto en que fue otorgado el pacto), las partes no hubieran alcanzado ese acuerdo. Al fin y al cabo, de lo que se trata es de evitar o corregir un resultado lesivo que se considera injusto y que ha surgido en virtud de unos factores que no se contemplaron (y no tenían por qué contemplarse) al tiempo de contratar⁶⁸.

⁶⁶ CERVILLA GARZÓN, M.D., “Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano”, *Diario La Ley*, nº 8011, enero 2013 (La Ley 14/2013), p. 8, pone de relieve que el legislador catalán ha recogido la regla de ineficacia por alteración sobrevenida de circunstancias tomando nota de las condiciones que los tribunales norteamericanos vienen reclamando para su éxito: “*excepcionalidad, imprevisibilidad y grave perjuicio*”.

⁶⁷ Aunque seguramente casi todos los casos sean de daño patrimonial. LAMARCA i MARQUÈS, A., “Els pactes...” cit., p. 467, sostiene de hecho que el grave perjuicio de que habla la ley debe entenderse como la referencia a una evidente injusticia en términos económicos, y aclara que no deben limitarse a los casos en que el cónyuge perjudicado quede o se encuentre en una coyuntura de necesidad personal, sino que alcanza la regla a los supuestos en que, sin haber esa situación de penuria, sí cabe observar una grave injusticia patrimonial, teniendo en cuenta lo que el matrimonio comporta a nivel de consorcio vital, consorcio que, naturalmente, tiene enormes implicaciones a nivel económico que han de tomarse en consideración a la hora de valorar esa posible injusticia, desequilibrio o perjuicio.

⁶⁸ RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación...* cit., p. 89.

El perjuicio debe ser por tanto de mucha entidad o importancia⁶⁹. En ese sentido, no se aparta el legislador catalán de lo que es habitual exigir en aquellos casos en que se han plasmado por escrito algunas reglas o propuestas de regla al respecto: así, sin ir más lejos, en los Principios de Derecho Europeo de Familia relativos a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges que han sido redactados por la Comisión de Derecho Europeo de Familia (CEFL, en sus siglas en inglés) y cuya versión en español es consultable aquí <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-Spanish.pdf> se recoge una norma según la cual se habilita a la autoridad que resulte competente para descartar o adaptar lo pactado en capitulaciones matrimoniales en caso de excepcional onerosidad (*exceptional hardship*, en la versión inglesa). Por tanto, se hace hincapié en que la lesividad del pacto debe ser extraordinaria para que se pueda invocar su revisión⁷⁰.

Tiene que haber pues grave detrimento a cargo de uno de los cónyuges, pero detrimento provocado por esas nuevas circunstancias: si el “perjuicio” ya se daba en esa magnitud cuando se celebró el pacto antes de la crisis, no cabrá, a mi juicio, invocar esta regla, como veremos más adelante al tratar sobre el carácter relevante exigido a las nuevas circunstancias.

En el ámbito del derecho estrictamente contractual, la entrada en juego de la regla de la ineficacia o revisión del contrato debida a una alteración sobrevenida de circunstancias puede tener lugar, allí donde se admite y/o regula, cuando se produce una alteración de la causa del contrato que lo desconfigure, y eso puede ocurrir de varias formas: 1) imposibilidad; 2) ilegalidad sobrevenida (que no deja de ser un tipo de imposibilidad); 3) frustración de la causa subjetiva del negocio, que es distinta a los motivos y 4) excesiva onerosidad de la prestaciones⁷¹. En el caso más frecuente de la excesiva onerosidad de las prestaciones, que es en el que se suele apoyar doctrina y jurisprudencia y, de hecho, el

⁶⁹ SOLÉ FELIU, J., “Comentari...” cit., p. 156.

⁷⁰ No obstante, hay que señalar que este precepto, el 4:15, se refiere a las capitulaciones matrimoniales donde pueden haberse acordado consensuadamente por los cónyuges o futuros cónyuges medidas destinadas a ser aplicadas en caso de ruptura familiar (lo que nos ocupa) pero también, y es más propio de los capítulos, reglas sobre el régimen económico del matrimonio a aplicar mientras se está en situación de normalidad matrimonial. Por otro lado, me parece importante resaltar que esa posible revisión de un pacto excepcionalmente gravoso se puede dar tanto teniendo en cuenta que lo es tomando en consideración las circunstancias que se hayan podido producir con posterioridad al otorgamiento de los capítulos matrimoniales como también las que se daban al tiempo de pactar (“o” y no “y” es la conjunción que se utiliza en la redacción).

⁷¹ CASTIÑEIRA JEREZ, J., *El incumplimiento justificado del contrato ante el cambio de circunstancias*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 294-302.

que se suele asumir en la aplicación de la doctrina *rebus*, su recto entendimiento va estrechamente vinculado con el elemento y concepto de causa en el contrato de modo que no puede explicarse bien desentendiéndose de este elemento⁷². Los pactos en previsión de ruptura matrimonial no participan de la estructura propia de un contrato sinalagmático: no hay en ellos una causa onerosa en el sentido del art. 1.274 CCE⁷³ y, por ello, para la

⁷² Me parece muy acertada la explicación de CASTIÑEIRA JEREZ, J., “Ausencia de asignación del riesgo contractual y ruptura de la economía del contrato ante la excesiva onerosidad sobrevenida” en IZAGUIRRE GÓMEZ, Sh. y PERALES VISCASILLA, P. (directoras) y ELÍAS DE TEJADA CASANOVA, J.M. y LÓPEZ MARTÍNEZ-ACACIO, P. (coordinadores), *La rebus sic stantibus en tiempos de pandemia. Análisis general e impacto por sectores económicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 278, al indicar que “la excesiva onerosidad cuyo riesgo no fue previsto ni asumido al tiempo de contratar y que resulta sustancial podría implicar, si no se excusa el cumplimiento, la contravención de la finalidad última común típica: el cambio equivalente de prestaciones”. Es verdad -sigue diciendo el autor, p. 279- que, al menos en el marco del Derecho civil común (en el derecho civil catalán, estas afirmaciones habrían de ser matizadas en virtud del reconocimiento, ahora incluso más amplio, de la figura de la rescisión por lesión en el art. 621-46 CCCat), son las partes quienes de forma libre fijan cuál es esa equivalencia entre las prestaciones de un contrato sinalagmático, pero -advierte- esta debe tener una existencia mínima, que no se ve colmada con la mera presencia formal de prestación y contraprestación, y es que no cabe hablar de causa onerosa *ex art.* 1.274 CCE si la correlación de valor entre una y otra no existe o es simplemente irrisoria. Pues bien, esa equivalencia mínima que permite identificar al contrato como oneroso según el art. 1.274 CCE debe mantenerse a lo largo de la vida del contrato, y no solo darse al inicio, excepto que las partes hayan acordado otra cosa, asumiendo una de ellas, por ejemplo, el riesgo de que se rompa esa correlación mínima. Por tanto, esa excesiva onerosidad a la que se alude al tratar de la alteración sobrevenida de las circunstancias en los contratos patrimoniales comunes se refiere al quebranto de ese mínimo equilibrio de prestaciones y cobra pues todo su sentido ante la presencia de un contrato sinalagmático al uso.

⁷³ Opina de otro modo RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación...*, p. 97, que defiende que estos negocios patrimoniales de Derecho de familia obedecen normalmente a la causa onerosa, “a partir del esquema de interdependencia de las estipulaciones acordadas”, partiendo de lo que en su día ya sostuvo LÓPEZ BURNIOL, J.J., “Comentari...” cit., p. 155. Eso sí, sigue diciendo la autora, si la renuncia a, por ejemplo, la prestación compensatoria es recíproca, pero en la práctica solo uno previsiblemente se hallará en situación de reclamarla, el acuerdo en ese caso no responderá a una causa onerosa, sino a un ánimo de estricta liberalidad. No me acaba de convencer la aplicación sin mayores matices de categorías (ya muy complejas y discutidas en sí) pensadas y reguladas en sede de contratos patrimoniales *ex art.* 1.254 CCE a otros supuestos que escapan, sin lugar a dudas, de ese patrón: sí estoy de acuerdo con LÓPEZ BURNIOL en que la “contemplación de una realidad familiar” (la causa *familiae*) es la causa que sostiene el negocio, pero no que sea asimilable a una causa onerosa. Pone de manifiesto PÉREZ HERESA, J., “La autonomía...” cit., p. 575, que las atribuciones o contribuciones realizadas en el seno de la economía familiar no responden al esquema de causa gratuita/causa onerosa, sino a una causa concreta de ese ámbito, la causa *matrimonii* o, mejor, *familiae*, que ha sido reconocida -señala- por la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado (RDGRN) de 29 de julio de 1999. Y es que, como dice SERRANO DE NICOLÁS, Á., “Los pactos...” cit., p. 343, no deben aplicarse de forma automatizada las categorías de los negocios patrimoniales, haciendo hincapié en el elemento de la causa, y en p. 344 viene a señalar que, tratándose de pactos prorrupción, lo que importa no es si la causa es o puede ser onerosa o gratuita, “si de tal pudiera hablarse en ciertos negocios de Derecho de familia, incluso aunque se contemplen entregas o desplazamientos patrimoniales”, sino que aquí la causa relevante es lo que ha venido en denominarse “causa *familiae*”. Por tanto -sigue afirmando en p. 345- resulta que los pactos prorrupción tienen una “causa atípica propia, que supone que no necesariamente tienen que implicar transacción sobre alimentos, incluso aunque se trate de la prestación alimenticia, y aunque, además, se incorporen recíprocas concesiones; así es, pues parece innegable que se trata de dar cumplimiento de manera libre a una obligación legal que sería la causa externa que se pretende cumplir”, esto es, las atribuciones y desplazamientos de bienes y derechos que puedan darse entre los cónyuges por motivo de la ruptura matrimonial encuentran su razón de ser en la causa *familiae*, que es no causa liberal sino “solutoria de las obligaciones legales y de lo pactado en previsión de la ruptura” (p. 393). Aclara en una obra ulterior SERRANO DE NICOLÁS, Á.,

revisión de su eficacia por el acaecimiento sobrevenido de circunstancias nuevas que alteran el estatus de lo pactado no cabe exigir como requisito que se haya roto intolerablemente el equilibrio entre prestaciones, ya que, por definición, no hay prestación y contraprestación que correlacionar y/o balancear aunque sea en un grado mínimo. Como se ha indicado, “*un pacto en previsión de ruptura conyugal no puede medirse en términos de onerosidad*”⁷⁴. En la doctrina también se ha apuntado, como antes se ha puesto de relieve, que otra posible manifestación de la alteración de circunstancias viene dada por la frustración sobrevenida del propósito contractual, y quizá este debería ser un camino a explorar aquí. Si la finalidad o propósito contractual del pacto prerruptura es el de prefijar una serie de consecuencias a la hora del salir del estatus matrimonial a partir de unas circunstancias dadas, cabría preguntarse si la irrogación de un grave perjuicio a uno de los cónyuges por un cambio de circunstancias ajeno a este cónyuge y no asumido por él no quiebra esa finalidad contractual y, por tanto, fundamenta la excusa del cumplimiento de lo pactado⁷⁵.

Se ha entendido que este concepto de “gravemente perjudicial” que requiere el art. 231-20.5 implica evidentemente la producción de un daño sustancial, pero que debe ir ligado a la condición de imprevisible o, al menos, de no contemplado como posible por las partes cuando se celebró el pacto⁷⁶. Ciertamente es que, como examinaremos más adelante, el precepto reclama del cambio de circunstancias que sea imprevisible de un modo razonable, y en la medida en que eso sea así, cabe pensar que el perjuicio causado a partir de tal cambio también será imprevisible. De todos modos, como luego veremos, quizá haya que reexaminar esa exigencia legal de imprevisibilidad razonable en la alteración de circunstancias que puede causar la ineficacia del pacto en las condiciones previstas en la ley (art. 231-20.5 CCCat) o, cuando menos, en qué términos debe realizarse su interpretación.

Naturalmente, si ese perjuicio causado por la concurrencia de esas nuevas circunstancias se torna en infracción de los límites específicos previstos en la ley en relación con el

“Perspectiva...” cit., p. 493, que las entregas que se dan en virtud de este tipo de pactos no tienen una causa que les sea propia, sino que responden a la causa única de todo el negocio encauzado a la extinción de la relación matrimonial, que es la *causa familiae*.

⁷⁴ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia...” cit., p. 613.

⁷⁵ CASTIÑEIRA JEREZ, J., *El incumplimiento...* cit., p. 297.

⁷⁶ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia...” cit., p. 613.

principio de solidaridad posconyugal, lo que ocurre si el pacto compromete ahora, en el momento de su puesta en práctica, la cobertura de las necesidades básicas del cónyuge perjudicado en cuanto a la pensión compensatoria o a la atribución del uso de la vivienda, no se aplicará el art. 231-20.5 ni habrá que ver si se cumplen todos los requisitos, sino que el pacto será directamente ineficaz en función de lo previsto en los artículos 233-16.2 y 231-21.3 CCCat.

Por otro lado, y estoy de acuerdo con ello, se ha puesto de manifiesto que, para decidir si un determinado pacto es gravemente perjudicial para uno de los cónyuges, es necesario una valoración en conjunto de todo el negocio que se pactó para ordenar anticipadamente las consecuencias de una ruptura conyugal que ya se ha producido, sin que proceda el hacerlo de forma independiente e individualizada para cada uno de los posibles pactos o disposiciones que conformen el global acuerdo en previsión de ruptura matrimonial⁷⁷.

3.2. *Provocado por la superveniencia de circunstancias relevantes e imprevisibles*

Como ya se ha avanzado, para aplicar la regla del art. 231-20.5, será necesario, además, según este precepto, que aquel perjuicio grave encuentre su origen en una alteración sobrevenida, relevante e imprevisible de las circunstancias. Veámoslo con un poco más de detalle.

En primer lugar, debe haber una aparición de *nuevas* circunstancias. El texto legal habla de circunstancias que han sobrevenido, y ello da a entender que no se daban, por tanto, al tiempo de contratar. Con ello, parece que queda excluido el supuesto en que se trate de

⁷⁷ SERRANO DE NICOLÁS, Á., “Los pactos...” cit., pp. 390-391. En el mismo sentido, CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia...” cit., pp. 613-614, señala que hacerlo de otro modo podría conducir a resultados injustos, puesto que no cabe descartar -y de hecho no es infrecuente- que las atribuciones, renunciaciones y otras estipulaciones que puedan haber decidido las partes se vean compensadas entre sí en el conjunto del acuerdo. Un ejemplo claro de que los pactos reguladores de la quiebra matrimonial, sean pre o posruptura, son, en muchas ocasiones, acuerdos globales y transaccionales que deben leerse y valorarse en su conjunto sin que quepa el análisis de cada pacto en singular y aisladamente lo encontramos, aunque se trata aquí de un convenio regulador otorgado bajo el CCE, en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015 (RJ 2015/5414), que es comentada por MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., “La autorregulación de la crisis conyugal en relación con la pensión por desequilibrio y la compensación del art. 1438 del Código civil. Comentario a la STS de 11 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 5414),” *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 101, mayo-agosto 2016, que así lo pone de relieve, p. 537. Ya PÉREZ HERESA, J., “La autonomía...” cit., p. 587 había advertido que, a la hora de enjuiciar la lesividad de un pacto de renuncia a alguno de los derechos que la ley pueda atribuir en caso de separación o divorcio a uno de los cónyuges (prestación compensatoria, compensación económica por razón de trabajo, atribución del uso de la vivienda conyugal), es preciso tener en cuenta todo lo acordado ya que muchas veces estas renunciaciones no lo son tanto porque se ven compensadas con atribuciones más allá de lo correspondiente en, por ejemplo, la liquidación del régimen económico matrimonial.

circunstancias ya existentes pero desconocidas para las partes o para una de ellas al menos (supuesto que sí es admitido en los principios UNIDROIT, cuyo artículo 6.2.2. prevé la posibilidad de aplicar la figura de la excesiva onerosidad o *hardship* ante la ignorancia inimputable de circunstancias ya presentes al tiempo de contratar). Este supuesto, el de circunstancias ya existentes pero ignotas, deberá resolverse en su caso a través del expediente de una inválida formación del consentimiento por un vicio o defecto del mismo o a través de la vía de ineficacia del pacto por deficiencia informativa (art. 231-20.4)⁷⁸.

Eso sí, hay que entender que el cambio de circunstancias debe darse en el decurso de la convivencia matrimonial, y no una vez ya hay crisis, porque es justamente ese *momentum* el que se quiere regular anticipadamente, aunque deba valorarse a la ruptura⁷⁹. Estas nuevas circunstancias no tienen por qué ser necesariamente de carácter económico⁸⁰, tales como alteraciones extraordinarias del patrimonio de los cónyuges, por ejemplo, por ruina del negocio familiar por causas ajenas a la voluntad del cónyuge arruinado, sino que pueden ser también de naturaleza personal, como el sufrimiento de un accidente con graves secuelas⁸¹ o de dolencias insospechadas⁸² o similares⁸³.

Segundo, ha de tratarse de circunstancias *relevantes*. En mi opinión, ello significa dos cosas, primero, que la modificación sea de una magnitud considerable (de variación sustancial habla el art. 233-7.1 CCCat) y, segundo y más importante, que la alteración debe ser la causa y el origen de la irrogación del grave perjuicio a uno de los cónyuges⁸⁴.

⁷⁸ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia...” cit., p. 609, al que sigue ALLUEVA AZNAR, L., *Prestación...* cit., p. 309.

⁷⁹ SERRANO DE NICOLÁS, Á., “Los pactos...” cit., pp. 390-391.

⁸⁰ Como parece dar por supuesto REBOLLEDO VARELA, Á.L., “Pactos en previsión de una ruptura matrimonial (Reflexiones a la luz del Código Civil, del Código de Familia y del Anteproyecto de Ley del Libro II del Código Civil de Cataluña)”, *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, volumen I, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 754-755.

⁸¹ Este es el supuesto del *leading case In re marriage of Rosendale*, citado por MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., “Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho catalán”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2-2011, p. 367.

⁸² GARCÍA RUBIO, M.P., “Acuerdos...” cit., p. 3; AGUILAR RUIZ, L., y HORNERO MÉNDEZ, C., “Los pactos...” cit., p. 40.

⁸³ También se ha señalado que puede ser una de esas circunstancias personales el nacimiento de un hijo con una discapacidad tal que requiera cuidados continuos y constantes: SOLÉ FELIU, J., “Comentari...” cit., p. 157.

⁸⁴ Ver en este sentido GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., p. 2.617.

Por consiguiente, la relevancia aquí apunta, a mi entender, a la exigencia de un nexo causal entre el detrimento significativo que sufre una de las partes y la modificación de circunstancias. Esa relación de causalidad no se establece de un modo directo en la redacción de la regla (como sí se hace en los textos de Derecho contractual como el art. 6.2.2 principios UNIDROIT o el art. 1.213 de la propuesta de anteproyecto de ley de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos) pero, a mi juicio, es innegable que así debe ser y es por ello que el adjetivo relevante debe interpretarse en tal sentido: es relevante el cambio de circunstancias porque es determinante del grave perjuicio que sufrirá uno de los cónyuges si se ejecuta el pacto tal cual fue acordado. Si hay cambio de circunstancias y hay grave perjuicio, pero este no viene ocasionado por aquél, sino, por ejemplo, por la propia estructura del pacto de manera que ya se producía al tiempo de contratar, en ese caso, no procede la ineficacia del pacto en virtud de la regla del art. 231-20.5 CCCat⁸⁵. Como se ha indicado, al fin y al cabo, lo que importa es que el cambio de circunstancias provoque aquellos resultados devastadores (aquí el grave perjuicio) que justifican echar mano de la norma de revisión de la eficacia⁸⁶.

Se ha señalado asimismo que el carácter relevante que se requiere a las circunstancias cuyo cambio puede provocar la ineficacia del pacto implica que dicho cambio debe producirse respecto no de cualesquiera circunstancias sino precisamente de aquellas que las partes tuvieron en consideración a la hora de pactar⁸⁷, con independencia de que se recogiera así o no en los pactos. Desde esta perspectiva, son, pues, relevantes las circunstancias que, si no se dieran al tiempo de pactar, los cónyuges o futuros cónyuges no hubieran contratado, o no en esos términos⁸⁸.

Tercero, según el texto legal que se está analizando, las nuevas circunstancias acaecidas deben ser *imprevistas y razonablemente imprevisibles*. Detengámonos un poco más en ello.

⁸⁵ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia...” cit., p. 609.

⁸⁶ NAVAS NAVARRO, S., “La ‘normal’...” cit., p. 182, que entiende que la alteración puede ser calificada de sustancial no en sí misma sino en función de sus consecuencias y que, por ello, la calificación se hará *a posteriori*.

⁸⁷ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia...” cit., p. 609.

⁸⁸ GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., p. 2.617, a la que sigue ALLUEVA AZNAR, L., *Prestación...* cit., p. 308.

Debe hacerse hincapié aquí en la última frase del art. 231-20.5 CCCat, a cuyo tenor se requiere literalmente que se trate de circunstancias que no se previeron ni se podían razonablemente prever en el momento en que el pacto fue otorgado. Así pues, a partir de la ley, resulta que, en los pactos prerruptura, la variación de las circunstancias, por muy significativa y dañosa que pueda ser, no basta, según el precepto, para que el pacto sea inaplicable, sino que, además, esta variación debe ser imprevista e imprevisible: ni se esperaba ni podía razonablemente ser esperada tal variación⁸⁹.

De entrada, hay que dejar claro que, si la alteración significativa de circunstancias es imputable a un acto voluntario de uno o de ambos cónyuges, no cabe propiamente decir de ella que fuera razonablemente imprevisible: por ejemplo, la adopción de hijos o la decisión de abandonar voluntariamente el mercado laboral para ocuparse de la llevanza del hogar y de la crianza de los hijos cuando ya se había pactado un acuerdo de renuncia a la prestación compensatoria⁹⁰. En este punto, más que un problema de imprevisión o imprevisibilidad, en realidad, lo que falla es uno de los requisitos que se han venido exigiendo para la beligerancia de la doctrina *rebus sic stantibus* (en términos amplios) en el ámbito del derecho patrimonial de obligaciones y contratos, y que es el de la ajenidad del cambio de circunstancias, cuya referencia se echa de menos en el art 231-20.5 CCCat⁹¹. En efecto, parece sensato exigir que el cambio de circunstancias sea debido a causas que no sean imputables al menos a la parte que reclama la aplicación de la regla de ineficacia del pacto por alteración sobrevenida de circunstancias, de modo que la parte que ha causado ese cambio de circunstancias, o que pudo evitarlo con una mínima

⁸⁹ GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., p. 2.617.

⁹⁰ Es por ese motivo que MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., “Consecuencias de la crisis matrimonial y autonomía de la voluntad” en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (coordinadora), *Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales*, LexNova, Valladolid, 2009, p. 116, cuestiona lo resuelto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 14 de mayo de 2001(AC 2001/1599), en la que se aprecia que hay variación relevante de las circunstancias que justifica el dejar sin efecto el pacto premarital de renuncia a una posible prestación compensatoria porque la esposa había dejado el trabajo y se había dedicado a seguir a su marido en los desplazamientos que requería su ocupación laboral y a cuidar del hogar y de los hijos del esposo. Evidentemente, si la renuncia junto con las circunstancias corrientes al momento de la ruptura conllevara que la cónyuge renunciante se viera situada en una situación de aprieto económico que no le permitiera subvenir a sus necesidades vitales, en ese caso, el pacto no sería eficaz pero no por la alteración sobrevenida y perjudicial de circunstancias sino por no superar el control de contenido del art. 233-16.2 CCCat y que, para el ámbito del Derecho común, se entiende también aplicable en virtud de los límites de orden público familiar.

⁹¹ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia...” cit., p. 611.

diligencia, no puede invocarlo como base de la ineficacia del pacto que le es perjudicial por fallar el requisito de la ajenidad o inimputabilidad⁹².

Dentro de lo que sería propiamente el requisito de la imprevisibilidad razonable, leyéndolo en los términos de la alteración de circunstancias en sede de contratos patrimoniales, se ha dicho que lo que reclama el CCCat es que las partes no hayan previsto el cambio o sus efectos -consintiéndolo con la previsión⁹³- o que no haya habido asunción del riesgo de cambio de circunstancias, ya que, si la alteración de circunstancias podía razonablemente preverse y no se hizo esa previsión, hay que entender que en ese caso las partes y específicamente la parte que ha resultado finalmente perjudicada se hace cargo del riesgo del grave perjuicio sufrido⁹⁴.

Llegados a este punto, es preciso resaltar que no es raro que a lo largo del tiempo en que se desarrolla la vida matrimonial, y con mayor motivo si ese tiempo es extenso, las condiciones vitales de la pareja matrimonial experimenten modificaciones que a veces pueden ser profundas y, en muchas ocasiones, de fácil pronóstico al darse en un devenir estándar de la evolución vital del sujeto en cuanto persona y en cuanto miembro de una pareja matrimonial: así, el tener descendencia común⁹⁵, con o sin diversidad funcional, la jubilación en un futuro más o menos próximo, el cuidado de un ascendiente vulnerable⁹⁶ o, lamentablemente, en el contexto reciente, la pérdida de los ingresos laborales o en general de ingresos por una quiebra en la empresa⁹⁷ son trances que no pueden calificarse

⁹² A este respecto, véase CASTIÑEIRA JEREZ, J., *El incumplimiento...* cit., pp. 311-312.

⁹³ Si se han previsto las modificaciones, como se contempla para el convenio regulador en el art. 233-7.2 CCCat, es obvio que habrá que estar a lo acordado para esos cambios, por ejemplo, para la prevista jubilación del cónyuge deudor.

⁹⁴ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia...” cit., p. 611.

⁹⁵ En este punto, me parece interesante destacar cómo en la sección 7.05 de los principios ALI se establecen, distinguiéndolos, tres tipos de sucesos que pueden llevar al tribunal a apreciar la concurrencia de una *substantial injustice* que justifique la revisión judicial del pacto. Los dos primeros son el transcurso de un determinado número de años o el nacimiento o adopción de hijos, cuando la pareja no los tenía a la celebración del pacto, y la última viene constituida, justamente, por el acaecimiento de circunstancias relevantes e imprevistas, que se plantea como algo distinto a lo anterior y no como una norma de cierre de una categoría en la que está incluido lo anterior.

⁹⁶ ANDERSON, M., “Los acuerdos...” cit., p. 612.

⁹⁷ PASTOR VITA, F.J., “La renuncia...” cit., p. 54, se muestra reacio a la admisión, en el contexto del CCE, de la beligerancia de la cláusula *rebus sic stantibus* a estos pactos, partiendo de que no hay circunstancia que no pueda ser prevista. Asimismo, NAVAS NAVARRO, S., “La ‘normal’...” cit., p. 177, opina que la alteración de circunstancias solo debería tener efectos destructivos del carácter vinculante de lo convenido en un pacto prruptura en caso de “*cisnes negros*”, esto es, si sobreviene un acontecimiento altamente inverosímil y que acarrea efectos aniquiladores, partiendo, como el título de su trabajo señala, de que la variación de circunstancias es algo normal en una situación humana de larga duración como lo es

de imprevisibles en estos contextos⁹⁸, ni siquiera lo sería en un sentido estricto el sufrimiento de un accidente (de tráfico, laboral, etc.) que provoque a uno de los cónyuges una situación de incapacidad permanente o la aparición posterior de una enfermedad crónica⁹⁹. Apunta SALVADOR CODERCH¹⁰⁰, para la figura de la alteración sobrevenida en el contexto del Derecho estrictamente contractual, que puede calificarse de previsible lo que cabe avanzar mediante indicios fundados en la experiencia y pertinentes para vaticinar el cambio de circunstancias de que se trata. Eso sí, para que prospere la alegación de la imprevisibilidad se requiere que se justifique que, al menos de antemano, la variación de circunstancias no se podía predecir aplicando criterios objetivos y razonables, y entonces el demandado deberá proceder a poner de manifiesto las “*señales o indicios*” objetivos que, en efecto, permitían anticipar la modificación circunstancial que finalmente ha tenido lugar y para ello será bastante con dejar claro que la conjetura del cambio derivaba del acervo común o, incluso, científico y tecnológico¹⁰¹. Según alguna opinión, hay que ser muy riguroso a la hora de apreciar esta imprevisibilidad, solo en casos absolutamente excepcionales¹⁰², aunque también se ha defendido que, tratándose

una relación familiar o matrimonial (pp. 180-181) y, por tanto, hay que exigir a los individuos que cambien su forma de pensar y de tomar decisiones para adaptarla a un contexto “complejo” o incluso “caótico” o, en otro caso, deben pechar con las consecuencias de no haberse adaptado. De todos modos, hay que tener presente que si esas vicisitudes colocan al que sería el cónyuge deudor de la prestación compensatoria, o -entendiendo yo- equivalente, en una posición tal que el hacer frente a los compromisos económicos asumidos frente a su cónyuge en caso de ruptura le sea imposible o lo suma en una situación de indigencia, en ese caso, debería aplicarse a este supuesto lo previsto en el art. 233-16.2 CCCat para este cónyuge deudor (GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía...” cit., p. 2.612 y BARRIO GALLARDO, “Pactos...” cit., p. 84, aunque no para el CCCat).

⁹⁸ Como dice NAVAS NAVARRO, S., “La ‘normal’...” cit., p. 191, al fin y al cabo, el cambio de circunstancias que puede darse en el marco de negocios de Derecho de familia está estrechamente vinculado con las personas que lo integran y con su devenir vital. En cambio, en el ámbito de las relaciones de Derecho de obligaciones y contratos no es así: suele tratarse de acontecimientos ajenos a las condiciones de vida de las partes. BARRIO GALLARDO, “Pactos...” cit., p. 83, subraya cómo en este ámbito la doctrina alcanza a causas que son circunstancias endógenas de las partes, como por ejemplo una enfermedad, lo que probablemente no ocurriría en otros ámbitos. Aun así, este autor aboga por una aplicación restrictiva y excepcional de la regla.

⁹⁹ RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación...* cit., p. 87. Sí entrarían dentro de la categoría de circunstancias razonablemente imprevisibles en estos pactos para ANDERSON, M., “Los acuerdos...” cit., p. 613.

¹⁰⁰ SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el artículo 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *InDret* 4/2009, p. 26.

¹⁰¹ Lo sigue, y cita también, SOLÉ FELIU, J., “Comentari...” cit., pp. 157-158.

¹⁰² NAVAS NAVARRO, S., “La ‘normal’...” cit., p. 183. De hecho, para esta autora, los casos que se suelen citar como ejemplos en este contexto (aparición o manifestación de una enfermedad, tener un accidente de serias secuelas, etc.) son acontecimientos que cabe perfectamente pronosticar y tener en consideración ya que forman parte de los riesgos vitales que hoy en día asumen la mayoría de personas y así debían haberlo hecho las partes, que tienen el deber de ser exhaustivos en la redacción de cláusulas en el pacto que agoten lo que puede ocurrir, bien a través de estipulaciones concretas bien a través de

de pactos preventivos en que, como se ha visto, existen riesgos inmanentes a la separación temporal entre la adopción de los pactos y su cumplimiento, cabría defender que el entendimiento de lo que es imprevisible se hiciera en favor del perjudicado¹⁰³.

De todos modos, habrá que ver si esto es realmente aplicable así en el ámbito que nos ocupa, y si la expresión razonablemente que se apone a la previsibilidad o imprevisibilidad no hace que en realidad haya que atenerse a las circunstancias concretas y singulares de cada caso para ver si era esperable que hubiera sido previsto. Como defiende algún autor en relación con la regla *rebus* en los pactos precrisis¹⁰⁴, el deber de previsión de la variación sobrevenida de circunstancias ha de ser ponderado en el caso concreto, en atención a la situación de las partes y sus expectativas en lo personal, profesional y económico al tiempo de contratar, el tiempo pasado entre el pacto y la pretensión de ejecución, el contenido del pacto, etc., y no en función de un estándar genérico. Tomemos como ejemplo el indicado por MARTÍNEZ ESCRIBANO¹⁰⁵: tener hijos comunes no es un evento que en la vida de una pareja pueda tildarse de imprevisible como regla, pero, si en el caso se aprecian circunstancias específicas que, de entrada, parecen excluir que pueda haber esa descendencia común, porque, verbigracia, uno de los cónyuges se ha sometido a medidas quirúrgicas para no procrear o porque uno o ambos tienen una edad que también hace descartar por lógica común esa posibilidad, entonces cabría defender que el nacimiento de hijos es aquí una situación inesperada e inesperable según el razonamiento exigible.

En congruencia con lo que acaba de decirse, resulta que previsible es aquello que se consideró y aquello que debió considerarse al tiempo de contratar desde un punto de vista lógico y ello no puede despegarse del análisis caso por caso y de lo que pactaron

disposiciones más genéricas y no habiéndolo hecho así no merecen la protección que les dispensa el art. 231-20-5 que, a su parecer, debería ser mucho más exigente en sus condiciones de aplicación (pp. 193-195). Pero esto, como subraya ALLUEVA AZNAR, L., *Prestación...* cit., pp. 312-313, implicaría un enorme -y seguramente inasumible- incremento de los costes de transacción, lo que, al final, actuaría como un factor disuasorio para contratar. Por ello, esta última autora recomienda “*exigir a las partes que prevean tantas contingencias como razonablemente puedan, en atención a sus propias circunstancias, mientras que el coste marginal de previsión de contingencias no sea mayor que el beneficio marginal que reporta preverlas*” (p. 313), aunque no se indica cómo hacer ese cálculo.

¹⁰³ PÉREZ HERESA, J., “La autonomía...” cit., p. 570.

¹⁰⁴ SERRANO DE NICOLÁS, Á., “Los pactos...” cit., p. 391, al que sigue ALLUEVA AZNAR, L., *Prestación...* cit., p. 312.

¹⁰⁵ “Los pactos...” cit., p. 366.

explícitamente y consideraron implícitamente las partes como la base causal de su acuerdo. Así, por ejemplo, como acabamos de ver y continuando con el ejemplo del nacimiento de hijos, no hay discusión en que es algo, de entrada, previsible en este contexto porque que pueda haber esa descendencia común suele formar parte de las aspiraciones vitales de las personas que inician o mantienen una comunidad de vida matrimonial y, por ello, hay que entender en buena lógica que la posibilidad del advenimiento de hijos comunes es una circunstancia que se valoró y tomó en cuenta a la hora de pactar antes del inicio de la convivencia o en plena convivencia y que, por tanto, en realidad estaba en la base causal de lo acordado. Ahora bien, si la pareja había descartado el tener hijos y se puede demostrar que así fue, la nueva circunstancia consistente en el nacimiento de un hijo común sí podría ser considerada a los efectos del art. 231-20.5 como una circunstancia relevante¹⁰⁶.

Por tanto, lo que se exige es, en su caso, la imprevisión razonable de la modificación de circunstancias, de su alcance y/o de sus efectos. No es, pues, suficiente la simple imprevisión, pero tampoco cabe reclamar que en términos objetivos pudiera pronosticarse un cambio de circunstancias, o sus consecuencias¹⁰⁷. El punto de partida es lo no previsto (si lo ha sido queda fuera, en principio, de la doctrina de la alteración de las circunstancias). Es verdad que las cláusulas de previsión negociadas por las partes facilitan que se cumpla sin debates el principio *pacta sunt servanda* y que, si las partes contemplan el riesgo, ellas son las que están en mejor posición para reorganizar sus intereses¹⁰⁸, pero aquí lo que hay que preguntarse es si era razonable no haber previsto aquello que no se ha contemplado. Esto es, ¿hasta qué punto las partes deben ser precavidas e incluir cláusulas de previsión? Este juicio debe hacerse, como se ha indicado, a partir de las variables concretas de cada caso, y no en abstracto. Así, por ejemplo, puede ser ilustrativo traer aquí a colación dos conocidos casos de la jurisprudencia americana: uno es el de *Hardee vs. Hardee*, en que se dejó establecido que el empeoramiento de una enfermedad ya existente a la celebración del pacto premarital era una circunstancia previsible y que debió haber sido prevista y el otro, el de *Marriage of Rosendale*, en que

¹⁰⁶ En este sentido, GARCÍA RUBIO, M.P., “Los pactos...” cit., pp. 1.672-1.673.

¹⁰⁷ CASTIÑEIRA JEREZ, J., *El incumplimiento...* cit., p. 306.

¹⁰⁸ PARRA LUCÁN, M. Á., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *Indret* 4/2015, p. 17.

el grave accidente con secuelas incapacitantes que la esposa sufrió constante matrimonio se consideró algo que no tenía por qué haberse previsto y que por tanto presentaba la relevancia suficiente para proceder a la revisión de lo pactado en virtud de ese cambio de circunstancias. Está claro que la posibilidad de sufrir un accidente es algo que objetivamente puede tenerse en cuenta, ya que todos estamos expuestos a ello. Pero aquí lo que cuenta es si tenía sentido o no que se recogiera en el pacto prerruptura esa eventualidad, si era razonable contemplar lo que realmente ocurrió y su magnitud y consecuencias. Y es que la imprevisibilidad razonable que se exige se concibe a partir de lo que las partes debieron contemplar y que era lógico contemplar. Y para eso es fundamental tener en cuenta el contexto en el que se producen las negociaciones: estamos en un ámbito en el que la confianza entre los contratantes es de un grado muy elevado por la propia naturaleza de sus relaciones (se van a casar o están casados), y de lo que se trata es de preestablecer las reglas (o algunas) que van a servir para solucionar la salida de ese estado matrimonial que quizá ni siquiera se ha iniciado aún, algo que aún no se sabe si va a ocurrir pero que, si acaece, la ley obliga a solucionar estableciendo esas reglas (por acuerdo de las partes -convenio regulador- o por decisión judicial).

Pese a todo ello, no está de más preguntarse si esta exigencia de razonable imprevisibilidad que se contiene en el art. 231-20.5 y que, en cambio, no se requiere para las medidas definitivas de un supuesto de ruptura matrimonial (art. 233-7 CCCat) es ajustada para esos pactos prerruptura que lo que pretenden es convenir anticipadamente los efectos (o algunos de ellos) que se habrán de acordar o decidir si tiene lugar una separación o un divorcio. Si una vez adoptadas de forma definitiva las medidas conforme a las circunstancias actuales, estas medidas (incluso las acordadas en convenio regulador homologado) pueden ser objeto de modificación si las condiciones que se tuvieron presentes varían, aunque esa variación no fuera imprevisible, ¿por qué se es más duro para los pactos prerruptura que se celebraron por propia naturaleza sin poder conocer las circunstancias que se iban a dar en el momento de su eficacia y cumplimiento, contrariamente a lo que ocurre con las medidas definitivas?

De hecho, en el *Uniform Premarital and Marital Agreement Act* de 2012 (UPMAA 2012)¹⁰⁹ se requiere para la ineficacia de un acuerdo marital o premarital por cambio de circunstancias que haya un perjuicio sustancial para uno de los cónyuges (*substantial hardship*) provocado por un cambio importante de las circunstancias originales (*because of a material change in circumstances arising after the agreement was signed*), pero no se ha incluido de forma explícita que el cambio no pudiera ser diligentemente previsible¹¹⁰.

Tal vez ello es así porque subyace la idea de que, en la adopción de las medidas encauzadas a ordenar la salida de una convivencia matrimonial, la solución dada, por pacto o directamente por el juez, se hace a partir de la asunción del mantenimiento de las circunstancias existentes al momento de decidir: se da esa solución en virtud de esas circunstancias, de modo que se asume que si las circunstancias cambian la solución también debe ajustarse en aquellos casos en que pueda y deba ser así¹¹¹, y ello también debe extenderse a los pactos prerruptura porque su finalidad es asimismo la de dar solución -en este caso anticipada y prospectiva- a una eventual crisis matrimonial¹¹². Por tanto, desde esa perspectiva debería repensarse, para los pactos en previsión de ruptura matrimonial, la exigencia de imprevisión razonable que ha incluido el legislador catalán y que, posiblemente, haya de ser interpretada a la luz de lo que se viene exigiendo en el caso de cambio de circunstancias una vez adoptadas las medidas definitivas de un pleito

¹⁰⁹ He consultado la versión publicada como anexo al final de la obra de FIGUEROA TORRES, M., *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos de previsión de ruptura en España, Estados Unidos y Puerto Rico*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 389-394.

¹¹⁰ CERVILLA GARZÓN, M.D., “Acuerdos...” cit., p. 47, señala que no puede tratarse de cualquier cambio pues es evidente que a lo largo de la vida matrimonial las circunstancias irán variando y que pueden hacerlo de forma sensible y que, en todo caso, serán los jueces quienes deberán interpretarlo adecuadamente: pone de manifiesto que los tribunales han venido entendiendo que debe tratarse de cambios dramáticos e inusuales, pero, como FIGUEROA TORRES, *Autonomía...* cit., p. 331, comenta, ya se ha señalado por la doctrina americana que la alternativa de la sección 9 (f) (2) UPMAA 2012 no reclama que el cambio importante de las circunstancias originales sea imprevisible sino que produzca un daño sustancial.

¹¹¹ MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., “Supuestos...” cit., p. 477, explica, en relación con las medidas definitivas, que solo se puede pedir modificación respecto de algunas de ellas, respecto de las obligaciones parentales, de la atribución del uso de la vivienda familiar, de la prestación de alimentos y de la pensión compensatoria. En cambio, no procede en relación con la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial, con la denegación de la prestación compensatoria y con la denegación de alimentos entre cónyuges, porque, respecto de estas medidas, se produce efectos de cosa juzgada

¹¹² GARRIDO MELERO, 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. 248, habla de la “*necesidad de subsistencia de la base del negocio*” y se plantea hasta qué punto el acaecimiento de sucesos que las partes saben que pueden ocurrir (el paro, la enfermedad) debe “*influir o destruir*” el acuerdo celebrado.

matrimonial. Es verdad que eso podría poner en cierto riesgo la operatividad y la eficiencia de estos pactos en previsión de ruptura que posiblemente no ofrecerían toda la seguridad y certeza jurídicas que buscan las partes con ellos, pero si las circunstancias no han variado sustancialmente o, si habiendo variado, no se produce un perjuicio sustancial a uno de los cónyuges, el acuerdo vincula a las partes y puede ser hecho efectivo por vía judicial aunque ahora una de ellas no lo suscribiría y se resista a su cumplimiento, y en esto ya son útiles estos pactos.

4. Legitimación, prueba y momento procesal para la invocación de la regla

La concurrencia de todas aquellas condiciones para poder invocar la aplicación de la regla del art. 231-20.5 debe ser acreditada por el cónyuge que tiene la legitimación y pretende que el pacto sea ineficaz, que será el cónyuge gravemente perjudicado, sobre el que pesa, por tanto, la carga de la prueba¹¹³. No procede, por ende, la aplicación de oficio por el Juez, sino que rige aquí el principio de rogación por el cónyuge legitimado¹¹⁴. Este cónyuge puede ser, naturalmente, aquel que ha renunciado o ha admitido la limitación de un derecho legal que le correspondería según la normativa reguladora del divorcio o la separación, el que sería el cónyuge acreedor, pero también el cónyuge deudor, al que circunstancias sobrevenidas, cualificadas y razonablemente imprevisibles le han situado en una posición en la que hacer frente a la obligación asumida le es algo gravemente perjudicial en comparación a la situación en la que se encontraba cuando lo pactó¹¹⁵. Aun así, si ese grave perjuicio le supone poner en riesgo su propia subsistencia económica (necesidades básicas de manutención y de vivienda) será directamente ineficaz (arts. 233-16.2 *a sensu contrario* y 233-21.3).

La invocación deberá hacerse, en todo caso, como muy tarde en el procedimiento en que vayan a decidirse o establecerse las consecuencias de la crisis matrimonial ya desencadenada (separación, divorcio o nulidad), si las medidas son aquellas que deben acordarse o decidirse en él, y que es, de hecho, el supuesto que se está analizando. Obviamente, si las partes incorporan las medidas al convenio regulador, como se ha

¹¹³ También se dispone así en el apartado 3) de la sección 7.05 de los principios ALI.

¹¹⁴ SERRANO DE NICOLÁS, Á., “Los pactos...” cit., p. 392.

¹¹⁵ RODRÍGUEZ-GUITIÁN, A.M., *Los pactos...* cit., p. 239.

indicado con anterioridad, ello significa la ratificación de aquella primera decisión a través de la celebración de un nuevo negocio jurídico de familia, el convenio regulador, en el que las circunstancias presentes son eso, presentes y, por tanto, no cabría que después de ello ninguna de las partes pretendiera modificar aquel convenio regulador con base a unas circunstancias que ya se daban cuando fue otorgado y ratificado. Y otro tanto ocurrirá si el procedimiento es contencioso: hay que alegar el cambio de circunstancias en ese pleito matrimonial cuando proceda siendo intempestiva cualquier pretensión posterior basada en esa razón, porque en ese caso se entienden asumidas esas nuevas circunstancias¹¹⁶. En todo caso, si, después de las medidas definitivas ordenadas en un procedimiento matrimonial en virtud de la ejecución de un pacto prruptura, se produce un nuevo cambio de circunstancias, podría obtenerse una modificación de aquellas medidas, pero entonces ya por la vía del art. 233-7 CCCat o 90.3 y 91 CCE¹¹⁷.

5. Consecuencia: ineficacia de los pactos

La ley dice que, si se dan los requisitos que acabamos de examinar, los pactos no serán eficaces, esto es, los pactos no pierden su validez, pero, si se alega y acredita el cambio de circunstancias con las condiciones vistas por quién tiene legitimación, no deben cumplirse. ¿Todas las estipulaciones deben ser ineficaces o solo aquella que provoca el perjuicio? Parece que debería ser esta estipulación y todas las que guarden una estrecha relación con ellas, de modo que quepa apreciar una interdependencia entre esas estipulaciones¹¹⁸.

Alguna doctrina rechaza la solución del mantenimiento de los pactos eliminando el defecto de resultado que justifica su ineficacia, el grave perjuicio a uno de los cónyuges, sobre todo si esa revisión del pacto para la eliminación o limitación del daño la va a

¹¹⁶ En el mismo sentido, RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación...* cit., pp. 89-90. Si el pacto incide sobre medidas que no han sido incorporadas al procedimiento matrimonial ni por vía de convenio ni por vía de sentencia, se pregunta la autora si su cumplimiento -voluntario, hay que entender- por el cónyuge o excónyuge gravemente perjudicado por la variación de circunstancias no habría que leerlo en términos de confirmación del acuerdo en las actuales variables con lo que ya no podría impugnarlo posteriormente. Entiendo que si lo ha cumplido una vez producida la ruptura y en las circunstancias presentes en ese momento una pretensión impugnatoria posterior sería, por lo menos, contradictoria con los propios actos.

¹¹⁷ BARRIO GALLARDO, A., “Pactos...” cit., p. 83, indica que es posible discutirlo, pero me parece que no se le puede denegar esa posibilidad a un matrimonio que se ha disuelto dando ejecución a lo acordado en pactos prruptura, ya que la ley no distingue y no creo que pudiera distinguir.

¹¹⁸ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia...” cit., p. 614.

efectuar el Juez¹¹⁹. Desde luego, no es una solución que parezca haber previsto el legislador ya que el texto solo dispone que “no son eficaces” tales pactos sin más precisiones ni matices. Pero alguna voz se ha pronunciado en favor de entender que sí cabría en su tenor la doble opción de ineficacia total del pacto o pactos perjudiciales o su moderación, siempre que esto último sea posible¹²⁰. Aquí tal vez habría de tomarse en consideración que, en el contexto en el que nos movemos -solución de una crisis matrimonial-, en caso de desacuerdo entre las partes, el Juez tiene la facultad de decidir cuál es la mejor solución atendidas las peticiones de las partes y los datos del caso concreto. Si ello es así, no veo desatinado admitir que, si se ha producido un cambio de circunstancias que justifica, al tenor de la ley, la revisión de la eficacia de lo acordado en su momento por las partes y esta es invocada por la parte legitimada, el Juez, dados los poderes que se le conceden en este tipo de procedimientos, pueda no solo declarar la ineficacia de lo pactado sino también reajustarla, porque, al fin y al cabo, es lo que tendrá que hacer si lo pactado es ineficaz, se trata de una medida de las que entran dentro del contenido propio del convenio regulador y, no habiendo acuerdo, una de las partes le pide que se pronuncie.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN (ABIERTA)

El análisis que se acaba de realizar se ha hecho respecto de lo que el legislador catalán ha dispuesto en el libro II del CCCat en torno a la regulación de los pactos en previsión de ruptura matrimonial y más concretamente respecto de la incidencia que sobre estos pactos debe o puede tener una modificación sobrevenida de las circunstancias que provoca un grave perjuicio a uno de los cónyuges. En este punto, la redacción del apartado 5 del art. 231-20 da a entender que se ha querido acoger legalmente la figura del *hardship* o *excesiva onerosidad* de un modo parecido a cómo se plantea su acogida en algunos modelos e instrumentos del Derecho patrimonial de obligaciones y contratos, aunque,

¹¹⁹ CASTIÑEIRA JEREZ, *ibídem*.

¹²⁰ En este sentido, SOLÉ FELIU, J., “Comentari...” cit., p. 157, NAVAS NAVARRO, S., “La ‘normal’...” cit., p. 193 y RODRÍGUEZ-GUITIÁN, A.M., *Los pactos...* cit., p. 240. Parece también dar cabida a la posibilidad de moderación de la cláusula perjudicial la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 18 de mayo de 2015 (JUR 2015/159157).

naturalmente, ajustada al caso: estamos en Derecho de familia y concretamente en Derecho de disolución de familia y además ante pactos prospectivos y preventivos.

Pues bien, como ya he señalado, la regla de la alteración de circunstancias ya había sido incorporada con tintes peculiares y propios en el ámbito del Derecho de crisis de pareja (así, arts. 90.3 CCE y 233-7 CCCat para la modificación de medidas definitivas en general; arts. 100 CCE y 233-18 y 233-19 CCCat en relación con la prestación compensatoria...). Y en estas reglas concretas para el Derecho de crisis matrimoniales, no parece que la exigencia en los requisitos sea la misma: sí se requiere alteración de circunstancias, que deben ser nuevas o sobrevenidas y con una cierta entidad (sustanciales se dice en el CCCat, pero ya no en el CCE desde 2015), pero no, al menos literalmente, que sean razonablemente imprevisibles (evidentemente si están previstas las circunstancias y su posible variación se aplicará lo que proceda en esa previsión: art. 233-7.2 CCCat). Pero en el texto legal del art 231-20.5 para los pactos en previsión de ruptura matrimonial sí se contiene esa condición y, por tanto, en buena lógica debería ser analizada la concurrencia de ese requisito para poder aplicar la regla de la ineficacia prevista. En mi opinión, sin embargo, no cabe separar de modo tan tajante lo que se exige para la modificación por cambio de circunstancias de las medidas establecidas a través del acuerdo alcanzado por los cónyuges una vez producida la crisis del matrimonio plasmado en un convenio regulador homologado por la autoridad correspondiente de lo que se requiere para la adaptación de un pacto prerruptura a las circunstancias que verdaderamente se dan en el momento en que el pacto debe ser cumplido.

Y, en efecto, ese parece ser el camino seguido por los tribunales en las pocas sentencias en que ha habido ocasión de pronunciarse sobre el tema en materia de pactos prerruptura: es cierto que se suele hacer en forma de *obiter dicta*, pero parece darse a entender que una variación sustancial de las circunstancias entre el momento del pacto y el de su ejecución podría dar lugar a su ineficacia (o incluso moderación), sin entrar a valorar si este cambio fue o no razonablemente previsible en el momento en que se otorgó el pacto¹²¹. Será preciso seguir muy de cerca la evolución del parecer de los tribunales para

¹²¹ Así, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de octubre de 2014, JUR 2014/295508, que versa sobre unos pactos en previsión de ruptura matrimonial celebrados al cobijo del art. 231-20 en que las partes habían acordado que en caso de ruptura la esposa percibiría del marido una pensión compensatoria de 2.150 € actualizable anualmente y al cuestionarse, *obiter dicta*, si se había producido una variación sustancial de las circunstancias de modo que debieran ser modificados, la respuesta fue negativa y los argumentos expuestos a continuación en la sentencia, estos: “El Sr. Claudio no ha acreditado ni la

ver dónde nos lleva la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* a estos pactos y, si realmente se hace de la forma más generalizada que se parece dar a entender, igual habría que preguntarse si no será necesario repensar la regulación de la alteración de circunstancias en este tipo de negocios y es que, como se ha puesto acertadamente de relieve, la presuposición de que la composición de intereses realizada *ex ante* por las partes resulta más eficiente que la que pueda hacer el juez *ex post* no acaba de sostenerse en los pactos prorrupción¹²².

JURISPRUDENCIA CITADA

Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1997, Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz, RJ 1997/2351.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de marzo de 2011, Ponente: Encarnación Roca Trías, RJ 2011/3137.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 2015, Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas, RJ 2015/2657.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 2015, Ponente: José Antonio Seijas Quintana, RJ 2015/5414.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de mayo de 2018, Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas, RJ 2018/2358.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 12 de julio de 2012, Ponente: Carlos Ramos Rubio, RJ 2012/10025.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 8 de mayo de 2014, Ponente: José Francisco Valls Gombau, RJ 2015/4197.

disminución sustancial de sus ingresos ni que la Sra. Maribel haya alcanzado unos ingresos, tras su separación de hecho y retorno a Madrid en agosto de 2011, 'de un nivel acorde' al importe de la prestación pactada", con lo que parece insinuar que los factores para decidir si han cambiado sustancialmente las circunstancias que justifiquen una revisión o ineficacia de los pactos son los mismos que deben tenerse en cuenta para la revisión de las medidas definitivas según los arts. 100 CCE y 233-18 CCCat; en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid -con referencia al CCCat- de 18 de mayo de 2015, JUR 2015/159157 en que se tiene en cuenta la nueva situación patrimonial y de ingresos del cónyuge deudor, perfectamente previsible, para rebajar la cuantía de la pensión compensatoria vitalicia establecida en el pacto prorrupción y la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 junio 2015, RJ 2015/2657 (aquí ya en aplicación del CCE), en que se establece que no cabe la moderación de la renta mensual vitalicia -no pensión compensatoria- con base en la regla *rebus sic stantibus* al mantener los cónyuges la misma situación financiera que la existente al momento del pacto, dando pues a entender que una alteración en la misma sí podría dar lugar a su revisión.

¹²² CARRASCO PERERA, A., *Derecho...* cit., p. 54. Afirma el autor que "si un juez puede modificar un convenio hecho "ex post" cuando es gravemente lesivo para un cónyuge, la cosa está clara para los acuerdos anticipados". En sentido parecido, se pronuncia FERRER RIBA, J., "Marital..." cit., p. 364.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 31 de marzo de 2016, Ponente: Carlos Ramos Rubio, RJ 2016/3642.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de octubre de 2014, Ponente: M^a José Pérez Tormo, JUR 2014/295508.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de marzo de 2012, Ponente: Pascual Ortuño Muñoz, JUR 2012/144711.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 14 de mayo de 2001, Ponente: Klaus Jochen Albiez Dorhmann, AC 2001/1599.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de enero de 2007, Ponente: Santiago García Fernández, JUR 2007/158244.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 18 de mayo de 2015, Ponente: Eladio Galán Cáceres, JUR 2015/159157.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR RUIZ, L. y HORNERO MÉNDEZ, C., “Los pactos conyugales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial”, *Revista Jurídica del Notariado*, 2006, 57, pp. 9-44.

[AGUILAR RUIZ, L.](#) “Los pactos prematrimoniales: el papel de la autorregulación en las crisis de pareja” en AGUILAR RUIZ, L., ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L. y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (coordinadores), *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI: cuestiones actuales y soluciones de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 21-39.

[AGUILAR RUIZ, L.](#), “Los pactos prematrimoniales. Vigencia y actualidad en el nuevo Derecho de familia” en DÍEZ-PICAZO, L. (coordinador), *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 105-124

AGUILAR RUIZ, L., “Pacto prematrimonial de fijación de indemnización por ruptura de la convivencia a favor de la esposa. Límite a la autonomía de la libertad de los cónyuges, principio de igualdad y exigencia de reciprocidad”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 33, enero-abril 2014, pp. 419-431.

ALASCIO MARÍN, L. y MARÍN GARCÍA, I., “Contigo o sin ti: regulación del divorcio e incentivos a pedirlo. Aproximación al análisis económico del divorcio en la ley 15/2005, de 8 de julio”, *Indret* 1/2007, pp. 1-16.

ALLUEVA AZNAR, L., “Gènere i dret de família: una lectura dels pactes en previsió d’una ruptura matrimonial a partir del llibre segon del Codi civil de Catalunya”, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 16 (2016), pp. 101-121.

ALLUEVA AZNAR, L., *Prestación compensatoria y autonomía privada familiar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

ANDERSON, M., “Comentario a la STS 31 de marzo de 2011. Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial, que no se hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria: validez de la primera y nulidad de la segunda”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 88, enero-abril 2012, pp. 379-405.

ANDERSON, M., “Los acuerdos en previsión de una ruptura matrimonial: la reforma catalana de 2010 en contraste con la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 83, nº 2, 2014, pp. 599-625.

ANGUITA VILLANUEVA, L. A., “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de los EEUU de América a la realidad española” en RAMS ALBESA, J., DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., SERRANO GÓMEZ, E. y ANGUITA VILLANUEVA, L.A., (coordinadores), *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 273-330.

- ARNAU RAVENTÓS, L., “Pactes sobre la prestació compensatoria: quan ‘el nom no fa la cosa’”, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 15-1 (2015), pp. 87-112.
- AYERRA MICHELENA, K., *Derecho Civil Vasco de Familia. Comentario crítico a la Ley 7/2015 de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.
- BARBA, V., “Los pactos prematrimoniales en el derecho italiano. Propuesta de reforma de acuerdo con el derecho catalán”, *Anuario de Derecho civil*, 2021/1, pp. 21-82.
- BARRIO GALLARDO, A., “[Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: problemas y soluciones a la luz del Derecho español](#)”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 46, 2016, pp. 74-87.
- BERROCAL LANZAROT, A.I., “El juego de la autonomía de la voluntad en la crisis matrimonial y de pareja” en PEREÑA VICENTE, M. y DELGADO MARTÍN, P. (directores) y HERAS HERNÁNDEZ, M^a M. (coordinadora), *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 705-720.
- CABEZUELO ARENAS, A.L., “Pactos preventivos sobre la pensión compensatoria” en AGUILAR RUIZ, L., ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L. y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (coordinadores.), *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI: cuestiones actuales y soluciones de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 41-59.
- CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de Familia. Casos, reglas, argumentos. Un manual para estudiantes de toda condición*, Dilex, Madrid, 2006.
- CARRASCO PERERA, Á., “Reivindicación y defensa de la vieja doctrina ‘rebus sic stantibus’”. Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 98, mayo-agosto 2015, pp. 175-206.
- CASTELLS i MARQUÈS, M., *Pactos amistosos en caso de ruptura de la pareja*, Ed. Reus, Madrid, 2017.
- CASTIÑEIRA JEREZ, J., “La ineficacia de los pactos en previsión de ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de circunstancias” en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 605-615.
- CASTIÑEIRA JÉREZ, J., *El incumplimiento justificado del contrato ante el cambio de circunstancias*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- CASTIÑEIRA JÉREZ, J., “Ausencia de asignación del riesgo contractual y ruptura de la economía del contrato ante la excesiva onerosidad sobrevenida” en IZAGUIRRE GÓMEZ, Sh. y PERALES VISCASILLA, P. (directoras) y ELÍAS DE TEJADA CASANOVA, J. M. y LÓPEZ MARTÍNEZ-ACACIO, P. (coordinadores), *La rebus sic stantibus en tiempos de pandemia. Análisis general e impacto por sectores económicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 257-292.
- [CERVILLA GARZÓN, M^a D., “Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano”, *Diario La Ley*, nº 8011, enero 2013 \(La Ley 14/2013\), pp. 1-16](#)
- CERVILLA GARZÓN, M^a D., *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- [CERVILLA GARZÓN, M^a D., “Acuerdos prematrimoniales y matrimoniales en el actual derecho de los Estados Unidos: The Uniform Premarital and Marital Agreement act \(2012\)”, *Revista de Derecho Civil*, abril-junio 2017, pp. 3-54.](#)
- EGBA FERNÁNDEZ, J., “Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luís Díez-Picazo*, Tomo III, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 4.551-4.574.
- FERRER i RIBA, J., “Marital Agreements and Private Autonomy in Spain” en SCHERPE, J.M. (editor), *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 350-369.

FERRER RIBA, J., “Comentari a l’art. 233-16” en EGEA I FERNÁNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J. (directores) y FARNÓS I AMORÓS, E. (coordinadora), *Comentari al llibre Segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d’ajuda mútua*, Atelier, Barcelona, 2014, pp. 478-482.

FIGUEROA TORRES, M., *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos de previsión de ruptura en España, Estados Unidos y Puerto Rico*, Dykinson, Madrid, 2016.

[GARCÍA MAYO, M.](#), “Los pactos prematrimoniales como mecanismo de justicia preventiva en tiempos de pandemia” en [CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.](#) (director) y [GARCÍA MAYO, M.](#) (coordinador), *Coronavirus y Derecho en estado de alarma*, Reus Editorial, Madrid, 2020, pp. 383-404.

GARCÍA RUBIO, M. P., “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil”, *Anuario de Derecho civil*, 2003/4, pp. 1.653-1.674.

GARCÍA RUBIO, M. P., “Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia”, Ponencia presentada en las XIII Jornades de Dret català a Tossa, 2004, consultable en <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/11161/Garcia-Rubio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

GARRIDO MELERO, 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.

GASPAR LERA, S., “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad”, *Anuario de Derecho civil*, 2011/3, pp. 1.041-1.074.

GASPAR LERA, S., “Los acuerdos prematrimoniales en el Derecho inglés. Validez, eficacia y discrecionalidad judicial”, *Indret* 3/2012, pp. 1-25.

GINÉS CASTELLET, N., “Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: Los pactos pre-ruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 727, 2011, pp. 2.577-2.620.

GONZÁLEZ DEL POZO, J.C., “Acuerdos y contratos prematrimoniales (I)”, *Boletín de Derecho de Familia*, Año VIII, número 81, julio 2008, pp. 9-13.

LAMARCA i MARQUÈS, A., “Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència” en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 445-479.

LÓPEZ BURNIOL, J.J., “Comentari a l’art. 15 CF” en EGEA FERNÁNDEZ, J. y FERRER i RIBA, J. (directores), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’Unions Estables de Parella i a la Llei de Situacions Convivencials d’Ajuda Mútua*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 152-161.

MARTINEZ ESCRIBANO, Celia, “Consecuencias de la crisis matrimonial y autonomía de la voluntad” en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (coordinadora), *Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales*, LexNova, Valladolid, 2009, pp. 101-118.

MARTINEZ ESCRIBANO, C., “Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho catalán”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2-2011, pp. 345-370.

MARTINEZ ESCRIBANO, C., “La autorregulación de la crisis conyugal en relación con la pensión por desequilibrio y la compensación del art. 1438 del Código civil. Comentario a la STS de 11 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 5414)” *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 101, mayo-agosto 2016, pp. 519-537.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., “Pactos prematrimoniales, cláusulas penales y daños morales” en DÍEZ-PICAZO, L. (coordinador), *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 1.863-1.874.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., “Supuestos de cláusula ‘rebus sic stantibus’ en el Derecho de Familia” en TORRES GARCÍA, T. (directora) e INFANTE RUIZ, F., OTERO CRESPO, M. y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A. (coordinadores), *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado. Carmona III*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 467-491.

- MEDINA ALCOZ, M., “Pactos prematrimoniales, «pacta sunt servanda» y modificación sobrevenida de las circunstancias” en PEREÑA VICENTE, M. y DELGADO MARTÍN, P. (directores) y HERAS HERNÁNDEZ, M^a M. (coordinadora), *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 773-787.
- MORENO FLÓREZ, R. M., “Alteración de las circunstancias en el ámbito del derecho de familia” en GRAMUNT FOMBUENA, M. y FLORENSA i TOMÀS, C.E. (directores), *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 225-241.
- NAVAS NAVARRO, S., “La ‘normal inestabilidad de las circunstancias’ en el Derecho de familia y de sucesiones (sobre la toma de decisiones en contextos complejos y su relevancia en el Derecho)” en ARNAU RAVENTÓS, L. y ZAHINO RUIZ, M.L. (director), *Cuestiones de Derecho Sucesorio Catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 175-212.
- PARRA LUCÁN, M.Á., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *Indret* 4/2015, pp. 1-54.
- PASTOR VITA, F.J., “La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales”, *Revista de Derecho de Familia*, 19, abril 2003, pp. 25-55.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, I., “Previsiones capitulares”, *Recientes modificaciones legislativas para abogados de familia: Modificaciones fiscales. El síndrome de Alienación Parental. Previsiones capitulares. Homenaje a Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 95-145.
- PÉREZ HEREZA, J., “La autonomía de la voluntad en las crisis matrimoniales”, *Academia Matritense del Notariado*, tomo XLVIII, curso 2007/2008, Colegio Notarial de Madrid, 2008, pp. 547-602.
- PÉREZ HEREZA, J., “La separación y el divorcio notarial”, *El Notario del siglo XXI*, nº 63, septiembre-octubre 2015, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/5388-la-separacion-y-divorcio-notarial>
- QUICIOS MOLINA, S., “Comentario a la STS 24 de junio de 2015. Pacto prematrimonial de constitución de renta vitalicia a favor de la esposa”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 101, mayo-agosto 2016, pp. 191- 208.
- QUICIOS MOLINA, S., “Liberalidades acordadas en previsión de una hipotética ruptura conyugal” en EGUZQUIZA BALMASEDA, M.Á. y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C. (director), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 999-1.021.
- REBOLLEDO VARELA, Á.L., “Pactos en previsión de una ruptura matrimonial (Reflexiones a la luz del Código Civil, del Código de Familia y del Anteproyecto de Ley del Libro II del Código Civil de Cataluña)”, *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, volumen I, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 735-755.
- ROCA TRIAS, E., “Autonomía, crisis matrimonial y contratos con ocasión de la crisis”, *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, Volumen II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 2.107-2.140.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., “Los pactos de pre-ruptura conyugal: el difícil equilibrio entre la autonomía privada de los cónyuges y la solidaridad”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 38, 2018, pp. 99-132.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., *Los pactos de pre-ruptura conyugal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.
- RUBIO GIMENO, G., *Autorregulación de la crisis de pareja (una aproximación desde el Derecho civil catalán)*, Dykinson, Madrid, 2014.
- SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *Indret* 4/2009, pp. 1-60.
- SCHERPE, J.M., “Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras *Radmacher v. Granatino*. Equidad, libertad y «elementos extranjeros»”, *Indret* 2/2012, pp. 1- 24.
- SERRANO DE NICOLAS, Á., “Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el CCC” en BARRADA ORELLANA, R., GARRIDO MELERO, M. y NASARRE AZNAR, S.

(coordinadores), *El nuevo Derecho de la Persona y de la Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial Bosch, Barcelona, 2011.

SERRANO DE NICOLÁS, Á., “Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal” en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Qüestions actuals del Dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 481-504.

SOLÉ FELIU, J., “Comentari als articles 231-19 i 231-20 del Codi Civil de Catalunya” en EGEA i FERNÁNDEZ, J. y FERRER i RIBA, J. (directores) y FARNÓS i AMORÓS, E. (coordinadora), *Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d’ajuda mútua*, Atelier, Barcelona, 2014, pp. 139-161.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., “Acuerdos prematrimoniales: hacia la validez de los pactos preventivos de la ruptura conyugal”», *Economist & Jurist*, año XVI, marzo 2008, pp. 18-31.