

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

Laura Allueva Aznar
*Doctora en dret*¹

Resum

L'objectiu d'aquest article és examinar els requisits per a la validesa dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial des d'una perspectiva de gènere. Es defensa que el legislador català ha fet un important esforç d'adaptació a les noves realitats familiars en intentar mitigar les desigualtats en el poder de negociació entre les parts.

Paraules clau: pacte en previsió d'una ruptura matrimonial, autonomia privada, requisits per a la validesa, efectes econòmics del divorci, gènere.

GENDER & FAMILY LAW. MARITAL AGREEMENTS IN ANTICIPATION OF A FUTURE MARITAL BREAKDOWN IN BOOK II OF THE CATALAN CIVIL CODE

Abstract

The aim of this paper is to review, from a gender perspective, the requirements for the validity of marital agreements in anticipation of a future marital breakdown. The Catalan

1. Aquest treball s'emmarca en el projecte d'investigació «Reforma del derecho de familia y análisis unitario de su régimen patrimonial. Atribución de derechos de propiedad, pretensiones compensatorias y atención de necesidades a su disolución por crisis y por causa de muerte» (DER2011-27960), dirigit pel professor i doctor Josep Ferrer Riba, catedràtic de dret civil de la Universitat Pompeu Fabra, i forma part del treball d'investigació *El llibre segon del Codi civil de Catalunya. Una perspectiva de gènere*, que fou elaborat gràcies a una beca d'investigació del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (CEJFE) del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya (Resolució JUS/1313/2012, de 22 de juny, per la qual s'atorguen beques a la recerca, l'estudi i l'anàlisi en els àmbits de l'execució penal, la mediació penal, l'atenció a la víctima, l'Administració de justícia i el dret civil català [*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 6164 (5 juliol 2012)]). El text complet del treball es pot consultar en línia a <http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Home/recerca/catalog/2012/llibre_segondocivil.pdf>.

lawmakers' attempt to mitigate inequality of bargaining power between parties leads to the conclusion that a significant effort has been made to adapt the Catalan Civil Code to the new family situations.

Keywords: marital agreement, private autonomy, validity requirements, ancillary relief, gender.

1. INTRODUCCIÓ

Tot i que durant la segona meitat del segle xx es negava la possibilitat que els cònjuges, en ús de la seva autonomia privada, poguessin configurar negocis jurídics o relacions contractuals en previsió d'una crisi familiar, en els darrers anys ha quedat constatada una clara tendència a la privatització de la família. Les conseqüències més evidents d'aquest fet han estat, d'una banda, la prevalença de les opcions personals i la voluntat individual com una manifestació del respecte a la dignitat de la persona i als seus drets individuals,² i, de l'altra, l'aprovació de diferents disposicions legals que, tant en l'àmbit estatal com en l'autonòmic, han anat reforçant el poder de decisió dels cònjuges en matèria de celebració i extinció del matrimoni.³ Des d'aquest punt de vista, el llibre segon del Codi civil de Catalunya (CCCat) ha introduït una regulació detallada dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial,⁴ d'aplicació supletòria a les parelles estables (art. 234-5 CCCat),⁵ el principal objectiu de la qual és protegir la riquesa d'un dels cònjuges —habitualment, l'home— davant la seva possible redistri-

2. Vegeu María Ángeles PARRA LUCÁN, «Autonomía de la voluntad y derecho de familia», *Diario La Ley*, núm. 7675 (2011), p. 1, i Sílvia GASPÀR LERA, «Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad», *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIV, fasc. III (2011), p. 1042-1045. En termes similars, vegeu Jonathan HERRING, «Relational autonomy and family law», a Julie WALLBANK, Shazia CHOUDHRY i Jonathan HERRING, *Rights, gender and family law*, Londres, Routledge-Cavendish, 2010, cap. 12, p. 257 i 259.

3. Alguns exemples serien la Llei 30/1981, que va introduir la figura del conveni regulador tot permetent que els cònjuges poguessin determinar de mutu acord els efectes de la ruptura, i la Llei 15/2005, que amplià l'àmbit d'autonomia de les persones casades a l'hora de posar fi a la seva convivència, reconeixent-los la facultat de sol·licitar la dissolució del matrimoni passats tres mesos des de la seva celebració, així com la determinació dels efectes de la ruptura.

4. El preàmbul de la Llei es refereix a aquest tipus de pactes com un desenvolupament de la referència genèrica que l'art. 15.1 del Codi de família feia, en matèria de capítols matrimonials, als pactes en previsió d'una ruptura matrimonial. Amb anterioritat al Codi civil de Catalunya (CCCat) mancava una regulació detallada sobre els seus requisits (subjectius, objectius i formals) i sobre els seus efectes i límits.

5. Per a Àngel SERRANO DE NICOLÁS, «Regulación codicial de los pactos en previsión de una ruptura matrimonial», a Àngel SERRANO DE NICOLÁS, *El proceso de familia en el Código civil de Cataluña: Análisis de las principales novedades civiles y los aspectos fiscales*, Barcelona, Atelier, 2011b, p. 22: «[...] la remisión expresa del art. 234-5 al 231-20 no puede entenderse de aplicación indiscriminada, sino que se aplicará lo previsto para el matrimonio a la pareja estable cuando se dé identidad de razón».

bució una vegada sobrevinguda la ruptura.⁶ En aquest sentit, es tracta d'un instrument que planteja un gran interès des d'una perspectiva de gènere.⁷

2. ELS PACTES EN PREVISIÓ D'UNA RUPTURA MATRIMONIAL

2.1. CONCEPTE

Els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial són un tipus d'acord que permet determinar anticipadament les conseqüències d'una possible crisi del matrimoni o del cessament de la convivència d'una parella estable.⁸ Estan regulats de manera general en l'article 231-20 CCCat⁹ —que ha rebut una enorme influència dels Principis de dret de família (PFD) aprovats per l'American Law Institute (ALI)—, el qual

6. En termes similars, vegeu Allison A. MARSTON, «Planning for love: the politics of prenuptial agreements», *Stanford Law Review*, núm. 49 (1996-1997), p. 888, i Joan EGEA FERNÁNDEZ, «Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial», a Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, t. III, Madrid, Civitas, 2002, p. 4551.

7. Gail FROMMER BROD, «Premarital agreements and gender justice», *Yale Journal of Law and Feminism*, núm. 6 (1994), p. 239.

8. Fa uns anys, aquest tipus d'acords es veien com una excentricitat nord-americana. Amb el pas del temps i com a conseqüència de l'inexorable procés europeu d'acceptació de l'autonomia privada dels membres o futurs membres de la parella en àmbits en què tradicionalment s'havia prohibit, un major nombre d'ordenaments jurídics els han acollit. Alguns els reconeixen de manera expressa en la llei, com Alemanya (§ 1408 BGB, entre d'altres) i Catalunya (art. 231-20 CCCat) —ordenament jurídic que ja disposa, el març de 2014, de dos pronunciaments sobre la matèria des que han estat reconeguts expressament pel legislador català: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 12 de juliol de 2012 (RJ 2012/10025), comentada a Laura ALLUEVA AZNAR, «Els requisits per a la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial. Comentari a la STSJ de Catalunya (Sala Civil i Penal, Secc. 1a), de 12.7.2012», *InDret*, núm. 1 (2013), p. 1-19, i la Sentència de l'Audiència Provincial (SAP) de Girona d'1 d'octubre de 2013 (JUR 2013/356307)—, i d'altres els han anat acceptant a través de resolucions judicials, com el Regne Unit i Gal·les —des de la decisió de la Supreme Court en el cas *Radmacher vs. Granatino* ([2010] UKSC 42) i el *Marital property agreements, consultation paper* núm. 198—, i Espanya. En aquest sentit, vegeu Joan EGEA FERNÁNDEZ, «Pensión compensatoria y pactos», p. 4557, n. 18; María Paz GARCÍA RUBIO, «Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA, *Nous reptes del dret de família*, Girona, Documenta Universitaria, 2005, p. 101. Tanmateix, vegeu les sentències del Tribunal Suprem (Sala Primera) de 22 d'abril de 1997 (RJ 1997/3251), 17 d'octubre de 2007 (RJ 2007/7307) i 31 de març de 2011 (RJ 2011/3137), comentada per Miriam ANDERSON, «Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial que no se hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria. Validez de la primera y nulidad de la segunda: comentario a la Sentencia de 31 de marzo de 2011», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 88 (2012), p. 379-406.

9. Josep SOLÉ FELIU, «Comentari a l'article 231-20 CCCat», a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (coord.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya: Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, p. 146-161.

s'ha de completar amb altres disposicions del CCCat que delimiten el seu abast respecte d'altres institucions.¹⁰

Els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial poden ser *pactes preruptura o precrisi*, que són els celebrats en previsió d'una eventual ruptura, quan aquesta encara no s'ha produït, o *pactes postruptura o postcrisi*, que són els que se celebren per a auto-regular una crisi ja existent. En matèria matrimonial, els primers poden ser, alhora, prenupcials o postnupcials, en funció de si se celebren abans o després de la celebració del matrimoni; de la mateixa manera, els segons es poden diferenciar en funció de si es mantenen fora del conveni regulador (art. 233-5 CCCat) o integren el seu contingut.

Els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial, com el seu nom indica, se celebren amb vista a una situació més o menys hipotètica i llunyana. En conseqüència, en el moment del seu atorgament, les parts només poden fer una aproximació a la situació en què es podrien trobar, que molt probablement s'allunyarà del que prèviament hagin esperat. En el cas dels pactes prenupcials, les parts es troben en una situació emocional que pot dur-les a prendre decisions que altrament no acceptarien i que, a més, sovint són avantatjoses per a la part forta de la relació i d'elevat risc d'explo-tació, manipulació o abús de la part feble.¹¹

La distinció entre pactes preruptura o precrisi i pactes postruptura o postcrisi ens permet delimitar l'objecte d'estudi de les pàgines següents. El treball se centra específicament en els pactes en previsió d'una ruptura atorgats amb anterioritat a la crisi matrimonial o el cessament de la convivència d'una parella estable, ja que, pels motius esmentats abans, són els pactes més interessants des d'una perspectiva de gènere.

10. Caldrà tenir presents els art. 232-7 CCCat —en relació amb la compensació per raó de treball—, 233-5.3 CCCat —en matèria de guarda i de relacions personals amb els fills menors, i també d'aliments a favor d'aquests—, 233-16 CCCat —en relació amb la prestació compensatòria— i 233-21.3 CCCat —sobre l'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge i sobre les modalitats d'aquest ús.

11. El paper de les emocions a l'hora de prendre decisions ha estat àmpliament estudiat als Estats Units d'Amèrica (EUA), tant des de la perspectiva del *law and the emotions* —vegeu Jeremy A. BLUMENTHAL, «Emotional paternalism», *Florida State University Law Review*, vol. 35, núm. 1 (2007), p. 1-72, i Jeremy A. BLUMENTHAL, «Law and the emotions: the problems of affective forecasting», *Indiana Law Journal*, vol. 80 (2004), p. 155-238—, com des del punt de vista del *law and economics* —vegeu Eric A. POSNER, «Law and the emotions», *Georgetown Law Journal*, vol. 89 (2000-2001), p. 1977-2012. El pre-àmbul del CCCat reflecteix aquesta idea en matèria d'acords amistosos de separació: «[...] s'arriba als acords en situacions d'angoixa o estrès que fan difícil fer una valoració objectiva dels termes convinguts, en les quals hi ha un risc elevat d'explo-tació o abús d'una part per l'altra». Aquesta idea és, al meu parer i amb més motius, aplicable als pactes prenupcials.

2.2. ÀMBIT SUBJECTIU

Un pacte en el qual es determinen les conseqüències d'una possible ruptura requereix que concorrin al seu atorgament les persones que hi estan principalment interessades, en particular els futurs membres de la parella, sens perjudici que, per manca de capacitat, puguin intervenir-hi altres persones —singularment, els progenitors (art. 211-7.2 CCCat).¹²

La realitat sociològica —inflüida per l'experiència nord-americana— ens permet afirmar que només es recorre a aquests tipus de pactes: *a*) quan hi ha una desigualtat evident entre els patrimonis dels cònjuges; *b*) en els casos de segones núpcies,¹³ en què, novament, una de les parts és clarament més rica que l'altra, hi ha divergències —a vegades substancials— entre les edats dels cònjuges i una de les parts sol fer front a pagaments derivats de matrimonis anteriors, i *c*) en l'àmbit de l'empresa familiar, per a evitar que aquesta es vegi afectada per una eventual ruptura.¹⁴

En aquest sentit, tot i que les desigualtats entre homes i dones han minvat al llarg dels anys com a conseqüència de la incorporació de la dona al mercat de treball i la seva consegüent emancipació i independència, encara es poden destacar diferències rellevants pel que fa a l'estructura salarial.¹⁵ Es tracta d'una desigualtat rellevant, ja que el fet que les dones guanyin menys que els homes en el desenvolupament d'una mateixa tasca pot ser catalogat com un motiu de discriminació directa.¹⁶ Dites diferències salarials encara es veuen més reforçades per la segregació del mercat laboral, que es pot concebre com una discriminació més subtil i certament perillosa.

12. Àngel SERRANO DE NICOLÁS, «Els pactes en previsió de la ruptura matrimonial», a Adolfo LUCAS ESTEVE (dir.), *Dret civil català, persona i família*, vol. II, Barcelona, Bosch, 2011c, cap. 13, p. 232, assenyala la impossibilitat que el mateix cònjuge major d'edat sigui part del pacte i alhora completi la capacitat de l'altre cònjuge. Núria GINÉS CASTELLET, «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 (2011a), p. 2587-2588, considera que, en matèria de capacitat, s'ha d'aplicar analògicament l'art. 231-21 CCCat, segons el qual «[p]oden atorgar capítols matrimonials els qui poden contreure vàlidament matrimoni, però necessiten, si escau, els complements de capacitat corresponents».

13. Segons les dades estadístiques de l'INE, l'any 2013 a Catalunya es casaren per segona vegada 5.085 homes i 4.901 dones, és a dir, un 20,07% i un 19,34%, respectivament, del total de matrimonis celebrats. Aquesta dada és interessant perquè es tracta de subjectes que, amb una probabilitat elevada, optaran pels pactes en previsió d'una ruptura, ja que preval la consciència general que es pot tornar a fracassar i de la necessitat de preveure'n les conseqüències. Vegeu Gail FROMMER BROD, «Premarital agreements and gender justice», p. 238-239.

14. Allison A. MARSTON, «Planning for love», p. 892-893, i Ian SMITH, «The law and economics of marriage contracts», *Journal of Economics Surveys*, vol. 17 (2003), p. 208-209.

15. Segons les dades facilitades per l'IDESCAT, a Catalunya l'any 2013 els homes van guanyar una mitjana de 27.684,30 euros bruts anuals, mentre que les dones van guanyar 20.740,55 euros.

16. Existeix discriminació directa, segons el *Manual de legislació europea contra la discriminació*, del Consell d'Europa (2010), quan, «[...] per motius racials o ètnics, una persona és tractada de manera menys favorable que una altra persona en una situació comparable».

Encara avui dia dones i homes tenen diferents tipus de feina, es dediquen a diferents sectors i, fins i tot dins del mateix sector, les dones solen realitzar treballs menys valorats i pitjor pagats. La segregació laboral està freqüentment lligada a tradicions i estereotips basats en el fet que les dones opten per dedicar-se a sectors menys valorats i pitjor pagats. En conseqüència, s'espera que les dones acabin reduint la seva jornada laboral o abandonant el mercat laboral per a cuidar els fills, en perjudici de la pròpia carrera professional.

És aproximadament a partir dels trenta anys quan les diferències salarials comencen a ser notables, moment que coincideix amb la franja d'edat en què una parella sol casar-se o iniciar la convivència en parella estable per primera vegada.¹⁷ Per tant, és en aquest moment quan els futurs membres de la parella, en ús de la seva autonomia privada, poden decidir com actuarà aquesta sobre els efectes patrimonials en cas d'una eventual crisi, i poden fer-ho a través dels pactes en previsió d'una ruptura.

La principal implicació de les diferències salarials entre homes i dones, juntament amb altres pautes inherents de comportament que distingeixen els uns de les altres, és la identificació de les dones amb la part feble de la relació. Així, pot ocórrer que, en el moment d'atorgar un pacte en previsió d'una ruptura, el poder de negociació i les habilitats de les dones per a acordar allò que realment les beneficia es vegin, en conseqüència, reduïdes i limitades.

Plenament conscient de les desigualtats i, per tant, d'aquest biaix en matèria de gènere, el legislador català mostra en la regulació dels pactes en previsió d'una ruptura una constant preocupació per la protecció de la part feble.¹⁸ Aquesta protecció s'observa tant en el moment de celebració del pacte —en demanar el compliment d'un seguit de requisits— com una vegada sobrevinguda la crisi i invocat el pacte celebrat prèviament —mitjançant el control judicial.¹⁹

17. Les dades estadístiques facilitades per l'INE permeten observar que el nombre de matrimonis augmenta entre els vint-i-sis i els trenta-sis anys, aproximadament.

18. De fet, en el preàmbul del CCCat el legislador català «[...] no s'oblida que les relacions familiars en la nostra societat mantenen encara un alt grau de masclisme». Amb anterioritat a la promulgació del CCCat ja s'havia posat de manifest que, en la relació matrimonial i en la negociació prèvia d'aquesta, sol existir una part feble, les possibilitats d'elecció de la qual es poden veure limitades o, fins i tot, eliminades. Vegeu Joan EGEA FERNÁNDEZ, «Pensión compensatoria y pactos», p. 4559-4560.

19. Jens M. SCHERPE, «Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras Radmacher v. Granatino. Equidad, libertad y "elementos extranjeros"», *InDret*, núm. 2 (2012), p. 8 i seg., distingeix dos tipus de protecció de la part feble: la protecció de l'autonomia, en el moment de celebració del pacte, i la protecció respecte de l'autonomia, quan aquest és invocat per una de les parts. No obstant això, cal assenyalar que aquest autor pren com a referència un ordenament jurídic que no disposa de regulació expressa dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial, els quals foren admesos a partir del cas esmentat.

2.3. REQUISITS PER A LA VALIDESA DELS PACTES EN PREVISIÓ D'UNA RUPTURA MATRIMONIAL

2.3.1. *Requisits formals*

Els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial es poden atorgar en capítols matrimonials o en una escriptura pública (art. 231-20.1 CCCat).²⁰ El legislador català defuig d'aquesta manera la qualificació anterior d'aquests pactes com a capítols matrimonials. En altres paraules, no tots els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial són capítols matrimonials.²¹

La forma pública és, per als casos en què el pacte s'incorpori a capítols matrimonials, *ad solemnitatem* o de caràcter constitutiu, i per als casos en què el pacte se celebri en una escriptura pública no capitular, *ad regularitatem* o de caràcter informatiu.²² Així, mentre que en el primer cas la forma actua com a requisit constitutiu i no merament probatori, en el segon cas la forma és el mitjà imperatiu perquè les parts puguin tenir la informació adequada i neutral del notari, tot concedint a l'escriptura pública una funció solemnitzadora del pacte.²³ Ara bé, en ambdós supòsits l'incompliment de la forma pública comporta la invalidesa i consegüent ineficàcia del pacte.²⁴

20. Aquest primer requisit troba el seu fonament en l'ap. 1 de la secció (§) 7.04 dels PFD de l'ALI. No obstant això, la regulació catalana també s'ha vist influïda pel dret continental, ja que en moltes jurisdiccions es necessita, a diferència dels EUA, l'acta notarial (*notarial deed*). Tanmateix, això és coherent amb l'opció incorporada als *Principles of european family law regarding property relations between spouses*, aprovats per la Commission European Family Law (CEFL), en el principi 4:11: «[m]arital property agreements should be drawn up by a notary or other legal professional with comparable functions, be dates and should be signed by both spouses». Vegeu Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of european family law regarding property relations between spouses*, Cambridge, Intersentia, 2013, p. 119-122.

21. Per a Albert LAMARCA I MARQUÈS, «Pactes en previsió de crisi matrimonial i de parella», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA, *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*, Girona, Documenta Universitaria, 2013, p. 459, la previsió d'altres escriptures públiques que no siguin les de capítols «[...] podria passar per entendre que el pacte pot tenir un contingut que no sigui patrimonial, com seria la guarda dels fills. O bé més senzillament per salvar la validesa de tota mena de pactes atorgats davant de notari, tot i que no hagi estat qualificada l'escriptura pública com de capítols matrimonials».

22. Efectua aquesta distinció Àngel SERRANO DE NICOLÁS, «Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código civil de Cataluña», a Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (ed.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2011a, p. 359, i Àngel SERRANO DE NICOLÁS, «Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA, *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*, p. 487-488.

23. Albert LAMARCA I MARQUÈS, «Pactes en previsió de crisi matrimonial i de parella», p. 460.

24. Vegeu, en aquest sentit, la STSJ de 12 de juliol de 2012 (RJ 2012/10025) i la SAP de Girona d'1 d'octubre de 2013 (JUR 2013/356307), que consideren que un pacte en previsió d'una ruptura matrimonial celebrat en un document diferent de l'escriptura pública no pot ser tingut en consideració. En el primer cas, el pacte constava en un document privat fet en presència de testimonis, i en el segon, en un document privat protocol·litzat posteriorment.

En qualsevol cas, l'exigència de document públic per part del legislador català posa de manifest la seva preocupació per garantir la integritat del consentiment de les parts, ja que una pot ser més feble que l'altra.²⁵

2.3.2. *Requisits temporals*

Els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial s'han d'atorgar abans que aquesta s'esdevingui (art. 231-20.1 CCCat). Cal diferenciar en aquest punt els pactes celebrats amb anterioritat al matrimoni dels celebrats amb posterioritat a aquest. Els primers estan doblement limitats: d'una banda, perquè s'han d'atorgar amb una antelació mínima de trenta dies al matrimoni;²⁶ d'altra banda, perquè el matrimoni s'ha de celebrar en el termini d'un any a comptar de l'atorgament de l'escriptura pública, en aplicació analògica del que estableix l'article 231-19.2 CCCat²⁷ per als capítols matrimonials. En canvi, els pactes atorgats amb posterioritat al matrimoni no estan subjectes a cap limitació temporal.²⁸

La finalitat d'aquest lapse temporal, que afecta únicament els acords que se subscriuen amb anterioritat al matrimoni, és evitar qualsevol tipus d'influència sobre la voluntat efectiva de les parts atesa la proximitat immediata de la celebració del matri-

25. Núria GINÉS CASTELLET, «Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial», p. 2593; Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO, «Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el derecho catalán», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 110, núm. 2 (2011), p. 352; Joan EGEA FERNÁNDEZ, «Pensión compensatoria y pactos», p. 4562; Francisco Javier PEREDA GÁMEZ, «Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins als acords posteriors a les sentències», ponència a les II Jornades sobre el Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, Relatiu a la Persona i la Família, Barcelona, SCAF, 23 i 24 de febrer de 2012; Encarna ROCA TRIAS, «Autonomía, crisis y contratos con ocasión de la crisis», a Juan Manuel ABRIL CAMPOY i M. Eulàlia AMAT I LLARI (coord.), *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. 2, València, Tirant lo Blanch, 2006, p. 2088-2089.

26. Aquest requisit troba el seu fonament en l'ap. 3a de la secció (§) 7.04 dels PFD de l'ALI. La jurisprudència mostra que és una pràctica habitual que aquest tipus de pactes se celebrin pocs dies abans del matrimoni: onze dies en la SAP de Granada de 14 de maig de 2001 (AC 2001/1599); deu dies en la SAP de Girona d'1 de març de 2004 (JUR 2004/118887); quatre dies en la SAP de Madrid de 27 de febrer de 2007 (JUR 2007/151411); tres dies en la SAP de Barcelona de 23 de març de 2010 (JUR 2010/175675). Per tant, sota l'empara del CCCat, cap d'aquests pactes no seria vàlid.

27. Francisco Javier PEREDA GÁMEZ, «Els acords entre les parts»; Àngel SERRANO DE NICOLÁS, «Los pactos en previsión de una ruptura», p. 356; Àngel SERRANO DE NICOLÁS, «Regulación codicial de los pactos», p. 34.

28. L'informe *Marital property agreements, consultation paper* núm. 198, emès per la Law Commission del Regne Unit, considera que la limitació temporal no reporta cap tipus d'utilitat específica a la protecció de les parts. De fet, defensa que la fixació d'un període concret de temps comporta sempre una certa arbitrarietat i que, sigui quin sigui el període imposat per a l'atorgament dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial, aquest únicament desvia la pressió a un altre dia. No obstant això, es tracta d'una qüestió oberta a consulta.

moni.²⁹ Es tracta, en definitiva, de facilitar un clima propici per a la conclusió de l'acord amb plena llibertat i consciència.³⁰

La situació emocional en què es troben les parts, sobretot si és la primera vegada que es casen, pot precipitar l'acceptació d'acords no volguts, que no vol dir que siguin irracionals.³¹ A més, les parts solen associar una probabilitat molt baixa a la ruptura i poden actuar de manera extremament positiva en la fixació de les seves eventuais conseqüències.³²

No obstant això, la peculiar naturalesa de les relacions i situacions que es pretenen regular i ordenar a través dels pactes, les característiques dels subjectes que hi participen i la situació emocional que normalment caracteritza aquesta fase de la vida de les persones, sovint fan que les pressions no puguin ser evitades, sinó simplement mitigades.³³

2.3.3. *Assessorament legal independent*

L'article 231-20.2 CCCat estableix que el notari ha d'informar per separat cadascuna de les parts dels canvis que produeix la proposta de pacte i del seu deure d'informar-se recíprocament respecte del patrimoni, els ingressos i les expectatives econòmiques futures.³⁴ Amb aquesta finalitat, el notari s'ha de reunir amb les parts prèviament a l'atorgament del pacte i per separat, per a garantir, precisament, que el

29. Albert LAMARCA I MARQUÈS, «Pactes en previsió de crisi matrimonial i de parella», p. 461. Per a Núria GINÉS CASTELLET, «Autonomia de la voluntat y fracaso matrimonial», p. 2590, alguns motius pels quals els cònjuges poden sentir-se pressionats, cosa que els pot precipitar a un consentiment no volgut, són la situació emocional que sol envoltar aquesta fase de la vida d'una persona, sobretot si és la primera vegada que la viuen; la perspectiva de cancel·lar el casament poc abans de la data prevista, amb la consegüent pèrdua econòmica derivada de totes les despeses realitzades, etc.

30. Francisco Javier PEREDA GÁMEZ, «Els acords entre les parts».

31. Eric A. POSNER, «Law and the emotions», p. 1979-1980. En contra, vegeu Jeremy A. BLUMENTHAL, «Emotional paternalism», p. 60.

32. Ian SMITH, «The law and economics of marriage contracts», p. 213-214.

33. Per a Jeremy A. BLUMENTHAL, «Emotional paternalism», p. 60, aquest requisit temporal o *cooling-off period* està dissenyat per a contrarestar l'efecte que provoca la situació emocional que caracteritza aquest moment de la vida de la parella, tot permetent que les parts prenguin decisions amb un cert marge i, per tant, de manera més pausada.

34. Aquest requisit troba el seu fonament en l'ap. 3b de la secció (§) 7.04 dels PFD de l'ALI. Tanmateix, és coherent amb l'opció inclosa en els *Principles of European family law regarding property relations between spouses*, aprovats per la CEFL. Els principis 4:11 i 4:13 disposen, respectivament, per una banda, «[m]arital property agreements should be drawn up by a notary or other legal professional with comparable functions, be dates and should be signed by both spouses», i, per l'altra, «[t]he notary or other legal professional with comparable functions should: (a) give impartial advice to each spouse separately, (b) ensure that each spouse understands the legal consequences of the marital property agreement, and (c) ensure that both spouses freely consent to the agreement». Vegeu Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of european family law*, p. 119-122.

consentiment prestat sigui lliure, informat i no viciat per la influència o presència de l'altre cònjuge. No obstant això, sense ànim de dubtar de la independència i imparcialitat del notari autoritzant, potser seria convenient que, abans, cadascuna de les parts es reunís amb un advocat que vetllés de manera exclusiva pels seus interessos.³⁵ El notari pot assessorar les parts, però com que és el mateix per a ambdues, ni ha de negociar el que sigui millor per a cadascuna ni ha de defensar els seus interessos específics.³⁶

2.3.4. *Claredat, previsió i reciprocitat*

Qualsevol pacte pel qual s'excloïu o es limitin drets de les parts ha de prendre en consideració les regles de reciprocitat, claredat i precisió (art. 231-20.3 CCCat).³⁷ Els pactes pels quals les parts renunciïn als drets que els podrien correspondre legalment són els que més preocupen el legislador, sobretot si la renúncia es fa de manera anticipada o amb marge respecte de l'eventual ruptura.³⁸

Els requisits de claredat i precisió comporten, bàsicament, que l'exclusió o la renúncia es faci de manera inequívoca —deixant clar a què es renuncia o què es limita

35. Els PFD de l'ALI (p. 968) posen en relleu que una bona part dels pactes prerruptura els prepara un advocat contractat per una de les parts, però diuen que, idealment, l'altra part hauria de poder comptar amb un altre advocat que revisés i li expliqués els termes del pacte per a negociar-ne els possibles canvis, si escauen. En aquesta línia, vegeu Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO, «Los pactos en previsión de ruptura», p. 355, i Francesc VEGA SALA, «Comentari a l'article 231-20 CCCat. Pactes en previsió de ruptura matrimonial», a Encarna ROCA TRIAS (coord.), *Persona y familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Madrid, Sepín, 2011, p. 646.

36. Albert LAMARCA I MARQUÉS, «Pactes en previsió de crisi matrimonial i de parella», p. 462.

37. La possibilitat de renúncia es veu reforçada per l'art. 111-6 CCCat, que preveu el principi de llibertat civil. Abans de l'aprovació del llibre segon ho havia apuntat Joan EGEA FERNÁNDEZ, «Pensión compensatoria y pactos», p. 4557.

38. Trobem un exemple recent en la STSJC de 12 de juliol de 2012 (RJ 2012/10025). En aquest cas, els cònjuges havien subscrit, en un document privat, en presència de dos testimonis i set anys abans de la interposició de la demanda de divorci per part del marit, uns pactes en previsió d'una eventual crisi matrimonial. En la clàusula sisena d'aquests pactes, l'esposa renunciava de manera expressa i irrevocable a qualsevol dret que pogués arribar a correspondre-li en el moment de la ruptura respecte dels béns immobles o mobles situats a qualsevol país. Tot i que el TSJC no es pronuncià sobre aquest punt en la Sentència, sembla lògic pensar que estem davant d'una renúncia poc concreta o genèrica, ja que no queden clars quins són els béns específics a què es renuncia. Com a exemples de pactes pels quals es renuncia anticipadament a la prestació compensatòria, admesos pels tribunals posteriorment, vegeu les sentències de les audiències provincials de Madrid de 27 de febrer de 2007 (JUR 2007/151411), de Màlaga de 5 d'octubre de 2011 (JUR 2012/195579) i de València de 31 de gener de 2008 (JUR 2008/167755); i, pel que fa als declarats posteriorment ineficaços, la STS (Sala Primera) de 10 de març de 2009 (RJ 2009/1637) i les sentències de les audiències provincials d'Astúries de 12 de desembre de 2000 (AC 2001/151), de Granada de 19 de maig de 2001 (AC 2001/1599) i de Las Palmas de 12 de novembre de 2004 (JUR 2004/27329).

i de quina manera—³⁹ i expressa.⁴⁰ Per la seva banda, les regles de reciprocitat impliquen igualtat de criteris per a ambdues parts en l'exclusió o la limitació de determinats drets. Això no pressuposa una igualtat quantitativa en l'aplicació de percentatges o quanties, o un reflex *mirall* entre homes i dones, sinó més aviat una equivalència o igualtat qualitativa i quantitativa en la fixació dels criteris o les regles de la participació en els rendiments obtinguts per l'altre.⁴¹

L'exigència de reciprocitat en els pactes de renúncia o de limitació dels drets és una derivació del principi d'igualtat entre els cònjuges.⁴² És una mostra més de la preocupació del legislador per protegir la part feble de la relació a fi d'evitar que la llibertat normativa concedida als cònjuges es tradueixi en una desigualtat de tracte entre ells quan un dels membres de la parella tingui una posició de major força respecte de l'altre.

Contràriament, sembla que l'exigència de reciprocitat no afecta les situacions en les quals els cònjuges decideixen ampliar els drets previstos expressament per la llei, sempre que aquesta configuració asimètrica no signifiqui un greu desequilibri contrari al principi d'igualtat entre cònjuges previst en l'article 32 de la Constitució espanyola (CE).⁴³

2.3.5. *Revelació de la informació patrimonial*

Els cònjuges han d'informar-se recíprocament sobre la seva situació patrimonial per tal que puguin formar correctament la seva voluntat.⁴⁴ No obstant això, la

39. En aquest sentit, vegeu la SAP de Girona d'1 de març de 2004 (JUR 2004/118887).

40. Núria GINÉS CASTELLET, «Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial», p. 2598-2599; Núria GINÉS CASTELLET, «Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia», a Núria GINÉS CASTELLET, M. Dolores BARDAJÍ GÁLVEZ i M. Teresa DUPLA MARÍN *et al.*, *La familia del siglo XXI: Algunas novedades del libro II del Código civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2011b, p. 70; Albert LAMARCA I MARQUÈS, «Pactes en previsió de crisi matrimonial i de parella», p. 464, entre d'altres.

41. Àngel SERRANO DE NICOLÁS, «Los pactos en previsión de una ruptura», p. 368.

42. Núria GINÉS CASTELLET, «Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial», p. 2600; Àngel LuíS REBOLLEDO VARELA, «Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: reflexiones a la luz del Código civil, del Código de familia y del Anteproyecto de ley del libro II del Código civil de Cataluña», a Francisco Javier GÓMEZ GÁLIGO (coord.), *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, vol. 1, Barcelona, Bosch, 2008, p. 742-743; Albert LAMARCA I MARQUÈS, «Pactes en previsió de crisi matrimonial i de parella», p. 463; Francisco Javier PEREDA GÁMEZ, «Els acords entre les parts», entre d'altres.

43. Així ho considera Núria GINÉS CASTELLET, «Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial», p. 2601. Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO, «Los pactos en previsión de ruptura», p. 356, defensa que, en aquests casos, una interpretació flexible de la norma, basada en l'equitat, permetria estendre l'exigència de reciprocitat.

44. Aquesta opció és coherent amb els *Principles of European family law regarding property relations between spouses* aprovats per la CEFL, principi 4:12: «When entering into a marital property agree-

situació emocional de les parts pot fer que la informació es processi de manera més superficial i, en conseqüència, la part feble de la relació sigui fàcilment persuadida o manipulada.⁴⁵

La informació que han d'atorgar-se les parts amb anterioritat a la celebració del pacte⁴⁶ ha de ser veraç,⁴⁷ suficient⁴⁸ i rellevant,⁴⁹ si bé no és necessari presentar una relació de béns o un inventari.⁵⁰

L'article 231-20.4 CCCat estableix que el cònjuge que pretengui fer valer un pacte ha de ser el que tingui la càrrega d'acreditar que l'altra part disposava, en el moment de signar-lo, d'informació suficient sobre el seu patrimoni, els seus ingressos i les seves expectatives econòmiques,⁵¹ sempre que aquesta sigui rellevant en relació amb el contingut del pacte.⁵² Aquesta previsió és coherent amb la idea que, per exigències de la bona fe i, tanmateix, des d'una perspectiva econòmica, la part que disposa de la informació ha d'informar l'altra part i fins i tot ha d'esvair els possibles errors que aquesta pugui tenir.⁵³

ment the spouses should be under mutual duty to disclose their assets and debts». Vegeu Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of european family law*, p. 123-125.

45. Jeremy A. BLUMENTHAL, «Emotional paternalism», p. 38.

46. Es poden establir certs paral·lelismes amb els deures precontractuals d'informació exigibles en determinats contractes comercials. L'analogia és lògica perquè tant els contractes comercials com els contractes familiars es basen en la confiança generada entre les parts per relacions de certa durada i per la possibilitat que una de les parts es trobi en una posició desavantajosa com a conseqüència de les asimetries informatives. Vegeu Íñigo de la MAZA GAZMURI, *Los límites del deber precontractual de información*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, 2010, p. 105-136.

47. Per a Ángel Luis REBOLLEDO VARELA, «Pactos en previsión de una ruptura matrimonial», p. 754, si aquesta informació no és veraç, el pacte no és eficaç.

48. Per a Ángel SERRANO DE NICOLÁS, «Los pactos en previsión de una ruptura», p. 363-365, una informació «suficient» del patrimoni ha de comprendre tant la de l'actiu com la del passiu; respecte als ingressos, s'hi han d'incloure tant els ordinaris com els extraordinaris i, en relació amb les expectatives futures, pel fet de ser meres expectatives, han de ser previsibles (en el moment de la firma) i econòmiques o patrimonialitzables. També sembla que s'exigeix que siguin raonables.

49. Ángel SERRANO DE NICOLÁS, «Els pactes en previsió de la ruptura matrimonial», p. 235, considera que «[...] importen les dades o fets que puguin influir en les previsions que cada cònjuge es fa per al cas de produir-se la ruptura matrimonial».

50. Per a Francisco Javier PEREDA GÁMEZ, «Els acords entre les parts», una relació de béns o un inventari esdevé una prova del compliment del deure d'informació.

51. Per a Ángel SERRANO DE NICOLÁS, «Los pactos en previsión de una ruptura», p. 366, la informació relativa a les expectatives de l'altre cònjuge preval sobre les necessitats de restricció o de secret informatiu.

52. Aquest requisit troba el seu fonament en l'ap. 2 de la secció (§) 7.04 dels PFD de l'ALI.

53. Íñigo de la MAZA GAZMURI, *Los límites del deber precontractual de información*, p. 336, apunta que el deure precontractual d'informació recau sobre la part que pot accedir a la informació de manera menys costosa.

2.3.6. *Límits d'ordre general*

Els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial estan sotmesos a límits de diferent ordre: d'una banda, els límits generals imposats a tots els actes de l'autonomia privada, que impedeixen els acords contraris a la llei, la moral i l'ordre públic (art. 1255 CC); d'altra banda, els límits específics del dret de família, que impedeixen els pactes que no respectin la igualtat de drets entre els cònjuges (art. 32 CE i 1328 CC), que descuidin l'atenció de les necessitats bàsiques, que no respectin l'interès superior del menor (per tots, art. 211-6 CCCat) o que atemptin contra els drets fonamentals. Tanmateix, com a conseqüència de la naturalesa contractual dels pactes, es requereix la presència dels elements essencials d'un contracte (consentiment, objecte i causa; art. 1261 CC).

2.4. ÀMBIT OBJECTIU

L'article 231-20 CCCat no fa cap referència al contingut dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial, si bé sembla evident que els aspectes objecte de regulació són els propis que resulten d'una separació o un divorci, per tant, la dissolució i la liquidació del règim econòmic matrimonial, la guarda dels fills, l'atribució i distribució de l'habitatge familiar, la prestació compensatòria i, si escau, la divisió dels béns comuns.

En funció del seu contingut, es poden distingir dos tipus de pactes: d'una banda, els pactes que afecten la relació entre els cònjuges, els quals es poden diferenciar, alhora, segons si s'ocupen de l'esfera personal del matrimoni o de la seva vessant econòmica. Els pactes relatius als aspectes personals del matrimoni no estan previstos expressament en el CCCat i es refereixen a les possibles previsions sobre la lliure elecció de domicili després de la crisi, sobre deures conjugals, com ara el deure de lleialtat, o sobre la facultat d'instar la separació o el divorci. L'opinió majoritària és la manca de validesa d'aquests pactes relatius als aspectes personals del matrimoni, ja que es consideren contraris als drets i les llibertats fonamentals dels cònjuges.⁵⁴ Els pactes sobre les conseqüències econòmiques de la crisi són els més comuns i se n'admet la validesa amb la consideració dels límits esmentats abans. En aquest sentit, el legislador preveu expressament la possibilitat de pactes respecte de la compensació per raó de treball, la prestació compensatòria i l'habitatge familiar.

L'article 232-7 CCCat preveu la possibilitat de pactar l'increment, la reducció o l'exclusió de la compensació econòmica per raó de treball. És per això que sembla ad-

54. María Paz GARCÍA RUBIO, «Acuerdos prematrimoniales», p. 107; Núria GINÉS CASTELLET, «Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial», p. 2603; Francisco Javier PEREDA GAMEZ, «Els acords entre les parts», entre d'altres.

missible el pacte pel qual es modifiquen les bases del càlcul de la compensació establertes per la llei⁵⁵ o, fins i tot, la fixació d'una quantitat concreta, sens perjudici que, en aquest últim cas, posteriorment es pugui acreditar i provar un canvi de circumstàncies.

L'article 233-16 CCCat permet expressament el pacte sobre la modalitat, la durada, la quantitat i l'extinció de la prestació compensatòria. En relació amb la modalitat, es permet pactar si aquesta es pagarà en béns o diners, per un preu fix o en forma de pensió, la periodicitat del pagament, etcètera. Pel que fa a la durada, es pot establir el període de temps durant el qual s'ha de satisfer el pagament o la seva durada indefinida. Els pactes sobre la quantitat fan referència a la vinculació d'aquesta als anys de vida matrimonial o a la fixació d'un mínim i un màxim per a determinar la prestació compensatòria. Finalment, en relació amb l'extinció de la prestació, se'n permet, bàsicament, la modulació, la supressió i l'addició de causes d'extinció. Un altre aspecte rellevant és la possibilitat de renúncia a la prestació compensatòria. Aquesta té lloc només quan les necessitats bàsiques del cònjuge creditor quedin cobertes en el moment en què s'invoqui el pacte una vegada sobrevinguda la crisi (art. 233-16.2 CCCat).⁵⁶ El que pretén evitar el legislador amb aquesta previsió és que un dels cònjuges es vegi abocat a una situació de penúria econòmica que no li permeti sobreviure com a conseqüència d'haver pres una decisió en un moment sovint molt anterior.⁵⁷

Tanmateix, d'acord amb l'article 233-21.3 CCCat, es permeten els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial sobre l'atribució o la distribució de l'ús de l'habitatge i sobre les modalitats d'aquest ús, sempre que no perjudiquin l'interès dels fills, ni tampoc, si no s'han incorporat a un conveni regulador, comprometin les possibilitats d'atendre les necessitats bàsiques del cònjuge beneficiari de l'ús.

D'altra banda, hi ha pactes que tenen efectes sobre altres persones, concretament sobre els fills subjectes a la potestat parental. Tot i que tradicionalment una part de la doctrina s'havia posicionat en contra d'aquest tipus de pactes, el legislador català ha optat per dotar-los de certa eficàcia (art. 233-11.1f CCCat). Aquests pactes poden ser de naturalesa variada (sobre el tipus d'ensenyament que rebran els fills o el centre educatiu al qual assistiran, sobre el pla de parentalitat, sobre la forma de pagament de la pensió alimentària, etc.). No obstant això, només seran vàlids si s'adeqüen a l'interès dels fills menors en el moment en què, sobrevinguda la crisi, se sol·liciti la seva execució.

55. NÚRIA GINÉS CASTELLET, «Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial», p. 2609, i CELIA MARTÍNEZ ESCRIBANO, «Los pactos en previsión de ruptura», p. 357.

56. Ja ho havien defensat, amb anterioritat a l'entrada en vigor del CCCat, JOAN EGEA FERNÁNDEZ, «Pensión compensatoria y pactos», p. 4566, i MARÍA PAZ GARCÍA RUBIO, «Acuerdos prematrimoniales», p. 112. Quelcom semblant es recull en la secció 6b de la *Uniform Premarital Agreements Act*, i es tracta d'una proposta recollida en el citat informe *Marital property agreements, consultation paper* núm. 198.

57. En aquest sentit, vegeu JOAN EGEA FERNÁNDEZ, «Pensión compensatoria y pactos», p. 4566; NÚRIA GINÉS CASTELLET, «Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial», p. 2611; FRANCISCO JAVIER PEREDA GÁMEZ, «Els acords entre les parts».

3. EFICÀCIA I INEFICÀCIA DELS PACTES EN PREVISIÓ D'UNA RUPTURA MATRIMONIAL

L'article 233-5 CCCat estableix que «[e]ls pactes en previsió d'una ruptura matrimonial atorgats d'acord amb l'article 231-20 CCCat i els adoptats després de la ruptura de la convivència que no formin part d'una proposta de conveni regulador vinculen els cònjuges». En altres paraules, si aquests pactes compleixen els requisits esmentats en les pàgines precedents, són d'obligat compliment per a les parts i els jutges no poden posar obstacles a la seva execució.⁵⁸

L'acció per a exigir el compliment d'aquests pactes es pot acumular a la de nul·litat, separació o divorci, i és possible demanar la seva incorporació a la sentència. També es pot demanar que s'incorporin al procediment sobre mesures provisionals per tal que siguin recollits per la resolució judicial, si escau.

Tot i que la regla general és l'eficàcia dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial, existeixen diferents motius que poden donar lloc a la seva ineficàcia. Amb independència de la causa d'ineficàcia, la càrrega de la prova recau sobre la part perjudicada, que té legitimació per a impugnar un acord que és vàlid d'entrada però que li resulta, tot i la seva validesa inicial, greument perjudicial.⁵⁹

En primer lloc, un dels motius d'impugnació dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial és la vulneració de determinades normes imperatives previstes pel legislador català en l'article 231-20 CCCat. En particular, la part perjudicada pot impugnar el pacte davant l'autoritat judicial quan aquest: *a*) no tingui forma pública; *b*) no compleixi el període de reflexió o *cooling-off period* de trenta dies abans del matrimoni, o el termini de caducitat d'un any a comptar de l'atorgament de l'escriptura pública; o *c*) no sigui clar, precís i recíproc. Tanmateix, les parts poden impugnar el pacte basant-se en l'incompliment de limitacions d'ordre general per entendre que el pacte en qüestió: *a*) és contrari a la llei, a la moral o a l'ordre públic (art. 1255 CC); *b*) no compleix els elements essencials de tot contracte (consentiment, objecte i causa; art. 1261 CC); *c*) vulnera l'interès superior del menor (per tots, art. 211-6 CCCat), si en el moment en què se'n pretén el compliment, el seu contingut representa un perjudici per als fills comuns, encara que sigui de manera indirecta com a conseqüència, per exemple, d'una limitació sobre un dret del cònjuge a qui s'assigna la potestat parental; *d*) descuida l'atenció de les necessitats bàsiques (art. 233-16.2 i 233-21.3 CCCat); o *e*) vulnera qualsevol dret fonamental. En tot cas, la vulneració de les normes imperatives mencionades comporta la nul·litat del pacte en previsió d'una ruptura matrimonial.

58. Vegeu, ja abans de l'aprovació del llibre segon, Encarna ROCA TRIAS, «Autonomía, crisis y contratos», p. 2111. En la mateixa línia, vegeu, publicat quan ja era vigent el llibre segon, Albert LAMARCA I MARQUÈS, «Pactes en previsió de crisi matrimonial i de parella», p. 466.

59. Respecte a aquesta qüestió, és interessant la reflexió que fa Jens M. SCHERPE, «Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales», p. 20, per remissió al vot dissident de Lady Hale en el cas *Radmacher vs. Granatino* ([2010] UKSC 42).

En segon lloc i tenint presents les normes previstes per a la protecció del consentiment lliure, informat i no viciat, com ara l'assessorament legal independent i la revelació de la informació patrimonial, l'autoritat judicial pot considerar vulnerades les normes de protecció mencionades quan la part greument perjudicada aconsegueixi provar que: *a)* no va tenir l'oportunitat de tenir assessorament legal independent o *b)* no fou informada degudament sobre el patrimoni, les fonts d'ingressos o les expectatives de futur de l'altra part. En aquests supòsits, els pactes no són l'expressió d'una comunitat de vida amb igualtat de drets, sinó més aviat l'expressió d'una posició social desigual fonamentada en el domini o la imposició d'una de les parts. En aquest sentit, la seva vulneració ja ha de comportar, com ha defensat algun autor, l'anul·labilitat del pacte, basant-se en la concurrència d'error, dol, intimidació o, si escau, mala fe o abús de dret.⁶⁰

El legislador català ha previst expressament la possibilitat que els membres d'una parella puguin impugnar un pacte en previsió d'una ruptura matrimonial davant la constatació d'una modificació sobrevinguda de les circumstàncies.⁶¹ En particular, el legislador català —clarament inspirat en el dret nord-americà—⁶² preveu expressament en l'article 231-20.5 CCCat la ineficàcia dels pactes que, quan se'n pretén el compliment, causen un greu perjudici a una de les parts com a conseqüència de l'aparició sobrevinguda de circumstàncies rellevants que no foren previstes ni podien raonablement preveure's en el moment en què fou atorgat el pacte.⁶³ Així, doncs, l'exigència que la circumstància sigui nova o sobrevinguda exclou la possibilitat d'aplicar aquesta figura a supòsits en què les circumstàncies ja existien en el moment de concloure el pacte. Per aquesta raó, ha de tractar-se de circumstàncies que hagin aparegut després de la celebració del pacte i abans del seu compliment, amb independència que siguin de caràcter econòmic o de naturalesa personal. La rellevància de les circumstàncies parteix d'una doble consideració: per una banda, cal que l'alteració

60. Joan EGEA FERNÁNDEZ, «Pensión compensatoria y pactos», p. 4561.

61. Trobem una regla semblant en el principi 4:15 dels *Principles of European family law regarding property relations between spouses*, aprovats per la CEFL, segons el qual «[h]aving regard to the circumstances when the agreement was concluded or those subsequently arising, the competent authority may, in cases of exceptional hardship, set aside or adjust a marital property agreement». Vegeu Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European family law*, p. 135-139.

62. Vegeu l'ap. 2c de la secció (§) 7.05 dels PFD de l'ALI.

63. La llei sembla estar pensant en circumstàncies com una malaltia, problemes de salut greus o un accident amb seqüeles físiques o psíquiques irreversibles, que en cap dels casos permetin la reincorporació de les parts al mercat laboral. Tanmateix, no pensa en malalties sobrevingudes dels fills o en el naixement de fills en comú amb una discapacitat, que portin associats uns costos elevats, fins al punt que les parts hagin d'abandonar el lloc de treball per a fer-se'n càrrec a temps complet. Contràriament, en un context de crisi econòmica com l'actual, sembla que el legislador no considera les pèrdues de determinades fonts d'ingressos, la ruïna del negoci familiar per causes alienes a la voluntat del cònjuge o la pèrdua del lloc de treball, ja que totes podrien ser qualificades com a circumstàncies raonablement previsibles a l'hora de subscriure el pacte.

sigui d'una dimensió notable, tot considerant el conjunt de la situació; per l'altra, cal que es tracti d'una circumstància sense l'existència de la qual les parts no haurien realitzat el pacte o bé, si ho haguessin fet, ho haurien fet en termes diferents. Les circumstàncies han de ser, tanmateix, imprevistes o raonablement imprevistes, és a dir, han de ser fets que ni s'esperaven ni podien ser lògicament esperats per les parts en consideració a les seves facultats de previsió,⁶⁴ per la qual cosa optaren per no incloure'ls en el pacte. En aquest sentit, d'acord amb la previsió continguda en l'article 231-20.5 CCCat, un pacte de renúncia anticipada a la prestació compensatòria celebrat en un context en què les parts gaudien d'independència econòmica seria declarat ineficaç si, en el moment de la ruptura, la part perjudicada l'impugnés tot al·legant, per exemple, el naixement d'un fill discapacitat que l'hagués obligat a abandonar el seu lloc de treball per a dedicar-se a temps complet a aquest fill, o una malaltia greu que impossibilités el seu retorn al món laboral.

4. CONCLUSIONS

Els pactes en previsió d'una ruptura són uns tipus d'acords molt lligats a una nova manera d'entendre les relacions familiars i, en particular, a una idea avançada i moderna d'entendre la parella. Aquests pactes permeten pactar les conseqüències d'una eventual ruptura i des d'aquest punt de vista contribueixen que les decisions preses per les parts s'acostin més a les seves preferències o desitjos que no pas les derivades de les previsions legals o les decisions dels tribunals. A més, fan que els cònjuges adoptin una actitud més conscient, reflexiva i realista envers el matrimoni o la convivència en parella estable, actitud que comporta una major seguretat jurídica i redueix, en darrera instància, el risc de decisions precipitades i no informades.

No obstant això, aquests pactes també tenen inconvenients. En aquest sentit, emeten *ab initio* senyals negatius a l'altra part quan ni tan sols s'ha formalitzat el projecte de vida en comú. A més, la seva admissió pot suscitar dubtes entorn del seu compliment, ja que es fixen aspectes amb vista a una situació més o menys hipotètica i llunyana. L'argument decisiu, però, és el que fa referència al fet que aquests pactes plantegen problemes de desequilibri entre les parts. Com hem vist, les diferències entre les parts —salarials, bàsicament, o altres inherents al gènere— fan que el poder de negociació i les habilitats de la part feble es vegin reduïdes i limitades, i que es produeixin situacions de manipulació del cònjuge fort sobre el cònjuge feble que incrementin la vulnerabilitat d'aquest últim.

64. Ángel SERRANO DE NICOLÁS, «Els pactes en previsió de la ruptura matrimonial», p. 246, entén que «[...] s'haurà d'atendre a les circumstàncies concretes de cada parella de contraents, formació personal i acadèmica, patrimonis preexistents, edats, termini transcorregut des que es pactà, etc.».

El legislador català ha intentat mitigar aquestes desigualtats tenint en compte la perspectiva de gènere. L'establiment de mesures com ara l'exigència d'una forma determinada, la necessitat de revelació de la informació patrimonial, la limitació temporal, el respecte de determinats límits en relació amb el seu contingut en el moment de celebració del pacte o el control judicial del pacte prèviament celebrat quan una de les parts l'invoca un cop sorgida la crisi, reflecteixen la preocupació del legislador català per la protecció de l'autonomia de la part feble amb independència del gènere. En aquest sentit, es pot concloure que la regulació prevista en el CCCat representa un clar avenç i un esforç d'adaptació de la normativa a les noves realitats familiars, per més que els més liberals l'acusin d'excessivament protectora.

TAULA 1
Sentències citades

SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPREM		
<i>Sala i data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat ponent</i>
1a, 31.3.2011	RJ 2011/3137	Encarnación Roca Trías
1a, 17.10.2007	RJ 2007/7307	Encarnación Roca Trías
1a, 22.4.1997	RJ 1997/3251	Xavier O'Callaghan Muñoz
1a, 10.3.2009	RJ 2009/1637	José Almagro Nosete

SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA		
<i>Data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat ponent</i>
12.7.2012	RJ 2012/10025	Carlos Ramos Rubio

SENTÈNCIES D'AUDIÈNCIES PROVINCIALS		
<i>Tribunal i data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat ponent</i>
Girona, 1.10.2013	JUR 2013/356307	Fernando Lacaba Sánchez
Màlaga, 5.10.2011	JUR 2012/195579	José Javier Díez Núñez
Barcelona, 23.3.2010	JUR 2010/175675	José Pérez Tormo
València, 31.1.2008	JUR 2008/167755	Carlos Esparza Olcina
Madrid, 27.2.2007	JUR 2007/151411	Eladio Galán Cáceres
Las Palmas, 12.11.2004	JUR 2004/27329	Julio Manrique de Lara Morales
Girona, 1.3.2004	JUR 2004/118887	Carles Cruz Moratones
Granada, 14.5.2001	AC 2001/1569	Klaus Jochen Albiez Dorhmann
Astúries, 12.12.2000	AC 2001/151	María Pilar Muriel Fernández-Pacheco

SENTÈNCIES DE LA SUPREME COURT	
<i>Cas</i>	<i>Referència</i>
Radmacher <i>vs.</i> Granatino	[2010] UKSC 42

BIBLIOGRAFIA

- ALLUEVA AZNAR, Laura. «Els requisits per a la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial. Comentari a la STSJ de Catalunya (Sala Civil i Penal, Secc. 1a), de 12.7.2012». *InDret*, núm. 1 (2013), p. 1-19.
- ANDERSON, Miriam. «Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial que no se hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria. Validez de la primera y nulidad de la segunda: comentario a la Sentencia de 31 de marzo de 2011». *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 88 (2012), p. 379-406.
- BLUMENTHAL, Jeremy A. «Law and the emotions: the problems of affective forecasting». *Indiana Law Journal*, vol. 80 (2004), p. 155-238.
- «Emotional paternalism». *Florida State University Law Review*, vol. 35, núm. 1 (2007), p. 1-72.
- BOELE-WOELKI, Katharina [et al.]. *Principles of european family regarding property relations between spouses*. Cambridge: Intersentia, 2013.

- EGEA FERNÁNDEZ, Joan. «Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial». A: CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. T. III. Madrid: Civitas, 2002, p. 4551-4574.
- FROMMER BROD, Gail. «Premarital agreements and gender justice». *Yale Journal of Law and Feminism*, núm. 6 (1994), p. 228-295.
- GARCÍA RUBIO, María Paz. «Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia». A: ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA. *Nous reptes del dret de família*. Girona: Documenta Universitaria, 2005, p. 95-121.
- GASPAR LERA, Sílvia. «Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad». *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIV, fasc. III (2011), p. 1041-1074.
- GINÉS CASTELLET, Núria. «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 (2011a), p. 2577-2620.
- «Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia». A: GINÉS CASTELLET, Núria; BARDAJÍ GÁLVEZ, M. Dolores; DUPLA MARÍN, M. Teresa [et al.]. *La familia del siglo XXI: Algunas novedades del libro II del Código civil de Cataluña*. Barcelona: Bosch, 2011b, p. 51-94.
- HERRING, Jonathan. «Relational autonomy and family law». A: WALLBANK, Julie; CHOUDHRY, Shazia; HERRING, Jonathan. *Rights, gender and family law*. Londres: Routledge-Cavendish, 2010, cap. 12, p. 257-275.
- LAMARCA I MARQUÈS, Albert. «Pactes en previsió de crisi matrimonial i de parella». A: ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA. *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*. Girona: Documenta Universitaria, 2013, p. 445-479.
- MARSTON, Allison A. «Planning for love: the politics of prenuptial agreements». *Stanford Law Review*, núm. 49 (1996-1997), p. 887-916.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia. «Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el derecho catalán». *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 110, núm. 2 (2011), p. 345-370.
- MAZA GAZMURI, Íñigo de la. *Los límites del deber precontractual de información*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, 2010.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles. «Autonomía de la voluntad y derecho de familia». *Diario La Ley*, núm. 7675 (2011).
- PASTOR VITA, Francisco Javier. «La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales». *Revista de Derecho de Familia*, núm. 19 (2003), p. 25-55.
- PEREDA GÁMEZ, Francisco Javier. «Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins als acords posteriors a les sentències». II Jornades sobre el Llibre

Segon del Codi Civil de Catalunya Relatiu a la Persona i la Família —SCAF (Barcelona, 23 i 24 febrer 2012). [Ponència]

- POSNER, Eric A. «Law and the emotions». *Georgetown Law Journal*, vol. 89 (2000-2001), p. 1977-2012.
- REBOLLEDO VARELA, Àngel Luis. «Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: reflexiones a la luz del Código civil, del Código de familia y del Anteproyecto de ley del libro II del Código civil de Cataluña». A: GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier (coord.). *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*. Vol. 1. Barcelona: Bosch, 2008, p. 735-755.
- ROCA TRIAS, Encarna. «Autonomía, crisis y contratos con ocasión de la crisis». A: ABRIL CAMPOY, Juan Manuel; AMAT I LLARI, M. Eulàlia (coord.). *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*. Vol. 2. València: Tirant lo Blanch, 2006, p. 2107-2140.
- SCHERPE, Jens M. «Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras Radmacher v. Granatino. Equidad, libertad y “elementos extranjeros”». *InDret*, núm. 2 (2012), p. 1-24.
- SERRANO DE NICOLÁS, Àngel. «Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código civil de Cataluña». A: BARRADA ORELLANA, Reyes; GARRIDO MELERO, Martín; NASARRE AZNAR, Sergio (ed.). *El nuevo derecho de la persona y de la familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*. Barcelona: Bosch, 2011a, p. 327-399.
- «Regulación codicial de los pactos en previsión de una ruptura matrimonial». A: SERRANO DE NICOLÁS, Àngel. *El proceso de familia en el Código civil de Cataluña: Análisis de las principales novedades civiles y los aspectos fiscales*. Barcelona: Atelier, 2011b, p. 21-51.
- «Els pactes en previsió de la ruptura matrimonial». A: LUCAS ESTEVE, Adolfo (dir.). *Dret civil català, persona i família*. Vol. II. Barcelona: Bosch, 2011c, cap. 13, p. 227-247.
- «Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal». A: ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA. *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*. Girona: Documenta Universitaria, 2013, p. 481-504.
- SMITH, Ian. «The law and economics of marriage contracts». *Journal of Economics Surveys*, vol. 17 (2003), p. 201-226.
- SOLÉ FELIU, Josep. «Comentari a l'article 231-20 CCCat». A: EGEA FERNÁNDEZ, Joan; FERRER RIBA, Josep (coord.). *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya: Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*. Barcelona: Atelier, 2014, p. 146-161.
- VEGA SALA, Francesc. «Comentari a l'article 231-20 CCCat. Pactes en previsió de ruptura matrimonial». A: ROCA TRIAS, Encarna (coord.). *Persona y familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*. Madrid: Sepín, 2011, p. 642-648.