

**PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA FAMILIAR: UNA COMPARACIÓN
ENTRE LA JURISPRUDENCIA ITALIANA Y LA ESPAÑOLA, EN LA
ESPERANZA DE QUE LA PRIMERA APRENDA DE LA SEGUNDA¹**

*Separation agreements: a comparison between the Italian and the Spanish
jurisprudence, in the hope that the second learns from the first*

VINCENZO BARBA
vincenzo.barba@uniroma1.it
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Roma «La Sapienza»

Cómo citar/Citation

Barba, V. (2022).

Pactos en previsión de ruptura familiar: una comparación entre la jurisprudencia italiana y la española, en la esperanza de que la primera aprenda de la segunda.

Cuadernos de Derecho Privado, 3, pp. 45-84

DOI: <https://doi.org/10.62158/cdp.25>

(Recepción: 11/07/2022; aceptación tras revisión: 29/08/2022; publicación: 31/08/2022)

Resumen

El artículo propone un análisis comparativo de la jurisprudencia española e italiana sobre los pactos en previsión de ruptura familiar, para mostrar que, a pesar de la similitud de los dos ordenamientos jurídicos, la jurisprudencia ha llegado a soluciones diametralmente opuestas: la jurisprudencia italiana negando la validez de cualquier pacto prematrimonial e incluso de los pactos celebrados después de la separación y en previsión del divorcio; la jurisprudencia española admitiendo la plena validez de estos acuerdos, como expresión de la autonomía de los cónyuges. Considerando que los pactos en previsión de ruptura familiar deben considerarse válidos y esperando una regulación uniforme del derecho europeo, que sería deseable, el ensayo propone algunas soluciones que deberían tenerse en cuenta en una posible reforma.

Palabras clave

Pactos prematrimoniales; pactos en previsión de ruptura matrimonial; convenio regulador; negocios de Derecho de familia; pensión compensatoria; vivienda familiar; pactos sucesorios.

Abstract

The essay proposes a comparative analysis of Spanish and Italian jurisprudence on prenuptial agreements, in order to show that, despite the presence of similar legal

¹ El presente trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación «El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas» [ref. PID2019-109019RB-I00], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, Convocatoria de 2019. El trabajo está destinado a la obra colectiva *La contractualización del Derecho de familia y la persona*.

systems, the jurisprudence of the two countries has arrived at diametrically opposed solutions: the Italian jurisprudence denying the validity of any prenuptial pact and even of pacts concluded after separation and with a view to divorce; the Spanish jurisprudence admitting the full validity of prenuptial agreements, as an expression of the spouses' autonomy. Considering that prenuptial agreements should be considered valid and hoping for a uniform European law regulation, the essay proposes some solutions that should be taken into account in a possible reform.

Keywords

Prenuptial agreements; separation agreement; divorce agreement; family negotiation; maintenance allowance; family home; inheritance pacts.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. NORMAS ITALIANAS Y ESPAÑOLAS RELEVANTES EN MATERIA DE PACTOS PREMATRIMONIALES. III. LA REGULACIÓN ITALIANA DE LOS ACUERDOS CELEBRADOS DESPUÉS DE LA CRISIS FAMILIAR. IV. PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA FAMILIAR. IV.1. Utilidad de los pactos llamados «prematrimoniales». IV.2. Posible contenido de los pactos en previsión de ruptura familiar. Interferencia entre el derecho de familia y el derecho de sucesiones. IV.3. Las sentencias italianas que niegan la admisibilidad de los acuerdos en previsión de la crisis familiar y las sentencias españolas que admiten la validez de dichos acuerdos. Dos formas diferentes de argumentar, pero también dos supuestos de hecho diferentes. IV.4. Las sentencias italianas que admiten los pactos realizados por los cónyuges con ocasión del divorcio. V. EN TORNO A UNA POSIBLE REGULACIÓN DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA FAMILIAR. *Bibliografía. Relación jurisprudencial italiana. Relación jurisprudencial española.*

I. INTRODUCCIÓN

Es singular constatar que el derecho civil italiano y el español, aunque presentan un tejido de normas y principios sobre las relaciones económicas entre los cónyuges bastante similar, han llegado, en el silencio que ambos guardan sobre el tema de los acuerdos prematrimoniales o, más precisamente, de los acuerdos en previsión de una ruptura familiar, a conclusiones sustancialmente antitéticas.

El Derecho civil español, con argumentos loables, ha admitido sustancialmente los pactos prematrimoniales, permitiendo la autonomía privada, aunque dentro de ciertos límites, para regular anticipadamente las consecuencias personales y económicas

en caso de crisis de la relación familiar², mientras que el Derecho italiano³, con argumentos fuertemente rígidos y restrictivos, ha negado esencialmente la admisibilidad de tales pactos, permitiendo sólo la posibilidad de regular algunos aspectos concretos y siempre que no se trate de una regulación general en previsión del divorcio.

Además, como confirmación de la importancia y del valor que puede asumir la comparación jurídica en esta materia, cabe destacar que los argumentos y temas sobre los que pivota la admisibilidad de los pactos en previsión de una crisis familiar son exactamente los mismos en el Derecho italiano y en el español, con la única diferencia de que en el primero ha prevalecido, como suele ocurrir, la tendencia conservadora, mientras que, en el segundo, ciertamente más inclinado hacia la protección de la persona y los derechos sociales, han prevalecido los argumentos enderezados a afirmar la validez y eficacia de dichos pactos. De este modo, resulta de gran interés el análisis comparativo de las sentencias españolas que admiten esos pactos y las italianas que niegan su admisibilidad, también con vistas a superar las fuertes tendencias conservadoras que siguen dominando en Italia.

Esto parece demostrar, por un lado, la extraordinaria importancia de la interpretación jurídica como motor del sistema jurídico y, por otro, la imposibilidad de una interpretación pura del Derecho, confirmando que toda interpretación está siempre al servicio de una ideología. Ello hace necesario también reflexionar, especialmente en un momento en el que la necesidad de certeza jurídica⁴ se hace sentir con fuerza, sobre la importancia de los principios y valores constitucionales, que, lejos de ser tiranos y de convertir en arbitrarias las decisiones concretas⁵, son, por el contrario, un instrumento esencial y fundamental de garantía en la interpretación jurídica y en la controlabilidad de las decisiones⁶.

Se confirma, por tanto, que más allá de las normas específicas sobre capitulaciones matrimoniales, regímenes económicos, derechos y deberes entre los cónyuges, es decir, el conjunto de normas que constituyen la base de la regulación de las relaciones personales y patrimoniales familiares, es imprescindible considerar el sistema de principios y valores en el que se inserta el conjunto de estas normas.

² Cervilla Garzón (2013.b, 1 ss. y 2018, 3 ss.).

³ Gran parte de la doctrina italiana considera admisibles estos acuerdos. Sin pretender ser exhaustivo, Oberto (1999); Zoppini (2002: 227 ss.); Patti (2002: 285 ss.); Lazzara (2005: 108 ss.). Para más referencias, *vid.* Barba (2021.b: 21 ss.).

⁴ Irti (2016: 3 ss.).

⁵ Así, Schmitt (2014: 3 ss.) y Weber (2010: 3 ss.).

⁶ Perlingieri (1999: 787 ss.).

II. NORMAS ITALIANAS Y ESPAÑOLAS RELEVANTES EN MATERIA DE PACTOS PREMATRIMONIALES

El Derecho civil italiano y el Derecho civil español presentan numerosas similitudes en cuanto a las relaciones económicas entre los cónyuges, hasta el punto de que puede decirse que, a pesar de ciertas diferencias, las normas de mayor interés para la posible admisibilidad de los acuerdos en previsión de una ruptura familiar son casi las mismas.

Tanto en el Derecho italiano como en el español, los cónyuges pueden acordar las reglas básicas de la organización económica de su matrimonio. Estos pactos se denominan capitulaciones matrimoniales en el Derecho español y convenciones matrimoniales en el Derecho italiano.

En el Derecho español, el artículo 1325 CC establece que los cónyuges podrán estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo; el artículo 1326 CC que podrán otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio; el artículo 1327 CC que deberán costar en escritura pública y el artículo 1328 CC que será nulo todo pacto contrario a las leyes o las buenas costumbres o limitativo de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge.

En el Derecho italiano, el artículo 162 CC establece que las convenciones matrimoniales pueden servir para pactar, modificar o sustituir el régimen económico matrimonial, que los acuerdos pueden otorgarse antes y después del matrimonio, y que deben constar en escritura pública. Además, el artículo 161 CC establece que los cónyuges no pueden hacer una referencia general a las leyes o costumbres extranjeras, sino que deben exponer el contenido de los pactos en términos concretos y, por último, el artículo 160 CC establece que los cónyuges no pueden derogar ni los derechos ni los deberes imperativos previstos por la ley como consecuencia del matrimonio.

Aunque el art. 1325 CC ES parezca dar un contenido más amplio a las capitulaciones matrimoniales, en comparación con lo previsto en el correspondiente precepto italiano (art. 162 CC IT), al disponer que los otorgantes pueden pactar "cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo", debe considerarse que el art. 161 CC, en la medida en que excluye que las partes puedan hacer referencia genérica a las costumbres o a las leyes extranjeras, especificando que las partes "establecerán en

términos concretos el contenido de los pactos por los que pretenden regular" sus relaciones patrimoniales, acaba ampliando significativamente el ámbito de las capitulaciones matrimoniales.

En cuanto a los regímenes patrimoniales propiamente dichos, si bien ambos establecen que el legal es la sociedad de gananciales o comunidad de bienes, existen ciertas diferencias con respecto a los demás regímenes posibles. En el Derecho español, además de la sociedad de gananciales (arts. 1344-1410 CC), se pueden dar el régimen de participación (arts. 1411-1434 CC) y el régimen de separación de bienes (arts. 1435-1444 CC), mientras que en el Derecho italiano, además de la comunidad de bienes (arts.177-197 CC), se pueden dar, como regímenes económicos alternativos, la comunidad convencional (arts. 210-211 CC) y la separación de bienes (arts. 215-219 CC) y como régimen económico concurrente con los anteriores el llamado "fondo patrimonial" (arts. 167-171 CC), que consiste en destinar y segregar determinados bienes (inmuebles) para atender las necesidades de la familia.

Además, existe una diferencia importante en cuanto al régimen económico primario, que es, desde mi punto de vista, muy significativa si tenemos en cuenta que el Derecho español es más estricto que el italiano y, sin embargo, ha llegado a admitir la validez de los acuerdos prematrimoniales. En el Derecho español, el régimen económico primario se refiere a la contribución a las cargas del matrimonio (art. 1318 CC), los gastos de litigios entre los cónyuges (art. 1318.2 CC), la potestad doméstica (art. 1319 CC), la vivienda familiar, los muebles y el ajuar doméstico (art. 1322 CC), y la plena libertad de contratación entre ellos (art. 1323). A ello hay que añadir la norma prevista para el régimen de separación de bienes, que establece que el trabajo para el hogar tendrá la consideración de contribución a las cargas y dará derecho a una indemnización que la autoridad judicial, a falta de acuerdo, señalará a la extinción del régimen de separación (art. 1438 CC). En el Derecho italiano, de forma mucho más sencilla, el régimen económico primario se refiere únicamente a la contribución a los gastos familiares (art. 143.3 CC), especificando que ambos cónyuges tienen el poder de "dar ejecución a la dirección acordada de la vida familiar" (art. 144.2 CC).

No hay muchas diferencias entre el Derecho civil español y el italiano en cuanto a los acuerdos celebrados entre los cónyuges después de la crisis familiar y destinados a regular sus relaciones personales y patrimoniales, también en relación con los hijos. Son muy diferentes a los acuerdos prematrimoniales, ya que sirven para regular la crisis

cuando ya haya surgido y no de forma preventiva, es decir, son acuerdos adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio. Ellos deben ser aprobados por la autoridad judicial, que los autoriza a menos que sean perjudiciales para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. En el Derecho español, en una elección coherente, este acuerdo, que se denomina “convenio regulador”, tiene una disciplina unitaria (art. 90 CC), con independencia de que la crisis matrimonial dependa de la nulidad, la separación o el divorcio⁷. Esta norma establece el contenido esencial del convenio regulador, que debe establecer sobre: el cuidado de los hijos, el régimen de comunicación con los abuelos, la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar, la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, la liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio, la pensión compensatoria, los animales domésticos. En el Derecho italiano, en cambio, aunque la función de estos acuerdos es la misma, existe una regulación autónoma y específica para la separación (art. 158 CC) y el divorcio (art. 4.16 de la Ley n° 898, de 1 de diciembre de 1970, en adelante LD), mientras que nada se establece para el presupuesto de la nulidad del matrimonio.

No hay muchas diferencias en cuanto a la posible contribución que uno de los cónyuges debe abonar al otro como compensación por el desequilibrio económico que se produce tras la crisis familiar, que en el Derecho español se denomina “pensión compensatoria” o compensación por desequilibrio, y en el Derecho italiano “*assegno di mantenimento*” (en adelante, pensión de manutención).

En el Derecho español, la pensión compensatoria se regula uniformemente en el artículo 97 CC, que establece que el cónyuge cuya separación o divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro tendrá derecho a esta pensión, que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. A falta de acuerdo entre los cónyuges, la autoridad judicial determinará su cuantía en la sentencia, teniendo en cuenta las circunstancias señaladas en el artículo 97.2 CC⁸.

En el Derecho civil italiano, la pensión de manutención se regula de forma independiente en la separación (art. 156 CC) y en el divorcio (art. 5.6 LD). Es una

⁷ Castilla Barea (2011: 295 ss.).

⁸ Cabe destacar que, en caso de nulidad matrimonial, no procede la pensión compensatoria, sino la indemnización (art. 98 CC), si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97 CC.

cantidad que un cónyuge debe abonar al otro y tiene una función compensatoria y de reequilibrio. En Italia se ha, recientemente, producido un intenso debate sobre la naturaleza de esa pensión de manutención y, aunque con diferentes matices, se puede afirmar que esa pensión en caso de separación no tiene ni puede tener carácter asistencial, ya que los cónyuges siguen obligados entre sí a los alimentos, mientras que la pensión en el supuesto de divorcio puede tener también una función asistencial, aunque la función predominante es compensatoria y de reequilibrio. En el Derecho español la pensión compensatoria tiene también una función asistencial. Este dato es de especial importancia, sobre todo si tenemos en cuenta que, una vez más, a pesar de una reconstrucción conceptual más estricta en cuanto a la naturaleza de esta atribución patrimonial, el Derecho español ha permitido su renunciabilidad⁹ y, más generalmente, la admisibilidad de los acuerdos prematrimoniales, mientras que el Derecho italiano al negar rotundamente su renunciabilidad ha mantenido la inadmisibilidad de los pactos prematrimoniales y hasta de los pactos en previsión del divorcio.

Por último, no hace falta decir que tanto el Derecho italiano como el español no dictan ninguna norma explícita sobre los acuerdos en previsión de una ruptura familiar. Sin embargo, no debe obviarse que la riqueza de un Estado plurilegislativo, como el español, obliga a considerar también los Derechos autonómicos y, en esta materia, el Código Civil catalán, que contiene una regulación explícita y extensa de los acuerdos prematrimoniales (arts. 231-20, 233-5.1, 232.7; 233.5.3; 233-16, 233-21.3, CC CAT)¹⁰ y la ley vasca, que, aunque mucho más escueta, contiene una regulación específica (Ley 7/2015, de 30 de junio, *de relaciones familiares en supuesto de separación o ruptura de los progenitores*, art. 4).

III. LA REGULACIÓN ITALIANA DE LOS ACUERDOS CELEBRADOS DESPUÉS DE LA CRISIS FAMILIAR

Ya he tenido ocasión de señalar que los acuerdos celebrados por los cónyuges cuando ya ha surgido la crisis familiar no pueden considerarse acuerdos prematrimoniales, porque se celebran cuando la crisis ha surgido y sirven para regular sus relaciones personales y patrimoniales para el tiempo posterior a la separación y/o el divorcio. No sólo se trata de acuerdos celebrados cuando ha surgido la crisis, sino que

⁹ García Rubio (1995: 151 y nota 347).

¹⁰ Allueva Aznar (2013: 1 ss.); Allueva Aznar (2016: 101 ss.); Cervilla Garzón (2013.b: 1 ss.); Ginés Castellet (2011: 1577 ss.) y Barba (2021.b: 21 ss.).

su eficacia está sujeta a la evaluación de la autoridad judicial, que debe verificar su legitimidad, especialmente en lo que respecta a los intereses de las hijas e hijos menores.

Al tratarse de acuerdos celebrados entre los cónyuges para regular sus relaciones personales y patrimoniales tras la separación o el divorcio (no está prevista expresamente esta posibilidad en el caso de nulidad matrimonial), presuponen no solo que ambos cónyuges tengan la intención de proceder a la separación y/o al divorcio, sino también que haya pleno acuerdo sobre las condiciones pactadas. Por esta razón, el instrumento en cuestión sólo está previsto en Italia en el caso de separación de mutuo acuerdo (art. 158 CC y 711 CPC) y de solicitud conjunta de divorcio (art. 4.16 LD y 711 CPC), de modo que constituye un acuerdo conjunto de separación o divorcio que los cónyuges presentan a la autoridad judicial para que ésta pronuncie la separación o el divorcio en las condiciones acordadas por los otorgantes.

El alcance y la relevancia de tal acuerdo depende, inevitablemente, del valor asignado a la decisión judicial de homologación, ya que, como puede fácilmente intuirse, existe una relación de proporcionalidad inversa entre uno y otra, de modo que cuanto más importancia se otorgue a la resolución judicial, menor relevancia tendrá el acuerdo de los cónyuges, con el riesgo de que se convierta en una mera proposición.

En Italia, la relación entre estos dos actos no se ha mantenido inalterada a lo largo del tiempo, pudiéndose apreciar un proceso lento, pero ininterrumpido, destinado a quitar importancia a la función de la aprobación del tribunal.

A diferencia del Derecho español, en el Derecho italiano no existe ninguna norma legal que establezca el contenido de estos acuerdos. En ausencia de tal norma, la jurisprudencia ha señalado que existe un *contenido esencial*, que tiene por objeto el consentimiento mutuo para vivir separados, la custodia de los hijos, y la pensión compensatoria (si es debida y si se cumplen las condiciones), y un *contenido eventual*, que consiste en todos aquellos acuerdos necesarios y adecuados para el establecimiento de un régimen de vida separado, especificando, posteriormente, que este segundo contenido viene referido básicamente a acuerdos de carácter patrimonial¹¹.

¹¹ En la jurisprudencia, entre las primeras afirmaciones de esta idea, Cass., 25 de septiembre de 1978, n. 4277, en *Leggi d'Italia*. Asimismo, más recientemente: Cass., 15 de mayo de 1997, n. 4306, en *Nuova giur. civ.*, 1999, I, p. 278, con nota de Zanuzzi; Cass., 19 de agosto de 2015, n. 16909, en *Leggi d'Italia*; Cass., 26 de julio de 2018, n. 19847, en *Leggi d'Italia*; Cass., 7 de mayo de 2019, n. 12023, en *Leggi d'Italia*.

Esta diferenciación ha servido a la jurisprudencia italiana para dar respuesta a dos cuestiones: en primer lugar, para excluir que el contenido eventual deba ser homologado para que sea eficaz, y, en segundo lugar, para afirmar que su modificación no requiere el procedimiento establecido en el artículo 710 del Código procesal civil italiano. Además, sobre la base de este criterio, la jurisprudencia italiana ha sostenido que todos los acuerdos celebrados después de la sentencia de separación o divorcio, cuando no se refieran al contenido esencial, son válidos incluso sin la homologación de la autoridad judicial¹².

Mediante este razonamiento, la jurisprudencia italiana¹³ ha afirmado sustancialmente que los acuerdos que regulan aspectos relativos a los bienes no solo son perfectamente válidos y eficaces, sino que ni siquiera requieren homologación por parte de la autoridad judicial, concluyendo que se trata de contratos atípicos sujetos a la disciplina del Derecho común.

La doctrina ha cuestionado, además, el valor jurídico de un acuerdo entre los cónyuges para regular su separación, a falta de su homologación, es decir, en el caso de una separación de hecho.

A este respecto, aunque la jurisprudencia ha afirmado recientemente que, a falta de homologación, la separación es ineficaz¹⁴, no creo que esto sea suficiente para considerar esos acuerdos como totalmente ineficaces.

A mi juicio, hay que tener en cuenta que la postura de la jurisprudencia solo permite descartar la posibilidad de que ese acuerdo produzca los efectos típicos de la separación entre los cónyuges, mientras que no permite afirmar que dicho pacto carezca de todo efecto jurídico. La jurisprudencia señala, en efecto, que ese acuerdo no puede

¹² Esta doctrina se ha establecido a partir de una importante sentencia de la Corte de Casación de 1993 (Cass., 24 de febrero de 1993, n. 2270, en *Leggi d'Italia*) que cambia la posición anterior.

¹³ Un análisis inteligente de nuestra jurisprudencia es propuesto por Palazzo (2017: 93 ss.), quien mantiene posturas interesantes y considera inútil una evaluación abstracta de los pactos. El autor sostiene que una decisión preliminar sobre la invalidez no sería razonable «*ove la sintesi degli interessi reali che il medesimo è volto concretamente a realizzare non sia identificabile quale "prezzo" del consenso al divorzio, quanto meno ove vengano rispettati, anche sotto il profilo relazionale, taluni aspetti rilevanti*».

¹⁴ Cass., 15 diciembre 2020, n. 28649, en *Leggi d'Italia*. En un párrafo importante de sus fundamentos, refiriéndose a Cass. 9174/2008 se lee: «*In tema di separazione consensuale, il regolamento concordato fra i coniugi ed avente ad oggetto la definizione dei loro rapporti patrimoniali, pur trovando la sua fonte nell'accordo delle parti, acquista efficacia giuridica solo in seguito al provvedimento di omologazione, al quale compete l'essenziale funzione di controllare che i patti intervenuti siano conformi ai superiori interessi della famiglia; ne consegue che, potendo le predette pattuizioni divenire parte costitutiva della separazione solo se questa è omologata, secondo la fattispecie complessa cui dà vita il procedimento di cui all'art. 711c.p.c. in relazione all'art. 158 c.c., comma 1, in difetto di tale omologazione le pattuizioni convenute antecedentemente sono prive di efficacia giuridica, a meno che non si collochino in una posizione di autonomia in quanto non collegate al regime di separazione consensuale*».

producir los efectos propios de una separación judicial a petición de ambos cónyuges, pero ello no conlleva considerarlo como meramente inválido o ineficaz. Por el contrario, este acuerdo conserva su eficacia y validez¹⁵.

En consecuencia, me parece posible decir que los acuerdos con contenido “eventual” serán perfectamente válidos, mientras que el acuerdo que tenga un contenido esencial, aunque sea efectivo en las relaciones de la pareja (ya que hay una separación de hecho), no puede producir las mismas consecuencias que la ley relaciona con la sentencia de separación.

IV. PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA FAMILIAR

IV.1. Utilidad de los pactos llamados “prematrimoniales”

Existen numerosas razones que pueden justificar, en los sistemas jurídicos contemporáneos, la admisibilidad de los acuerdos en previsión de una ruptura familiar, aunque no sólo tienen una base jurídica sino también social.

En primer lugar, piénsese que siempre es preferible que sean los propios cónyuges, cuando existe una situación armoniosa entre ellos, quienes determinen cómo deben regularse sus relaciones personales y patrimoniales cuando surge una crisis matrimonial¹⁶ y no que esa decisión la tome la autoridad judicial.

En segundo lugar, y esta circunstancia no puede considerarse de poca relevancia, sobre todo si pensamos en el fenómeno de los segundos matrimonios y, más aún, en el de las familias reconstituidas, los acuerdos en previsión de una ruptura familiar permiten a ambos cónyuges una situación de razonable certidumbre sobre sus condiciones personales y patrimoniales tras la crisis familiar y eso les ayuda a tomar mejores decisiones.

¹⁵ Cfr. Cass., 9 de abril de 2008, n. 9174, en *Leggi d'Italia*. En lo que respecta a la separación consensual, la reglamentación acordada entre los cónyuges y relativa a la definición de sus relaciones patrimoniales, aunque se base en el acuerdo de las partes, solo surte efectos jurídicos después de la medida de homologación, que tiene la función esencial de comprobar que los acuerdos concertados se ajustan a los intereses superiores de la familia; de ello se desprende que, dado que los acuerdos mencionados solo pueden ser parte constitutiva de la separación si se homologan, de conformidad con el complejo procedimiento *ex arts. 711 CPC IT. y 158 CC IT*, a falta de tal homologación, los acuerdos previamente celebrados no tienen ninguna eficacia jurídica a menos que estén en posición de autonomía porque no están vinculados al sistema de separación consensual. (Principio afirmado por la Corte de Casación respecto a un acuerdo, relativo a la renuncia a la copropiedad de un bien inmueble por parte de uno de los cónyuges en favor del otro, considerado como parte de un proyecto de separación consensual que no tuvo éxito, ya que los cónyuges habían obtenido la separación judicialmente.

¹⁶ García Rubio (2003: 1657 s.), «de un lado, permiten a las partes iniciar el matrimonio y la vida familiar pensando de forma realista en la relación, anticipando sus contingencias y planeándolas, lo que les ayuda a tomar mejores decisiones, incluida la de casarse o no. De otro, abren a las partes las posibilidades de regular su relación matrimonial y posmatrimonial de acuerdo con sus intereses aspiraciones y valores».

En tercer lugar, los acuerdos prematrimoniales pueden desempeñar una importante función de desinflamación en los litigios de familia y de divorcio, ya que su existencia reduciría en gran medida el recurso a las autoridades judiciales, especialmente en una función contenciosa, para identificar el conjunto de sus relaciones para el tiempo posterior a la crisis familiar.

Por último, y este hecho no se puede pasar por alto, aunque exige una reflexión jurídica más profunda, los acuerdos en previsión de una ruptura familiar no dejan, como se podría pensar a primera vista, totalmente desprotegido al cónyuge que, en el momento de la crisis matrimonial, se encuentra en una situación más vulnerable o débil. En las relaciones entre cónyuges, en efecto, no cabe duda de que debe aplicarse el principio de la cláusula *rebus sic stantibus*, en virtud del cual el acuerdo sigue vigente en la medida en que en el momento de su ejecución no se haya convertido en excesivamente oneroso para una de las partes por circunstancias extraordinarias e imprevisibles. Desde otro punto de vista, si el pacto en previsión de la ruptura familiar se refiere a las relaciones personales y patrimoniales propias de la relación paterno-filial, no cabe duda de que su validez y eficacia estará siempre sometida a un control de legitimidad dirigido a comprobar que responda al interés superior del menor y, por tanto, que los cónyuges no han tomado ninguna decisión que pueda afectar negativamente a la condición personal y patrimonial de las hijas o los hijos menores de edad. Por lo tanto, hay que descartar la idea de que la introducción de un acuerdo prenupcial pueda menoscabar o perjudicar los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.

Los pactos prematrimoniales o, más concretamente, los pactos en previsión de una ruptura familiar, aunque se refieren principalmente a las relaciones entre los cónyuges, pueden, a mi parecer, valer también para los miembros de una pareja de hecho. En este sentido, aunque es conocida de sobra la orientación de la doctrina y la jurisprudencia, tanto italiana¹⁷ como española¹⁸, tendente a diferenciar entre matrimonio

¹⁷ Vid. Corte cost., 14 aprile 1980, n. 45, en *Leggi d'Italia*, en cuyos fundamentos se lee: «*la convivenza "more uxorio" è un rapporto di fatto, privo dei caratteri di stabilità o certezza e della reciprocità e corrispettività dei diritti e doveri, previsti dagli artt. 143, 144, 145, 146, 147, 148 cod. civ., che nascono soltanto dal matrimonio e sono propri della famiglia legittima. La coabitazione, infatti, del convivente "more uxorio" può cessare per volontà di uno dei conviventi in qualsiasi momento anche mediante azione giudiziaria*», Corte cost., 10 giugno 1988, n. 644, en *Leggi d'Italia*; Corte Cost., 26 maggio 1989, n. 310, en *Leggi d'Italia*; Corte Cost., 6 luglio 1994, n. 281, en *Leggi d'Italia*; Corte cost., 18 gennaio 1996, n. 8, en *Leggi d'Italia*; Corte cost., 20 luglio 2000, n. 313, en *Leggi d'Italia*; Corte cost., 27 marzo 2009, n. 86, en *Leggi d'Italia*.

y pareja de hecho y sobre la imposibilidad de equiparar ambas figuras, estoy convencido de que, sin perjuicio de esta distinción, en este aspecto no es posible establecer una diferencia o negar que una pareja de hecho pueda pactar válidamente las condiciones personales y económicas tras la crisis. Esta es una razón más para propugnar el uso de las expresiones “pactos en previsión de la crisis familiar” o “pactos en previsión de la ruptura familiar” frente a la más extendida, pero menos amplia, de “pactos prematrimoniales”, ya que se trata de negocios jurídicos que pueden celebrarse no solo después de la celebración del matrimonio, sino también en el contexto de cualquier modelo de familia, pues su función es regular de antemano las relaciones personales y económicas de los miembros de una pareja, matrimonial o de hecho, para el tiempo posterior a la crisis familiar¹⁹.

IV.2. Posible contenido de los pactos en previsión de ruptura familiar. Interferencia entre el Derecho de familia y el Derecho de sucesiones

El pacto prematrimonial, aunque en su formulación más simple parece reducirse al acuerdo por el que los cónyuges pactan sobre la pensión compensatoria y la vivienda familiar²⁰ para el tiempo posterior a la crisis familiar, en realidad es potencialmente capaz de un contenido mucho más amplio.

Incluye, pues, todos los acuerdos por los que los cónyuges, antes de que surja la crisis matrimonial, regulan todas sus relaciones personales y patrimoniales para el tiempo posterior a la ruptura familiar²¹.

La complejidad de las relaciones personales y patrimoniales va, por tanto, mucho más allá de la pensión compensatoria y/o de la vivienda familiar²², pudiendo

¹⁸ *Vid.* STC 93/2013, de 23 de abril de 2013 (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5436) que declaró la ilegitimidad de la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio.

¹⁹ Rodríguez Guitián (2018.b: 100) afirma: «Dos son las notas características de estos acuerdos. Así, son prospectivos, esto es, se planean antes de la celebración del matrimonio, o durante la pacífica convivencia conyugal, para entrar en juego solo en caso de una eventual y futura ruptura matrimonial. La segunda nota característica de estos pactos es su carácter previsor, es decir, se anticipan a los problemas que pudieran surgir con la posible crisis, y buscan dar soluciones en el presente a conflictos que todavía no existen entre los cónyuges o futuros cónyuges en el momento de su celebración».

²⁰ Sobre posibles pactos prematrimoniales sobre la pensión compensatoria o la vivienda familiar, Hijas Cid (2019: 55 ss.) y García Mayo (2021.b: 317 ss.).

²¹ Precisa Rodríguez Guitián (2019: 267), que la función de dichos pactos es diferente en cada sistema jurídico. En los sistemas de derecho anglosajón, en los que no existe un régimen económico matrimonial y la autoridad judicial tiene un amplio margen de discrecionalidad en el reparto de los bienes, los pactos sirven principalmente para dar reglas definitivas sobre el reparto de los bienes y otras consecuencias patrimoniales. En los ordenamientos jurídicos de civil law, en los que existe un sistema bien definido de regímenes matrimoniales y normas sobre los derechos que corresponden a los cónyuges tras la ruptura familiar, los pactos sirven para derogar estas normas o para pactar normas diferentes en el supuesto de crisis familiar.

extenderse a todas sus relaciones. Piénsese, por poner algunos ejemplos, en los acuerdos sobre el régimen económico matrimonial, sobre la guardia, custodia, visitas, manutención, comunicación de las hijas y los hijos menores de edad, sobre los animales de compañía.

Desde otro punto de vista, al tratarse también de relaciones personales²³, los cónyuges podrían acordar igualmente asuntos sin carácter patrimonial, con la consecuencia de que, con los límites vinculados a las libertades constitucionalmente protegidas y a la dignidad de la persona, podrían afectar además a situaciones existenciales. Por ejemplo, podrían comprometerse durante un tiempo determinado, que podría coincidir con la mayoría de edad del menor de las hijas o hijos comunes, a no trasladarse a un país extranjero, o a residir en la misma ciudad. Además, la experiencia de otros países ha demostrado que existen acuerdos, cuya validez podría debatirse tanto en el Derecho italiano como en el español, por los que los cónyuges se comprometen a no volver a casarse, a no iniciar una nueva convivencia²⁴, a profesar una determinada fe o a no cambiar la profesada, o no mantener relaciones sexuales con otras personas, etc.

Sin embargo, las relaciones personales y patrimoniales existentes entre los cónyuges incluyen también las posibles relaciones sucesorias, con la consecuencia de que, en la medida en que sean admisibles en el ordenamiento jurídico de referencia, el acuerdo prematrimonial puede contener también estipulaciones relativas a la sucesión de uno o ambos cónyuges. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de una persona que contrae un segundo matrimonio y establece que, en todo caso, ninguno de los bienes que formen parte de su patrimonio en el momento de la celebración del pacto podrá ser heredado por el nuevo cónyuge o por las hijas o los hijos que puedan nacer, quedando enteramente reservado a las hijas o los hijos del matrimonio anterior; o en un acuerdo en el que se pacte que uno de los cónyuges renuncia anticipadamente a los derechos que le corresponden como legitimario o, incluso, a la sucesión legal del otro.

Si el Ordenamiento jurídico admite la validez de un pacto sucesorio, no puede descartarse que la decisión sobre la futura herencia también entre en el ámbito de las

²² Sillero Crovetto (2018: 2780 ss.), señala que los acuerdos sobre la vivienda familiar son mucho más sencillos si no hay hijas o hijos, ya que, en caso contrario, la decisión requiere que se tenga en cuenta el interés superior del menor.

²³ Interesantes consideraciones sobre posibles convenciones matrimoniales en materia de fidelidad son propuestas por Rosales (2014: 1 ss.).

²⁴ Rodríguez Guitián (2018.a: 249 ss.).

relaciones patrimoniales y personales entre los cónyuges, con la consecuencia de que, aunque el pacto se denomine prematrimonial, también afecta a las relaciones sucesorias.

Por último, también a la luz del Reglamento Roma III, es muy posible, si se cumplen las condiciones, que el pacto tenga la función de identificar la ley aplicable a la separación o al divorcio y, por tanto, que los cónyuges establezcan en el pacto en previsión de una ruptura familiar cuál debe ser la ley aplicable. A este respecto, hay que decir que dicho pacto está admitido, teniendo en cuenta la redacción del artículo 5 del susodicho Reglamento europeo, en todos los países de la Unión Europea, incluso en aquellos que, como Italia, niegan la validez del pacto prematrimonial. Con la paradójica consecuencia de que en Italia no se puede celebrar válidamente un acuerdo prematrimonial, pero sí, si se cumplen las condiciones, un acuerdo por el que los cónyuges establezcan la aplicación a su crisis matrimonial de una ley distinta de la italiana, con todas las consecuencias que ello conlleva también respecto a los llamados derechos imperativos derivados del matrimonio.

En definitiva, los acuerdos en previsión de la ruptura familiar pueden tener potencialmente un contenido muy amplio, de manera que no sólo tocan aspectos típicos del Derecho de familia, sino que también presentan evidentes interferencias con el Derecho de sucesiones, sin tener en cuenta que se plantean cuestiones en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos, Derechos reales y Derecho hipotecario.

Esta consideración, aparentemente trivial, es muy importante y debe ser tenida en cuenta adecuadamente tanto a la hora de valorar la validez de esos pactos como cuando presentan elementos extranjeros, y se ponga un problema de ley aplicable.

En cuanto al primer aspecto, es evidente que la validez y eficacia de un pacto que se refiere exclusivamente a la relación entre los cónyuges es muy diferente de la que se refiere a hijas e/o hijos menores de edad, dada la importancia que asume el interés superior del menor. Una vez más, es evidente que el control de la legalidad es diferente cuando se trata de asuntos de naturaleza puramente económica en comparación con asuntos de naturaleza existencial.

En cuanto al segundo aspecto, es evidente que la ley aplicable no depende del mero hecho de que se trate de un pacto en previsión de una ruptura familiar, sino que depende del contenido concreto del pacto, entendiendo que limitado a los diferentes

aspectos que puedan estar implicados, las normas de Derecho internacional privado podrían remitir a diferentes normativas²⁵.

Así, en un pacto con vistas a la ruptura familiar que prevea la regulación de asuntos patrimoniales entre los cónyuges, de relaciones sucesorias entre los cónyuges, y de relaciones paterno y materno filiales, cada uno de los citados aspectos podría ser regulado, según las normas de d.i.p. aplicables (Reg. de Bruselas II ter; Reg. UE 650/2012; Protocolo de la Haya 23.11.2007; Reg. de Roma I, Reg. Roma III, normas internas d.i.p.), por la normativa de distintos países, con la consecuencia de que el Reg. 103/2016 no puede considerarse concluyente de todas las cuestiones que puedan afectar a los acuerdos prematrimoniales²⁶.

Es preciso, por tanto, tener en cuenta la extraordinaria complejidad de los pactos en previsión de una ruptura familiar y considerando que su aspecto caracterizador es únicamente que la pareja pacta condiciones personales y patrimoniales para el momento de la futura crisis, es imprescindible tener siempre en cuenta su contenido concreto, sin que sea posible identificar una solución a priori y abstracta que pueda aplicarse a todos los casos.

Teniendo esto en cuenta, en lo que sigue, me referiré principalmente a los acuerdos que se limitan a regular las relaciones de Derecho de familia entre los cónyuges, dejando al margen bien la complejísima cuestión de la guarda, custodia y régimen de visitas de las hijas y/o de los hijos menores de edad, que, en razón del interés superior, requiere una valoración específica y particular, bien las cuestiones sucesorias.

IV.3. Las sentencias italianas que niegan la admisibilidad de los acuerdos en previsión de la crisis familiar y las sentencias españolas que admiten la validez de dichos acuerdos. Dos formas diferentes de argumentar, pero también dos supuestos de hecho diferentes

La única sentencia italiana que se refiere explícitamente a los acuerdos en previsión de una ruptura familiar es de 2012²⁷, aunque el caso concreto atañe a un

²⁵ Antón Juárez (2019: 61 ss.) y Ortiz Vidal (2018: 46 ss.).

²⁶ Pérez Vallejo (2019: 105 ss.).

²⁷ Cass., 21 diciembre 2012, n. 23713, en *Leggi d'Italia*. El pasaje al que se refieren explícitamente los acuerdos prematrimoniales es el siguiente: «è evidente che la ricorrente inquadra la predetta scrittura tra gli accordi prematrimoniali in vista del divorzio, molto frequenti in altri Stati, segnatamente quelli di

acuerdo celebrado por los cónyuges tras la separación y en previsión de un futuro divorcio.

Aparte de este caso episódico, no se encuentra en la jurisprudencia italiana ninguna referencia a los acuerdos en previsión de la ruptura familiar en sentido estricto, y todas las sentencias más importantes que tradicionalmente se consideran relativas a este tipo de negocios se refieren, en realidad, a los acuerdos celebrados por los cónyuges después de la separación y en previsión del divorcio. No se trata, por tanto, de auténticos acuerdos prematrimoniales, ya que han sido celebrados por los cónyuges cuando ya había surgido la crisis matrimonial e incluso después de su separación, es decir, cuando existía un acto, ya sea la sentencia en el caso de separación contenciosa o el convenio regulador en el caso de separación de mutuo acuerdo, destinado a regular sus relaciones personales y patrimoniales. De ello se desprende que, en Italia, toda la jurisprudencia que suele considerarse relativa a los acuerdos prenupciales se refiere en realidad a los acuerdos celebrados por los cónyuges después de la separación y en previsión del divorcio.

De ello se desprenden al menos dos consideraciones. En primer lugar, que este tipo de acuerdos sólo plantea un problema cuando uno de los cónyuges no quiere cumplirlo, ya que, si ambos cónyuges están de acuerdo con su contenido, se convierte en un convenio regulador de divorcio que debe someterse a la aprobación de la autoridad judicial. En segundo lugar, a la vista de la casuística a la que nos enfrentamos, puede decirse que en Italia no se celebran acuerdos prematrimoniales en sentido estricto. Esto, sin embargo, no significa una ausencia de interés en el fenómeno, sino sólo una total falta de confianza en la validez y eficacia de estos acuerdos, dada la actitud monolítica de la jurisprudencia con respecto a los pactos menos relevantes celebrados después de la separación y en previsión del divorcio.

Con respecto a la validez de estos últimos acuerdos, la jurisprudencia italiana es firme en su conclusión. La última sentencia de 2021 (Corte de Casación, 26 de abril de 2021, nº 11012)²⁸ confirma lo que la Corte ya había sostenido en 1981 (Corte de

cultura anglosassone, dove essi svolgono una proficua funzione di deflazione delle controversie familiari e divorzili».

²⁸ Para comprender la fuerza de este principio arraigado, considérese el siguiente párrafo de los fundamentos de la sentencia de 2021: «*la giurisprudenza di questa Corte è costante nel sanzionare con la nullità gli accordi conclusi in sede di separazione in vista del futuro divorzio. In particolare, nella sentenza n. 2224 del 30/01/2017 (vedi anche Cass. 5302 del 10/03/2006) è stato enunciato il principio di diritto secondo cui gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono invalidi per illiceità della causa, perché*

Casación, 11 de junio de 1981, nº 3777), a pesar de que el contexto jurídico de referencia era muy diferente²⁹.

Se afirma que el acuerdo por el que los cónyuges fijan, durante el matrimonio, el régimen jurídico del futuro y posible divorcio debe considerarse nulo tanto en la parte relativa a los hijos como en la parte relativa a la pensión de manutención y, más generalmente, en la parte en la que fijan el régimen de su futuro y posible divorcio, en virtud de la indisponibilidad radical previa de los derechos patrimoniales resultantes de la disolución del matrimonio. Además, estos acuerdos son nulos por la ilicitud de la causa, ya que no se trata de una mera transacción sobre aspectos patrimoniales consecuentes a un determinado estatus, sino sobre el propio estatus, dado que las ventajas patrimoniales reconocidas y aceptadas "cumplen sustancialmente la función del precio del consentimiento del divorcio"³⁰.

La primera sentencia que afirma estos principios es, como he dicho, de 1981 y se ha convertido en un hito, hasta el punto de que toda la jurisprudencia posterior, aun sin hacer siempre referencia expresa a ella, mantiene los principios allí afirmados y utiliza esos mismos argumentos. Se trata de todas las sentencias más importantes en la materia que, aunque con matices, son, desde 1985 (Corte de Casación, 20 de mayo de 1985, nº 3080), 1992 (Corte de Casación, 4 de junio de 1992, nº 6857), 2000 (Corte de Casación,

stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c. Ne consegue che di tali accordi non può tenersi conto non solo quando limitino o addirittura escludano il diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di quanto necessario a soddisfare le esigenze della vita, ma anche quando soddisfino pienamente tali esigenze, in quanto una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio».

²⁹ Considérese que la ley italiana de divorcio (Ley n. 898 de 1 de diciembre de 1970, en adelante LD) sufrió importantes modificaciones en 1987, mediante la Ley n. 74 de 6 de marzo de 1987. Como resultado de esta ley, entre otras numerosas innovaciones, se introdujo la posibilidad de un divorcio de mutuo acuerdo, antes esencialmente impedido, y se modificó radicalmente la regulación de la pensión de manutención. Se dice, de hecho, por la doctrina dominante que con la Ley 74/1987 la pensión de manutención adquiere un aspecto exclusivamente asistencial. Se trata de explicar que el marco normativo de 1981 es muy diferente del existente después de 1987. Desde este punto de vista, es realmente singular que la sentencia de la Corte de Casación de 1992 (Cass., 4 de junio de 1992, n. 6857, en *Leggi d'Italia*) utilice exactamente los mismos argumentos que la sentencia de 1981. Dicha sentencia señala que las conclusiones a las que llegaron las sentencias de 1981 y 1985 deben considerarse reforzadas, ya que la Ley 74/1987 hace indisponible e inderogable la pensión de manutención. Ni que decir tiene que la sentencia de 1992 se convirtió inmediatamente en el nuevo punto de referencia en la materia.

En sentido exactamente contrario en el Derecho español no se duda del carácter dispositivo de la pensión compensatoria, sobre todo después de la importante STS 885/1987 (ECLI:ES:TS:1987:8855), que aclaró: « es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales sí se refiere la función tuitiva, todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales, como derecho concurrente». Por todos, García Rubio (2003: 1653 ss.). Más recientemente García Mayo (2021 a: 459 ss.).

³⁰ Así, Cass., 4 de junio de 1992, n. 6857, *cit.*

1 de diciembre de 2000, nº 15349; Corte de Casación, 14 de junio de 2000, nº 8109), 2006 (Corte de Casación, 10 de marzo de 2006, nº 5302), 2012 (Cass. 23713/2012), 2020 (Corte de Casación, 15 de diciembre de 2020, nº 28649), 2021 (Cass. 11012/2021).

Dada la importancia de esta sentencia de 1981 y su influencia en toda la jurisprudencia posterior, será conveniente referirse a los argumentos en los que se basa la solución adoptada, para luego ver qué pequeñas innovaciones ha introducido la jurisprudencia posterior.

En primer lugar, se afirma que la pensión de manutención, en virtud de los artículos 5 y 6 LD, debe considerarse disponible en su componente compensatoria y de indemnización, pero indisponible en su componente asistencial³¹. Con base en ello, la Corte de casación sostiene que los acuerdos celebrados por los cónyuges, aunque estén separados, en previsión de un futuro divorcio son nulos por ser contrarios tanto al artículo 9 LD, según el cual la revisión de la cuantía de la pensión de manutención es siempre posible, como al artículo 5 LD, que establece los criterios para el reconocimiento y la determinación de una pensión de manutención al excónyuge. De todas formas, se añade que la nulidad también afectaría la componente compensatoria y de reequilibrio de la pensión de manutención, ya que, si bien constituyen derechos disponibles, dicha disponibilidad no puede ser admitida antes del inicio del procedimiento de divorcio. Esto alude, aunque sólo implícitamente, a una supuesta prohibición de renunciar a un derecho futuro y explícitamente a una supuesta inderogabilidad general de la pensión de manutención. Es decir, con independencia de la naturaleza de la pensión de manutención, ésta sería indisponible, ya que constituye un derecho inviolable derivado del matrimonio y amparado por la protección del artículo 160 CC IT.

³¹ Esta reconstrucción, sobre la base de la LD en su formulación original, fue afirmada por primera vez y de manera amplia por Cass., 6 de abril de 1977, 1305, en *Foro Italiano*, 1977, I, c. 2247 ss. y por Cass., 3 de julio de 1980, n. 4223, en *Diritto di famiglia*, 1980, p. 1133 ss. No obstante, la jurisprudencia ha precisado que la pensión de manutención en el supuesto de divorcio, aun cuando se conceda en función exclusivamente asistencial, tiene una regulación diferente de la que rige la obligación de alimentos entre los cónyuges, aun cuando estén separados, ya que está destinada a garantizar el mantenimiento adecuado del cónyuge que la necesita (Corte de Casación, 2 de junio de 1981, n. 3549, en *Leggi d'Italia*). Tras las modificaciones introducidas en la LD por la Ley n. 74, de 6 de marzo de 1987, se sostuvo que la pensión de manutención, concedida por la autoridad judicial al cónyuge divorciado "cuando éste no disponga de medios suficientes o no pueda obtenerlos por razones objetivas" (art. 5.6 LD), tiene una función eminentemente asistencial (Cass., SS.UU., 29 de noviembre de 1990, n. 11490, en *Foro italiano*, 1991, I, p. 67 y ss.).

En segundo lugar, se alega la nulidad por ilicitud de la causa. El acuerdo previo entre los cónyuges sobre el régimen económico del divorcio que pueda producirse entre ellos en el futuro tiene la finalidad o, al menos, el efecto de condicionar el comportamiento de las partes en el futuro procedimiento de divorcio, no sólo en cuanto a la aceptación de las condiciones económicas pactadas, sino, sobre todo, en cuanto a la propia declaración de divorcio³². De este modo, no se pactan meros aspectos económicos derivados de un determinado estatus, sino que "el propio estatus se convierte en objeto de comercio"³³. Esto determina que la causa de estos acuerdos es ilícita "porque siempre está conectada, explícita o implícitamente, con la intención de viciar o, al menos, limitar la libertad de defenderse en un proceso de divorcio, con un perjuicio irreparable para un objetivo de orden público"³⁴.

Por último, tales acuerdos serían contrarios a la norma imperativa del artículo 160 CC, que establece categóricamente que los cónyuges no pueden derogar los derechos que la ley atribuye a uno u otro, y apenas es necesario señalar que la pensión de manutención, al igual que las decisiones sobre la vivienda familiar y todos los derechos relacionados con la separación o el divorcio, forman parte de los derechos imperativos derivados del matrimonio, aunque se refieran a un momento en que los cónyuges ya no están casados.

Sobre la base de estos tres argumentos, que son, más o menos, recogidos por todas las sentencias posteriores, a veces incluso refiriéndose expresamente a la nulidad de una renuncia a derechos futuros³⁵, la jurisprudencia italiana niega categóricamente la

³² Este argumento está tomado literalmente de Corte de Casación, 20 de mayo de 1985, n° 3080, *cit.*, p. 1459: «*Gli accordi preventivi tra i coniugi sul regime economico del divorzio prima che esso sia pronunciato hanno sempre lo scopo o, quanto meno, l'effetto di condizionare il comportamento delle parti nel giudizio concernente uno status, limitandone la libertà di difesa, anche se quegli accordi hanno per oggetto solo gli aspetti patrimoniali del futuro assetto dei loro rapporti. Ed è questa ragione sufficiente per negare l'efficacia della rinuncia alla possibilità di chiedere la revisione dell'assegno, che nella specie*».

³³ Así, en los fundamentos de Cass., 11 de junio de 1981, n. 3777, *cit.*

³⁴ Así, en los fundamentos de Cass., 11 de junio de 1981, n. 3777, *cit.* También para entender el clima en el que se mueve esta sentencia, a la que también acaban refiriéndose las recientes sentencias de 2021, considérese este significativo pasaje de su motivación, dirigida a justificar la nulidad por ilicitud de la causa de tales acuerdos: «*Riconoscere la vincolatività giuridica al regime economico post divorzio contrattualmente determinato in via preventiva significherebbe indurre, a seconda dei casi, o il contraente economicamente più debole a non difendersi nel giudizio di divorzio pur di percepire al più presto possibile un vantaggio economico che il suo stato di inferiorità economica fa apparire più vistoso ai suoi occhi, facendogli con ciò stesso sottovalutare il bene del rimanere in matrimonio, ovvero il contraente più affettivamente motivato al divorzio -perché più ottimista e più desideroso dell'altro di rifarsi una nuova vita- a subire anche odiosi ricatti concedendo sul piano economico molto più del giusto*».

³⁵ Este argumento se limita a los acuerdos por los que uno de los cónyuges renuncia a los derechos que le corresponden en virtud de la separación. Se afirma que se trataría de una renuncia previa a un derecho

validez de los acuerdos celebrados por los cónyuges después de la separación y en previsión del divorcio, y por lo tanto, aunque no haya tales ocasiones, es de suponer que negaría aún más la validez de los acuerdos celebrados antes del inicio de la crisis y en previsión de la ruptura familiar³⁶.

En comparación con la orientación monolítica que acabamos de describir, las sentencias posteriores han hecho algunas aclaraciones y algunas concesiones menores.

Entre todas ellas, tiene una importancia significativa la sentencia de la Corte de casación 8109/2000, que, aunque afirma que los acuerdos por los que los cónyuges fijan el régimen jurídico del futuro y posible divorcio en el momento de la separación son nulos por la ilicitud de la causa, precisa que este principio no puede aplicarse al caso concreto, por dos razones. En primer lugar, porque la nulidad es invocada por el cónyuge obligado al pago de la pensión de manutención y no por el cónyuge que tendría derecho a ella, afirmando así que se trata de una nulidad esencialmente relativa³⁷, es decir, una nulidad que sólo puede ser invocada por el cónyuge con derecho a ella y no por el cónyuge obligado³⁸. En segundo lugar, porque se trata de un acuerdo cuya función es poner fin a determinados litigios de carácter patrimonial surgidos entre los cónyuges, sin ninguna referencia, implícita o explícita, a las relaciones entre los cónyuges en caso de futuro divorcio.

Esta importante sentencia es relevante en dos aspectos.

futuro o, más exactamente, de la disposición de un derecho futuro cuya existencia y alcance depende de variables absolutamente indeterminadas y no especificadas en el momento en que se realiza el acto de disposición. Este argumento, por sí solo, no me parece técnicamente capaz de excluir su validez. El ordenamiento jurídico italiano, en la medida en que evalúa con especial cautela los actos de disposición de derechos futuros (véanse, por ejemplo, los artículos 458 y 771 C.C. It.), no excluye de raíz su validez (véanse, por ejemplo, los artículos 820, 1348, 1472, 1938 y 2823 C.C. It.), refiriéndose, esencialmente, a las evaluaciones que conciernen al negocio específico.

³⁶ Según Salanito (2020: 646 s.), la razón del impedimento radica en las normas procesales sobre separación y divorcio, que requerirían el consentimiento actual de los cónyuges: *«I nubendi non sarebbero tenuti a gestire in modo calcolato – ossia quali operatori economici qualificati – i rischi connessi alle sopravvenienze ... l'ordinamento, con quelle regole procedurali, sembra delimitare l'autonomia privata ogni qualvolta non siano attuali gli interessi da regolare»*. La observación es aguda, pero podría replicarse que la actualidad del consentimiento sólo se refiere a la decisión de separarse o divorciarse y no también a la relativa a las condiciones económicas y personales resultantes tras la ruptura familiar.

³⁷ En la misma línea, Cass. 15349/2000, en cuyos fundamentos se enuncia el principio, aunque de forma poco clara: *«Non v'è dubbio, del resto, che tale principio (indisponibilità dei diritti di carattere economico riguardanti il futuro divorzio) può essere richiamato solo a tutela di chi chiede le prestazioni di carattere economico a fronte delle obiezioni, basate su accordi che escluderebbero tali prestazioni, fatte valere da chi sia onerato»*.

³⁸ Cabe señalar que esta interpretación podría aplicarse exclusiva y limitadamente a los acuerdos por los que los cónyuges se limitan a fijar la cuantía de la pensión de manutención y, por tanto, no se aplica ni a los acuerdos por los que los cónyuges excluyen que se deba abonar una pensión, que serían nulos, ni, a fortiori, a los acuerdos que junto con la pensión de manutención regulan otros aspectos económicos.

Por un lado, sugiere que los acuerdos en previsión del divorcio sobre la pensión de manutención están afectados por una nulidad relativa, con la consecuencia de que son vinculantes para el cónyuge obligado, aunque esta conclusión parece ahora contradicha por la sentencia de la Corte de Casación 11012/2021.

Por otro lado, y esto es una cuestión de mayor interés, se afirma que la nulidad sólo afecta a los acuerdos por los que los cónyuges pactan la totalidad de las relaciones de un futuro divorcio, mientras que no afecta a los contratos que regulan un único aspecto económico, aunque su eficacia esté subordinada al hecho del divorcio. Con esta sentencia, como aclararé más adelante, se pretende distinguir entre los acuerdos en previsión del divorcio o acuerdos prematrimoniales, que serían nulos por la ilicitud de la causa, y los acuerdos con ocasión del divorcio, que son válidos y eficaces, siempre que se refieran a un aspecto concreto y no quieran regular toda relación tras la ruptura familiar.

Frente a esta firmeza de la jurisprudencia italiana, la jurisprudencia española ha conseguido superar esos mismos argumentos que la primera consideraba insuperables y, así, ha dado entrada a los pactos prematrimoniales.

La primera sentencia que admite expresamente la validez de tales pactos es STS 392/2015 (ECLI: ES:TS:2015:2828)³⁹ y la confirman STS 315/2018 (ECLI: ES:TS:2018:1925)⁴⁰ y STS 569/2018 (ECLI: ES:TS:2018:3845)⁴¹. No obstante, cabe destacar que, de gran importancia, aunque no se pronuncie expresamente sobre los acuerdos prematrimoniales en sentido estricto, es la STS 217/2011 (ECLI:ES:TS:2011:2158), que admitió, por primera vez, y con una importante fundamentación jurídica, la validez de un pacto, aunque concluido después de la crisis matrimonial⁴².

Las cuestiones que constituían el trasfondo de la admisibilidad de los acuerdos prenupciales en el Derecho español eran las siguientes: si implicaban una renuncia a la aplicación de la ley (art. 6.2 CC) o una renuncia a un derecho futuro (art. 1328 CC); si son contrarios a las leyes, la moral u el orden público; si suponen dejar al arbitrio de

³⁹ Quicios Molina (2016: 191 ss.).

⁴⁰ Rodríguez Guitián (2019: 261 ss.).

⁴¹ Cervilla Garzón (2018: 1 ss.).

⁴² Muy importante leer el fundamento tercero, de la susodicha sentencia titulado “*La validez de los contratos celebrados entre cónyuges con previsión de posibles rupturas*”, porque recopila la jurisprudencia en materia hasta la fecha y constituye la base de la siguiente sentencia STS 392/2015 en la que se admite por primera vez la validez de los pactos sucesorios. Véase las consideraciones de (Quicios Molina, 2016: 191 ss.).

uno de los cónyuges la validez de dichos pactos; si limitan la igualdad de derechos de los cónyuges (art. 32.1 CE); o cómo regular el caso de cambio radical de circunstancias.

Cada uno de estos argumentos ha sido ampliamente superado.

En primer lugar, debe excluirse que exista una presunción de renuncia a la ley o a un derecho futuro, porque "lo acordado por las partes no tiene su fundamento en la necesidad de alguno de ellos, ni en el desequilibrio posterior a la crisis del matrimonio"⁴³.

En segundo lugar, hay que excluir que tales pactos sean contrarios a las leyes o a la moral o al orden público, porque los cónyuges "se limitan a pactar un acuerdo económico para el caso de separación conyugal, lo cual ya tiene cabida en los ordenamientos autonómicos, en otros Estados de la Unión Europea y con un refrendo normativo en los arts. 1323 y 1325 CC"⁴⁴.

En tercer lugar, el pacto no está sujeto a la arbitrariedad de uno de los cónyuges, porque parece haber sido negociado entre las partes y no presupone ningún fomento de la crisis familiar, pues ninguno de los cónyuges estaba en una situación económicamente difícil.

En cuarto lugar, no vulneran el principio de igualdad entre los cónyuges, ya que no perjudican a ninguno de ellos y ninguno se encuentra en situación de abuso de posición dominante⁴⁵. "Es más, la insuficiencia de medios podría atentar contra el orden público al implicar la necesaria intervención del erario público, lo que queda descartado, en este caso, por la holgura de recursos de ambos"⁴⁶.

Por último, en caso de que las circunstancias cambien por razones imprevisibles y extraordinarias y el pacto resulte al momento de su ejecución excesivamente oneroso, siempre queda la posibilidad de aplicar la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*⁴⁷.

A estos argumentos, sustancialmente confirmados por las sentencias posteriores que he citado, la STS 569/2018 añade uno más que amplía el posible contenido de los

⁴³ Así en el FD 6º de STS 392/2015.

⁴⁴ Así en el FD 6º de STS 392/2015.

⁴⁵ Respecto al caso resuelto por la STS 392/2015, cabe añadir que el Tribunal Supremo también aclaró que lo que las partes establecieron no fue una verdadera pensión compensatoria, sino una renta vitalicia mensual, «por lo que tampoco es de aplicación el art. 97 CC ni, por la misma razón el art. 100 CC, sobre la aparición de circunstancias sobrevenidas».

⁴⁶ Así en el FD 6º de la STS 392/2015.

⁴⁷ Rodríguez Guitián (2018.b: 110), mantiene que, además del principio constitucional de libre desarrollo de la persona, «la admisión legal de tales pactos se ha apoyado tanto en el artículo 1323 CC, que consagra el principio de libertad de contratación entre los cónyuges y que no es más que una concreción del artículo 1255 CC (admisión del juego de la autonomía de la voluntad contractual y señalamiento de sus límites: la ley, la moral y el orden público), como en el artículo 1325 CC».

acuerdos en previsión de una ruptura familiar. Se afirma pues, que los pactos en previsión de una ruptura familiar pueden contener medidas relativas a las hijas y los hijos menores de edad, y que en tal supuesto los pactos celebrados serán válidos siempre y cuando respondan a su interés superior.

Este breve examen comparado de la jurisprudencia italiana y española muestra sin temor a equivocarse que la decisión sobre la admisibilidad, o no, de los pactos en previsión de la crisis familiar no depende tanto de las normas de referencia como de su interpretación sistemática. Es indiscutible que en ambos sistemas jurídicos existe el principio de igualdad entre los cónyuges, existe, dentro de ciertos límites, la prohibición de disponer de un derecho futuro, en ambos prima el interés superior del menor. Sin embargo, en Italia, aparte de la discutible idea de que la pensión de manutención tiene una función asistencial, prevalece la idea de que el acuerdo prematrimonial o el pacto en previsión del divorcio, puede afectar a la libertad de las partes y que los derechos derivados de la crisis son todos indisponibles, mientras que en España ha prevalecido una orientación, ciertamente más razonable y adaptada a la realidad social, que tiende a excluir que el acuerdo prematrimonial pueda limitar la libertad de los cónyuges.

IV.4. Las sentencias italianas que admiten los pactos realizados por los cónyuges con ocasión del divorcio

La jurisprudencia italiana, si bien niega la validez de los acuerdos celebrados por los cónyuges en previsión del divorcio, admite, desde la citada sentencia Cass. 8109/2000, la validez de los acuerdos celebrados con ocasión del divorcio o la separación. Es decir, la validez de aquellos acuerdos celebrados por los cónyuges antes del inicio de la crisis, pero relativos a un único aspecto económico y no al conjunto de las relaciones personales y patrimoniales para el tiempo posterior a la separación o divorcio.

Podría decirse, tomando prestada una fórmula habitual en el Derecho sucesorio, que mientras considera nulos los acuerdos cuya función es la regulación de la crisis (*discriminis familiae causa*) por ilicitud de la causa, considera, en cambio, válidos los contratos en los que la separación o el divorcio son sólo la ocasión de la misma (*post discrimen familiae*), es decir, aquellos contratos que regulan un determinado aspecto económico y cuyos efectos están condicionados suspensivamente al hecho de la separación o el divorcio.

Hay esencialmente cuatro sentencias de la Corte de casación que forman parte de esta orientación: Cass. 8109/2000; Cass., 21 de diciembre de 2012, n° 23713; Cass., 21 de agosto de 2013, n° 19304; Cass., 26 de abril de 2021, n° 11012⁴⁸.

Lo que parecen tener en común estas sentencias es que la Corte de Casación pretendió "salvar" la validez del acuerdo celebrado entre los cónyuges en previsión de la ruptura familiar, por el que uno se compromete a realizar una prestación económica a favor del otro, descartando su trazabilidad a un verdadero acuerdo prematrimonial y declarando que se trata de un contrato condicionado suspensivamente al hecho del divorcio.

Cass. 8109/2000 afirmó la validez de un acuerdo por el que los cónyuges habían acordado que, en caso de divorcio, uno pagaría al otro una suma de dinero mensual. Para reconocer la validez de este acuerdo, el Tribunal Supremo afirma que no se trata de un acuerdo relativo a la pensión de manutención, sino de un contrato atípico, o de un contrato de renta.

Cass. 23713/2012 afirmó la validez de un acuerdo celebrado antes del matrimonio, en virtud del cual los cónyuges habían acordado que, en caso de divorcio, la esposa transmitiría al marido la propiedad de un inmueble, como contrapartida de las obras de reforma que el primero había pagado para un inmueble de propiedad de la mujer y destinado a convertirse en la vivienda familiar. La Corte afirma que "se trataría, en definitiva, de un acuerdo entre las partes, expresión libre de su autonomía negocial, ajeno, además, a la categoría de los acuerdos prematrimoniales (es decir, realizados en el momento de la separación consensuada) en previsión del divorcio, que tienen por objeto regular todo el régimen económico entre los cónyuges o un aspecto relevante (como el pago de una pensión de manutención), con posibles enriquecimientos y empobrecimientos. En el presente caso, por tanto, se trata de un acuerdo (*rectius*: un verdadero contrato) caracterizado por prestaciones y contraprestaciones proporcionales entre sí, según el encuadramiento realizado por el juez *a quo*".

Cass. 19304/2013 afirmó la validez de un acuerdo de préstamo entre cónyuges, en virtud del cual la obligación de restitución del marido estaba condicionada al hecho de la separación. En particular, el Alto Tribunal observa en su razonamiento: "no existe ninguna norma imperativa que impida a los cónyuges, antes o durante el matrimonio,

⁴⁸ La sentencia es comentada por Rimini (2021: 885 ss.).

reconocer la existencia de una deuda mutua y condicionar su restitución al acontecimiento, futuro e incierto, de la separación matrimonial".

Cass. 11012/2021 establece que un acuerdo entre cónyuges por el que uno de ellos se compromete, en caso de divorcio, a pagar al otro, en el marco de una división de bienes, una suma de dinero de por vida, debe considerarse un contrato válido de renta vitalicia sujeto a la condición de divorcio⁴⁹. La corte de casación precisa que si se tratara de un acuerdo cuya función fuera regular la pensión de manutención, sería nulo por haberse celebrado en contra del principio fundamental de indisponibilidad absoluta de los derechos en materia matrimonial recogido en el artículo 160 CC. Esto significa que el posible acuerdo celebrado entre los cónyuges no excluye que el cónyuge beneficiario pueda tener también derecho, si se cumplen las condiciones, a una pensión de manutención. A este respecto, el Alto tribunal señala, sin embargo, que para determinar si se debe y en qué medida una pensión de manutención es preciso considerar la complejidad de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, incluida la existencia de dicha renta.

Esta última sentencia me parece de cierto interés y apertura, porque parece admitir la posibilidad de que los cónyuges puedan pactar una renta vitalicia condicionada a la crisis familiar y que en caso de separación o divorcio este pacto deba ser tenido en cuenta a efectos de regular el complejo de relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges. Esto significa que la provisión de una renta vitalicia razonable debe o debería excluir el derecho a la pensión de manutención.

Evidentemente, aún estamos lejos de reconocer la validez de los verdaderos acuerdos prematrimoniales, más aún si consideramos que sólo serían admisibles los contratos por los que uno de los cónyuges se compromete a realizar una prestación a favor del otro, mientras que no sería admisible ningún acuerdo por el que los cónyuges renuncien a la pensión de manutención o a la vivienda familiar. Esta última sería nula por violación del artículo 160 CC.

⁴⁹ Aunque la decisión de la Corte de Casación se limita a analizar la parte del contrato (o, mejor dicho) la parte del contrato por la que el marido se obliga a pagar a su mujer una cantidad en concepto de renta vitalicia, el contenido del acuerdo es mucho más amplio. Pues, los cónyuges, en el marco de la separación, dividen los bienes inmuebles y muebles comunes. El objeto de la división son también las empresas familiares, de las cuales la más rentable (una agencia de seguros) sigue siendo propiedad exclusiva del marido. Al mismo tiempo, el marido se compromete a abonar, durante toda la vida de su esposa, una cantidad de 550 euros mensual. La esposa también se compromete a no competir con el negocio de su marido y a permitir que la atribución patrimonial se reduzca a 250 euros mensual si obtiene una licencia independiente.

Me parece, también comparando los resultados obtenidos por la jurisprudencia española e italiana y teniendo en cuenta la situación socioeconómica, que sería necesario reconocer la validez de los pactos en previsión de la ruptura familiar también en Italia y que la interpretación restrictiva que mantiene la jurisprudencia italiana constante y parte de la doctrina merece ser superada pronto.

La experiencia de la jurisprudencia española demuestra que no hay obstáculos jurídico-conceptuales que no puedan ser superados y que el enfoque fuertemente restrictivo existente en el Derecho italiano está más ligado a la ideología familiar que a los fundamentos jurídicos. El hecho mismo de que en muchas sentencias se siga haciendo referencia al interés de la familia, sin entender que no hay ni puede haber un interés superior al de los individuos, y que esta expresión sólo sirve para proteger a los miembros de la familia de las decisiones arbitrarias de uno de ellos⁵⁰, que el pacto en previsión de una ruptura familiar siga considerándose como una limitación de la libertad de los cónyuges e incluso como una transacción que afecta al estatus, que se sigan considerando las relaciones económicas entre los cónyuges después del divorcio como derechos absolutamente inderogables, son una clara evidencia de la fuerte ideología conservadora, no siempre corroborada por el marco legal, con la que se aborda el tema investigado.

Evidentemente, con ello no se pretende negar la importancia de la solidaridad conyugal o posconyugal, sino solo afirmar que no se puede llegar a convertir la pensión de manutención, tal y como está configurada actualmente en la legislación italiana, en un derecho absolutamente obligatorio, o peor aún, que independientemente de su naturaleza, constituya un derecho inderogable derivado del matrimonio. A pesar de que la jurisprudencia de legitimidad ha afirmado que la pensión de manutención tiene una función compuesta, en parte asistencial, en parte compensatoria y en parte igualadora⁵¹, concluye que tiene, en su complejidad, un carácter inderogable⁵². La inderogabilidad,

⁵⁰ Roca Trias (1990: 1069 ss.).

⁵¹ Cass., SS. UU., 11 de julio de 2018, n.18287, en *Leggi d'Italia*, afirmó este principio general del Derecho: «la L. n. 74 del 1987, il riconoscimento dell'assegno di divorzio, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi o comunque dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, attraverso l'applicazione dei criteri di cui alla prima parte della norma i quali costituiscono il parametro di cui si deve tenere conto per la relativa attribuzione e determinazione, ed in particolare, alla luce della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto».

⁵² Critico, Fusaro (2018: 1031).

por tanto, ya no está vinculada a la naturaleza de la prestación, sino al hecho de que se trata de un derecho matrimonial. La grave incoherencia de este punto de vista es evidente, ya que el carácter inderogable debería estar vinculado únicamente a la naturaleza de la prestación y, por tanto, afectar sólo al componente asistencial, pero no también al componente compensatorio y de reequilibrio. Es más: aunque la jurisprudencia ha afirmado, como cuestión de derecho, que la pensión de manutención es debida sólo cuando uno de los cónyuges no tiene medios suficientes o está objetivamente incapacitado para obtenerlos, manteniendo así su carácter típicamente asistencial, al final siempre acaba reconociendo el derecho a la pensión de manutención sobre la base de una mera valoración comparativa de las condiciones económicas y patrimoniales de los cónyuges. Por tanto, sigue considerando la pensión de manutención como un instrumento que debe permitir al cónyuge más débil, independientemente de sus medios, mantener el mismo nivel de vida que mantenía durante el matrimonio. Lejos de tener una función asistencial o compensatoria, sigue teniendo, al margen de las afirmaciones de la jurisprudencia en términos teóricos, la función de garantizar que el cónyuge menos favorecido económicamente mantenga el mismo nivel de vida que tenía durante el matrimonio.

Considero, por el contrario, que la pensión de manutención debe tener una función predominantemente asistencial y, por tanto, que, fuera de un acuerdo distinto entre las partes, sólo debe concederse a favor de quien no dispone de medios adecuados para mantenerse o está objetivamente incapacitado para ello, confiando el carácter compensatorio y equilibrador al acuerdo entre las partes y, en su defecto, a la decisión de la autoridad judicial. Por lo tanto, no puedo estar de acuerdo en que la pensión en su conjunto tenga un carácter inderogable por el mero hecho de constituir el cumplimiento del deber de solidaridad, incluso posconyugal. Desde este punto de vista, creo que la jurisprudencia española da en el clavo y que la italiana es víctima de una visión fuertemente ideologizada del matrimonio que no se corresponde con el sistema normativo de referencia y con lo que los ciudadanos piden, de verdad.

V. EN TORNO A UNA POSIBLE REGULACIÓN DE LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA FAMILIAR

La importancia de los acuerdos en previsión de una ruptura familiar y su indudable utilidad aconsejan no sólo admitir su validez, sino también dar alguna

indicación sobre su posible regulación. En este sentido, puede ser ventajoso considerar tanto la experiencia estadounidense⁵³, aunque sea menos larga de lo que, a primera vista, podría pensarse⁵⁴, como, en lo que respecta al Derecho español, la catalana⁵⁵, que, en gran medida, recoge también la primera.

En cualquier caso, teniendo en cuenta la función del pacto en previsión de una ruptura familiar, consistente en regular las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges para el tiempo posterior a la crisis, es imprescindible, como señala GARCÍA RUBIO⁵⁶, que se ejerza un control sobre su validez tanto en lo que se refiere al proceso de formación del consentimiento, como al contenido del pacto, y al alcance del mismo en su ejecución⁵⁷. La propuesta que vengo a formular, que en parte podría ser válida también para el Derecho español, en el que estos resultados están ya sustancialmente adquiridos, que está pensada principalmente para el Derecho italiano de cara a una posible reforma, y que, en conjunto, podría ser útil en previsión de una deseable regulación uniforme europea, tendrá en cuenta estos tres aspectos, indicando cuáles pueden ser los instrumentos adecuados para garantizar este triple control.

En la actualidad, aunque no puede decirse que exista un requisito general de forma para la validez de los acuerdos prematrimoniales, ya que no pueden considerarse ni equipararse a las capitulaciones matrimoniales, no cabe duda de que la forma escrita debe observarse únicamente cuando el acuerdo tenga por objeto la constitución, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, o cualquier otro objeto para el que la ley prescriba la exigencia de forma escrita bajo pena de nulidad (art. 1350 CC IT; art. 1280 CC ES). Como consecuencia de lo dicho, no cabe duda de que la transcripción sólo es necesaria en los casos en que, en relación con el contenido concreto del acuerdo, la ley establece la obligación o la facultad de cumplir con las formalidades de transcripción.

Aunque no existe un requisito general en cuanto a la forma, creo que, por prudencia, el pacto debe constar en todo caso por escrito, entre otras cosas para facilitar su prueba en un posible proceso judicial, y, desde una perspectiva *de iure condendo*,

⁵³ Cervilla Garzón (2017: 3 ss.); Rodríguez Guitián (2018.a: 63 ss.).

⁵⁴ Rodríguez Guitián (2018.a: 62) recuerda que el primer caso en el que se admitió la validez de la figura en Estados Unidos fue en 1972, cuando se resolvió la conocida causa Posner vs Posner.

⁵⁵ *Vid.* nota n. 10.

⁵⁶ García Rubio (2005: 95 ss.). En este sentido, también, Rodríguez Guitián (2018.b: 111 ss.).

⁵⁷ García Rubio (2003: 1673), «el control judicial *ex post* del acuerdo asegura el respeto a esos límites».

estoy convencido de que los acuerdos en previsión de una ruptura familiar deben realizarse mediante escritura pública.

No se trata sólo de cumplir con un requisito formal, sino de asegurar que el notario proporcione a los miembros de la pareja las informaciones adecuadas sobre el alcance del pacto, su contenido, para que el consentimiento sea plenamente informado y los otorgantes tengan un claro conocimiento de las excepciones que el pacto determina respecto a la regulación legal.

En este sentido, la figura del notario es de gran importancia, y puede no ser inútil prever, de forma similar a lo que establece el Código Civil catalán, que el notario deba informar a cada una de las partes por separado, advirtiéndoles de la necesidad de una adecuada información recíproca sobre las condiciones económicas y patrimoniales de cada uno.

Teniendo en cuenta que el pacto tiene una evidente función derogatoria del régimen jurídico y que, como consecuencia del pacto, los otorgantes pueden renunciar a las reclamaciones económicas, es importante, también según el principio de buena fe, que los cónyuges estén adecuadamente informados de sus respectivas condiciones económicas y patrimoniales y que no se produzca ninguna asimetría contractual entre ellos⁵⁸. El notario es, sin duda, la figura que, mejor que nadie, puede bien garantizar una adecuada información a los contratantes, bien proporcionar un asesoramiento completo, bien ejercer control general de la legalidad del pacto. También podría ser útil prever, como hace el Código civil catalán, la obligación de cada cónyuge de informar al otro de sus condiciones económicas y patrimoniales y de sus expectativas económicas, de modo que se pueda superar, también bajo este aspecto, la posible asimetría de información.

Podría ser importante prever una regla similar a la prevista en el artículo 90.2.III CC ES, en materia de convenio regulador, según la cual, si el notario considerase el pacto especialmente perjudicial para uno de los cónyuges o para las hijas o los hijos menores de edad, deberá advertir a los otorgantes para que puedan tomar otras medidas, dando por terminado el expediente en caso contrario.

El pacto en previsión de una ruptura familiar puede concluirse antes o después de la celebración del matrimonio. En el supuesto de pacto celebrado antes del matrimonio, debe evitarse que se perfeccione demasiado tiempo antes o demasiado

⁵⁸ Rodríguez Guitián (2018-b: 112), «Esta distinta posición negocial puede traducirse en la imposición unilateral del contenido del pacto por la parte que se halla en una posición de superioridad obteniendo ventajas de la misma».

cerca de la fecha del matrimonio, para evitar en el primer caso que el consentimiento no sea actual y en el segundo que sea el resultado de una decisión precipitada, o poco meditada⁵⁹ o incluso logrado como una supuesta prueba de amor⁶⁰. En este sentido, se podría plantear que el pacto no pueda ser anterior a seis meses antes de la celebración del matrimonio, ni posterior a treinta días antes de la celebración del mismo, precisando que en ambos casos el pacto es ineficaz. Aun entendiendo que esta indicación es sólo aproximada y, por tanto, que pueden existir perfectamente casos en los que no se pongan en la práctica los problemas que se acaban de indicar, debe recordarse siempre que una regulación debe ser de carácter general y no debe considerar el caso límite, sino el *id quod plerumque accidit*. En cualquier caso, en lugar de la ineficacia absoluta, también se podría pensar, aunque esta solución puede crear más dificultades, en una simple presunción de ineficacia, es decir, asumir que el pacto se presume ineficaz, a menos que la parte que pretenda hacer uso de él ofrezca la prueba de que el pacto es fruto de un consentimiento libre y actual.

En cuanto a la capacidad de los cónyuges, no cabe duda de que el pacto puede ser celebrado libremente por las partes que tengan capacidad para contraer matrimonio, y que en el caso de que una de las partes tenga una discapacidad, se aplicarán las normas generales. Por lo tanto, no se puede descartar que la parte con discapacidad, incluso cognitiva, celebre válidamente el pacto, siempre y cuando reciba los apoyos que necesite. Ni que decir tiene que la situación normativa de España e Italia es muy diferente, ya que la primera ha realizado una reforma muy importante para aplicar la *Convención de Nueva York sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, mientras que la segunda no ha hecho prácticamente nada y, lo que es peor, el tema ni siquiera está sobre la mesa⁶¹.

El consentimiento de las partes, además de ser informado, debe ser libre y, por tanto, aplicando las normas del Derecho común, debe excluirse la validez de los

⁵⁹ García Rubio (2005: 103).

⁶⁰ La cuestión ha cobrado una importancia significativa en los Estados Unidos, donde múltiples decisiones han atribuido una importancia considerable a ese aspecto, para afirmar o negar, según el caso, la libertad de consentimiento de uno de los cónyuges, o su conocimiento adecuado del contenido del acuerdo. *Vid.* Cervilla Garzón (2013.a: §.III.5.b).

⁶¹ Para una idea *vid.* Barba (2021.a: 274 ss.). Para tener una idea consúltese también: "Primo Rapporto alternativo del Forum Italiano sulla Disabilità al Comitato delle Nazioni Unite sulla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità" del *Forum Italiano sulla Disabilità* del 18 gennaio 2016 e "Osservazioni conclusive al primo rapporto dell'Italia" del *Comitato sui Diritti delle Persone con Disabilità* del 31 agosto 2016, ambos en <https://www.osservatoriodisabilita.gov.it/it/documentazione-relativa-alla-convenzione-delle-nazioni-unite/> (consultado 10/05/2022).

acuerdos celebrados por error, violencia y dolo. En este sentido, aunque se trata de un acto que también tiene carácter patrimonial y, por tanto, debe someterse a la regulación típica de los contratos, creo que en materia de vicios debe aplicarse la regulación menos rígida propia del Derecho matrimonial, con la consecuencia de que también debe darse relevancia a la intimidación o al temor reverencial.

En cuanto al contenido del pacto⁶², los cónyuges pueden acordar todas sus relaciones personales y patrimoniales, sólo debe observarse la regla general de que el contrato no debe ser contrario a las leyes, la moral y el orden público⁶³.

En la medida en que la ley lo permita, los cónyuges también pueden pactar acuerdos sucesorios, ya sean dispositivos, de institución o de renuncia. Los cónyuges pueden renunciar mutuamente a su herencia o a su legítima, o disponer de su herencia u otras herencias, o incluso hacerse atribuciones a título universal o particular. Esto depende, por supuesto, de la ley aplicable, con la consecuencia obvia de que en los sistemas jurídicos que prevén una prohibición de los pactos sucesorios (como los sistemas jurídicos italiano y español) dichos acuerdos serán nulos, por contravención de una norma imperativa.

Ni que decir tiene que en el caso de que el pacto en previsión de la ruptura familiar contenga normas sobre la guarda, custodia, visitas y mantenimiento de las hijas o los hijos menores de edad, o sobre el régimen de comunicación con los abuelos y familiares, deberá responder al interés superior del menor y, por tanto, la autonomía privada de los cónyuges se encuentra con esta limitación adicional⁶⁴. Por lo tanto, es indispensable no sólo que los cónyuges valoren en abstracto cuál debe ser la mejor decisión para las hijas y/o los hijos menores de edad, sino que en cualquier acuerdo que afecte directa o indirectamente a un menor de edad se considere siempre cómo se ha tenido en cuenta el interés superior al tomar la decisión concreta y qué repercusiones puede tener esa decisión en la práctica. El pacto deberá tener en cuenta de antemano lo que puede ser el interés superior del menor, pero es inevitable que esa evaluación tenga que hacerse siempre en el momento en que se vaya a ejecutar el pacto. Por lo tanto, para que el pacto sea válido, debe redundar en el interés superior del menor tanto en el

⁶² García Rubio (2005: 95 ss.); Rodríguez Guitián (2018.a: 179 ss.) y Sillero Crovetto (2018: 387 ss.).

⁶³ Oliva Blázquez (2016: 295 ss. y 2017: 219 ss.).

⁶⁴ La referencia principal es a la *Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño*, de 20 de noviembre de 1989, que consagra ese principio en su art. 3.1. Cabe destacar que el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General n. 14 (2013), afirma que el interés superior de la niña o del niño es un concepto triple: a) un derecho sustantivo, b) un principio jurídico interpretativo fundamental, c) una norma de procedimiento (García Rubio, 2020: 44).

momento en que se realiza, como en el momento en que debe ejecutarse. Esto implica que un acuerdo que es potencialmente válido en el momento de su celebración puede no serlo en el momento de su ejecución.

Siguiendo con el contenido del pacto, creo que la autonomía privada debe estar sujeta a una limitación más, ya que la renuncia a la pensión compensatoria⁶⁵ o a los derechos sobre la vivienda familiar no puede considerarse válida en la medida en que impida al cónyuge, que tendría derecho a ella, satisfacer sus necesidades básicas⁶⁶. En este sentido, en lugar de prever dicha limitación, de forma similar a lo que hace el Código civil catalán (arts. 233-16, 233-21.3), también podría subsanarse estipulando que el excónyuge debe ser considerado, aunque sea en último grado, como sujeto obligado a prestar los alimentos. Una disposición de este tipo permitiría, por un lado, aplicar adecuadamente el principio de solidaridad postmatrimonial, sin convertir al excónyuge en el obligado principal, y, por otro lado, permitiría siempre preservar la validez y eficacia de los pactos de renuncia total a la pensión compensatoria o a los derechos sobre la vivienda familiar. Huelga decir que esta consideración se refiere únicamente a la relación entre los miembros de la pareja y no afecta ni a la obligación de cada progenitor de mantener a los hijos menores de edad, ni a que ellos puedan seguir viviendo en la vivienda familiar.

Otra limitación a la autonomía privada es el principio de igualdad entre los cónyuges, por lo que el pacto en previsión de una ruptura familiar debe respetar este principio fundamental. Para ello será necesario que el pacto no suponga una discriminación en perjuicio de uno de los cónyuges y, en general, que exista una reciprocidad razonable⁶⁷. Para realizar esta valoración, es imprescindible tener en cuenta el pacto en su conjunto, sin limitarse a una sola de sus partes o cláusulas, considerando la posición económica de ambos cónyuges. Una cláusula que, por ejemplo, prevea la obligación del cónyuge que por su conducta ha provocado la crisis familiar de pagar al

⁶⁵ García Rubio (2003: 1653 ss.).

⁶⁶ Según Rodríguez Guitián (2018.b: 120), ya que la pensión compensatoria no tiene ninguna función asistencial en el Derecho español, «no sería coherente adoptar una estructura similar a la prevista en el derecho catalán o en el norteamericano».

⁶⁷ Comparto la posición de Rodríguez Guitián (2018.b: 120 ss.), que especifica que el principio de igualdad entre los cónyuges puede entenderse de dos maneras distintas: o como la ausencia de sumisión o ausencia de una posición de superioridad de uno de los cónyuges sobre el otro o como un requisito de reciprocidad. Desde la perspectiva de la autora, no cabe duda de que la primera forma de entender la igualdad debe garantizarse mediante la forma y las obligaciones de información del notario, mientras que la segunda forma de entender la igualdad, mediante la disposición de la reciprocidad del acuerdo. De forma más genérica, Allueva Aznar (2016: 111) dice que «l'exigència de reciprocitat en els pactes de renúncia o de limitació dels drets és una derivació del principi d'igualtat entre els cònjuges».

otro una suma X^{68} , aunque se inspire formalmente en el principio de igualdad, podría ser muy discriminatoria, porque esa cantidad, en relación con las condiciones patrimoniales de las partes, podría ser modesta para uno de los cónyuges y excesivamente onerosa para el otro. Este ejemplo trivial demuestra que hay que tener en cuenta no sólo el conjunto del acuerdo, sino también todas las circunstancias existentes en el momento de su celebración.

Los cónyuges también pueden establecer excepciones a determinadas normas sobre el régimen económico. En este sentido, aunque se afirme por muchos que, además de las normas de administración, existen, en relación con los regímenes económicos matrimoniales distintos de la separación de bienes, normas sobre los bienes comunes o privativos y normas sobre la liquidación que son inderogables, creo que, en relación con el principio de igualdad, debe ofrecerse una interpretación mucho menos rígida. Considerando, en efecto, que los cónyuges pueden elegir el régimen de separación de bienes, me parece difícil justificar que no puedan realizar cambios en los otros regímenes, ampliando o reduciendo el ámbito de los bienes comunes o privativos, o modificando las normas de liquidación. En este sentido, es útil el régimen económico matrimonial italiano de la comunión de bienes convencional, según el cual los cónyuges pueden modificar el régimen de la comunión legal, con los siguientes límites: los bienes personales, los bienes para el ejercicio de la profesión y los bienes obtenidos por compensación no pueden nunca ser bienes comunes, y no se pueden modificar las normas de administración de los bienes y la igualdad de las partes.

Por último, en cuanto al control de la fase de ejecución, éste queda garantizado por la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*⁶⁹, según la cual, si en el momento de su ejecución el pacto se ha hecho excesivamente oneroso para uno de los cónyuges por un hecho extraordinario e imprevisible, el convenio queda sin efecto⁷⁰.

⁶⁸ Sobre pactos indemnizatorios, *vid.* Hijas Cid (2019: 59 ss.).

⁶⁹ Martínez Velencoso (2017: 467 ss.); Orduña Moreno y Martínez Velencoso (2017: 3 ss.).

⁷⁰ En este sentido, mientras que en el ordenamiento jurídico español el reconocimiento está consolidado, la situación es diferente en Italia, donde la existencia de una regulación expresa de la rescisión del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida (crf. art. 1467 CC IT) lleva a excluir o considerar absorbida la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*. Personalmente, discrepo de esta opinión y considero que también en Italia, especialmente en esta materia, la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, sería imprescindible para garantizar el control de los pactos en previsión de una ruptura familiar en el momento de su ejecución. Sobre la necesidad de una regulación de las contingencias, *vid.* Salanitro (2020: 648 ss.).

Para que el pacto sea ineficaz, no solo debe haberse producido un acontecimiento extraordinario⁷¹, es decir, un acontecimiento que vaya más allá de lo normal y, por lo tanto, no se repita con frecuencia y regularidad en el tiempo, no solo debe ser imprevisible, es decir, las partes no podían prever razonablemente su ocurrencia, sino que también es necesario que, como consecuencia de ese acontecimiento, la ejecución del acuerdo prematrimonial cause un grave perjuicio a uno de los cónyuges⁷². Así, no se puede considerar extraordinario e imprevisible que uno de los cónyuges haya perdido su empleo, que uno de los cónyuges haya recibido una rica herencia de sus padres o parientes, el nacimiento de hijas o hijos, la quiebra de la empresa de uno de los cónyuges, el aumento de los precios de los bienes inmuebles o una inflación significativa, a menos que se trate de una inflación extraordinaria causada por razones singulares. Por otra parte, podría considerarse un acontecimiento extraordinario e imprevisible, cuya ocurrencia podría considerar ineficaz el pacto prematrimonial, el hecho de que uno de los cónyuges haya sufrido un accidente⁷³ que haya provocado su incapacidad laboral, o la discapacidad de una hija o un hijo, obligando a uno de los cónyuges a renunciar a su trabajo o a hacer sacrificios importantes en su negocio, o, el hecho de que se encuentre una cura para una enfermedad que afecte a uno de los cónyuges y que se considere degenerativa e incurable.

Evidentemente, la carga de la prueba de que se haya producido un acontecimiento extraordinario e imprevisible tal que la ejecución del acuerdo causaría un grave perjuicio a uno de los cónyuges incumbe al cónyuge que invoca la causa de la ineficacia, que deberá probar tanto la ocurrencia de un acontecimiento extraordinario e imprevisible como el grave perjuicio que causaría la ejecución del acuerdo.

Sobre la base de estas consideraciones y dentro de los límites que se acaban de indicar, creo que los pactos en previsión de una ruptura familiar pueden convertirse en un instrumento de gran utilidad. Compartiendo la opinión de RODRÍGUEZ GUITIÁN⁷⁴, no

⁷¹ Ginés Castellet (2011: 2616), señala que cabe rechazar una aplicación extensiva. Se exige, de hecho, que la ejecución del pacto sea gravemente perjudicial, debe haber una aparición de nuevas circunstancias, ha de tratarse de circunstancias relevantes y no previsibles en el momento en que el pacto fue otorgado.

⁷² La situación en el Derecho inglés no es muy diferente, donde incluso si no hay ninguna cláusula *rebus sic stantibus*, este mismo resultado se logra a través del control de “equidad sustantiva” o de “incoherencia de resultados”. *Vid.* Scherpe (2012: 13 ss.).

⁷³ Solé Feliu (2014: 157).

⁷⁴ Rodríguez Guitián (2018.b: 110).

se puede olvidar que su fundamento se encuentra en los mismos principios constitucionales de libertad personal y de libre desarrollo de la personalidad.

El Derecho civil, como Derecho de las personas⁷⁵, no puede dejar de ocuparse de esta importante cuestión y es de esperar que la jurisprudencia italiana, iluminada por la española, pueda también tomar decisiones más coherentes con el sistema normativo y los derechos de las personas. Además, teniendo en cuenta la importancia de esta cuestión en todos los países europeos, también sería deseable una normativa europea uniforme o armonizada.

Bibliografía

ALLUEVA AZNAR, L. (2013), «Els requisits per la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial. Comentari a la STSJ de Catalunya (Sala Civil i Penal, Secc. 1^a), de 12.7.2012», *InDret* (pp. 1-19).

ALLUEVA AZNAR, L. (2016), «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* (pp. 101-121).

ANTÓN JUÁREZ, I. (2019), «Los acuerdos prematrimoniales en Derecho internacional privado español», *Estudios Socio-Juridicos*, 21 (1) (pp. 61-90).

BARBA, V. (2021.a), «La protección de las personas con discapacidad en el Derecho civil italiano a la luz del art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad», *Revista Cubana de Derecho*, 2021, vol. 1, enero-julio (pp. 274-307).

BARBA, V. (2021.b), «Los pactos prematrimoniales en el Derecho italiano. Propuesta de reforma de acuerdo con el Derecho catalán», *Anuario de Derecho Civil*, LXXIV, 2021-I (pp. 21-82).

CASTILLA BAREA, M. (2011), «Disposiciones comunes a la nulidad, separación y divorcio (I)», en Yzquierdo M. y Cuenca, M., *Tratado de Derecho de familia*, Vol. II, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (pp. 295-380).

⁷⁵ Sobre la importancia y el valor del Derecho civil, recientemente, García Rubio (2022: 233 ss.) señala que «[d]esde una determinada óptica, el Derecho civil constituye un legado histórico y cultural, que resulta ser, sobremanera, poso y cobijo de las opciones éticas básicas de una sociedad. Desde otro punto de vista, cualquier jurista reconoce que en el Derecho civil se halla la matriz de buena parte de los conceptos que en nuestra tradición cultural sustentan las bases de los ordenamientos jurídicos modernos. Finalmente, el Derecho civil es el Derecho de la vida cotidiana, el que alcanza, en una u otra medida, a todas las personas. Estas perspectivas dotan al Derecho civil de una singularidad que no comparte con ninguna rama del Derecho, ni de las tradicionales, ni de aquellas otras que pueden ser consideradas más o menos nuevas».

CERVILLA GARZÓN, M^a. D. (2017), «Acuerdos prematrimoniales en el actual derecho de los Estados Unidos: The Uniform Premarital and Marital Agreement Act (2012)», *Revista de Derecho Civil* (pp. 3-54).

CERVILLA GARZÓN, M^a. D. (2018), «Acuerdos prematrimoniales y ruptura conyugal. Algunas consideraciones al hilo de las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018 y de 15 de octubre 2018», *Diario La Ley*, 19 de noviembre 2018, núm. 9301 (pp. 1-12).

CERVILLA GARZÓN, M^a. D. (2013.a), *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de derecho comparado*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

CERVILLA GARZÓN, M^a. D. (2013.b), «Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de familia de Cataluña y en el derecho norteamericano», *Diario La Ley*, 14/2013, núm. 8011 (pp. 1-11).

FUSARO, A. (2018), La sentenza delle sezioni unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?, *Famiglia e Diritto*, 2018, 11, p. 1031 (consultado en *Leggi d'Italia*, pp. 1-14).

GARCÍA MAYO, M. (2021.a), «Cláusula rebus sic stantibus y renuncia anticipada a la pensión compensatoria», *Familia y Derecho en la España del siglo XXI: libro homenaje al profesor L. H. Clavería Gosálbez*, MARÍN VELARDE, CABEZUELO ARENAS y MORENO MOZO (Dir.), Ed. Reus, Madrid (pp. 459-482).

GARCÍA MAYO, M. (2021 b), «Los pactos en previsión de una ruptura familiar», DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (Dir.), CHAPARRO MATAMOROS, P.; MUÑOZ RODRIGO, G. (Coords.), *Las crisis familiares: Tratado práctico interdisciplinar*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 317-347.

GARCÍA RUBIO, M^a. P. (2020), «¿Qué es y para qué sirve el interés del menor?», *Actualidad Ibérico Americana*, núm. 13 (pp. 14-49).

GARCÍA RUBIO, M^a. P. (2022), «Reivindicando el valor del Derecho civil. El tratamiento del Derecho civil por los poderes normativos», *Revista de Derecho Civil*, 2022, 1 (pp. 233-245).

GARCÍA RUBIO, M^a. P. (2005), «Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia», A. d.-U. Girona, *Nous reptes del Dret de família. Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona (pp. 95-121).

GARCÍA RUBIO, M^a. P. (1995), *Alimento entre conyuges y entre convivientes de hecho*, Ed. Civitas, Madrid.

- GARCÍA RUBIO, M^a. P. (2003), «Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en Código civil», *Anuario de Derecho Civil* (pp. 1653-1674).
- GINÉS CASTELLET, N. (2011), «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*, núm. 727 (pp. 2577-2620).
- HIJAS CID, E. (2019), «Pactos prematrimoniales», *La Ley Derecho de familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 24 (pp. 52-54).
- IRTI, N. (2016), *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli Ed., Torino.
- LAZZARA, C. (2005), «Profili di rilevanza dell'autonomia privata nell'ambito dei rapporti familiari», PARADISO, M. (Coord.), *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano (pp. 108 ss.).
- MARTÍNEZ VELENCOSO, L. (2017), «Supuestos de cláusula rebus sic stantibus en el derecho de familia», en Torres García, T., *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado. Carmona III*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 467-491).
- OBERTO, G. (1999), *I contratti della crisi coniugale*, Giuffrè Ed., Milano.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2017), «La moral y el orden público como límites a la autonomía de la voluntad en la contratación», en GASPAR LERA, S.; PARRA LUCÁN, M^a.A., *Derecho y autonomía privada: una visión comparada e interdisciplinar*, Zaragoza (pp. 219-226).
- OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2016), «Límites a la autonomía privada en el derecho de los contratos: la moral y el orden público», en PARRA LUCÁN, M^a.Á., *La autonomía privada en el Derecho civil*, Navarra (pp. 295-360).
- ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. (2017), *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus? Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y derecho comparado*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (2^a edic.).
- ORTIZ VIDAL, M. D. (2018), «Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura en derecho internacional privado», *Revista Jurídica Región de Murcia* (pp. 46-74).
- PALAZZO, M. (2017), «I contratti sugli effetti patrimoniali del divorzio», *Giustizia civile*, (pp. 93-137).
- PATTI, S. (2002), «Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata», *Famiglia* (pp. 285 ss.).
- PÉREZ VALLEJO, A. M. (2019), «Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 21 (pp. 105-121).

- PERLINGIERI, P. (1999), «Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti», *Rassegna di diritto civile* (pp. 787-823).
- QUICIOS MOLINA, M^a. S. (2016), «El pacto prematrimonial de constitución de renta vitalicia a favor de la esposa. Comentario a la STS de 24 de junio de 2015», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n. 101 (pp. 191-208).
- RIMINI, C. (2021), «I patti in vista del divorzio: la Cassazione rimane ancorata alla nullità», *Famiglia e diritto*, 2021, 10, p. 885 ss., en *Leggi d'Italia* (pp. 1-15).
- ROCA TRIAS, E. (1990), «Familia, familias y derecho de la familia», *Anuario del Derecho Civil*, 1990-IV (pp. 1055-1092).
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M^a. (2019), «Los pactos en previsión de crisis y los límites de su validez. Comentario a la STS de 30 de mayo 2018», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 109 (pp. 261-277).
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M^a. (2018.a), *Los pactos de pre-ruptura conyugal*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M^a. (2018.b), Los pactos pre-ruptura conyugal: el difícil equilibrio entre la autonomía privada de los conyuges y la solidaridad, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* (pp. 99-132).
- ROSALES, F. (2014), «Puede regularse la fidelidad matrimonial en capitulaciones matrimoniales», *Familia, Notario*, núm. 29, <https://www.notariofranciscorosaes.com/puede-regularse-la-fidelidad-matrimonial-en-capitulaciones-matrimoniales> (consultado el 30/05/2022).
- SALANITRO, U. (2020), «Accordi prematrimoniali e sopravvenienze», *La nuova giur. civ. commentata*, 2020-3 (pp. 645-650).
- SCHMITT, C. (2014), *La tiranía de los valores*, Hidra, Madrid.
- SCHERPE, J.M. (2012), «Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras Radmacher y Granatino», *InDret*, 2012-2 (pp. 1-24).
- SILLERO CROVETTO, B. (2018), «Acuerdos prematrimoniales: legalidad y contenido», CERVILLA GARZÓN, M^a.D. y LASARTE ÁLVAREZ, C. (Coords.), *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 387-411).
- SOLÉ FELIU, J. (2014) «Comentario al artículo 231-20 del Codi Civil de Catalunya», EGEA I FERNÁNDEZ, FERRER I RIBA (Dirs.), FARNÓS I AMORÓS, E. (Coord.), *Comentari al Llibre segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Ed. Atelier, Barcelona (pp. 146-161).

WEBER, M. (2010), *Il politeismo dei valori*, Morcelliana, Brescia.

ZOPPINI, A. (2002), «L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo», *Rivista di diritto civile*, 2002-I (pp. 213-237).

Relación jurisprudencial italiana

Corte constitucional, 14 de abril de 1980, n. 45, en *Leggi d'Italia*, (Corte Cost., 1980/45)

Corte constitucional, 10 de junio de 1988, n. 644, en *Leggi d'Italia*, (Corte Cost., 1988/644)

Corte constitucional, 26 de mayo de 1989, n. 310, en *Leggi d'Italia* (Corte Cost., 1989/310)

Corte constitucional, 6 de julio de 1994, n. 281, en *Leggi d'Italia*, (Corte Cost., 1994/281)

Corte constitucional, 18 enero de 1996, n. 8, en *Leggi d'Italia*, (Corte Cost., 1996/8)

Corte constitucional, 20 de julio de 2000, n. 313, en *Leggi d'Italia*, (Corte Cost., 2000/313)

Corte constitucional, 27 de marzo de 2009, n. 86, en *Leggi d'Italia*, (Corte Cost., 2009/86).

Corte de Casación, Secciones Unidas, 29 de noviembre de 1990, n. 11490, en *Foro italiano*, 1991, I, p. 67 y ss. (Cass. SS.UU. 1990/11490)

Corte de Casación, Secciones Unidas, 11 de julio de 2018, n.18287, en *Leggi d'Italia*, (Cass. SS.UU. 2018/18287).

Corte de Casación, 6 de abril de 1977, 1305, en *Foro Italiano*, 1977, I, c. 2247 ss. (Cass., 1977/1305)

Corte de Casación, 25 de septiembre de 1978, n. 4277, en *Leggi d'Italia* (Cass., 1978/4277)

Corte de Casación, 3 de julio de 1980, n. 4223, en *Diritto di familia*, 1980, p. 1133 ss (Cass., 1980/4223)

Corte de Casación, 2 de junio de 1981, n. 3549, en *Leggi d'Italia* (Cass., 1981/3549)

Corte de Casación, 11 de junio de 1981, n. 3777, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 1981/3777)

Corte de Casación, 20 de mayo de 1985, n. 3080, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 1985/3080)

Corte de Casación, 4 de junio de 1992, n. 6857, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 1992/6857)

Corte de Casación, 24 de febrero de 1993, n. 2270, en *Leggi d'Italia* (Cass., 1993/2270)

Corte de Casación, 15 de mayo de 1997, n. 4306, en *Nuova giur. civ.*, 1999, I, p. 278, (Cass., 1997/4306)

Corte de Casación, 1 de diciembre de 2000, n. 15349, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2000/15349)

Corte de Casación, 14 de junio de 2000, n. 8109, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2000/8109)

Corte de Casación, 10 de marzo de 2006, n. 5302, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2006/5302)

Corte de Casación, 9 de abril de 2008, n. 9174, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2008/9174)

Corte de Casación, 21 diciembre 2012, n. 23713, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2012/23713)

Corte de Casación, 21 de agosto de 2013, n. 19304, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2013/19304)

Corte de Casación, 19 de agosto de 2015, n. 16909, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2015/16909)

Corte de Casación, 26 de julio de 2018, n. 19847, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2018/19847)

Corte de Casación, de mayo de 2019, n. 12023, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2019/12023)

Corte de Casación, 15 diciembre 2020, n. 28649, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2020/28649)

Corte de Casación, 26 de abril de 2021, n. 11012, en *Leggi d'Italia*, (Cass., 2021/11012)

Relación jurisprudencial española

STS, Civil, 1ª, 885/1987, de 2 de diciembre (ECLI:ES:TS:1987:8855; Roj: STS 8855/1987), Ponente: E. Fernández-Cid de Temes.

STS, Civil, 1ª, 217/2011, de 31 de marzo (ECLI:ES:TS:2011:2158; Roj: STS 2158/2011), Ponente: Mª E. Roca Trías.

STS, Civil, 1ª, 392/2015, de 24 de junio (ECLI: ES:TS:2015:2828; Roj: STS 2828/2015), Ponente: Fco. J. Arroyo Fiestas.

STS 315/2018, de 30 de mayo (ECLI: ES:TS:2018:1925; Roj: STS 1925/2018), Ponente: Fco. J. Arroyo Fiestas.

STS, Social, 1ª, 569/2018, de 24 de octubre (ECLI: ES:TS:2018:3845; Roj: STS 3845/2018), Ponente: J. Gullón Rodríguez.