

ANTÓN JUÁREZ, ISABEL, *Acuerdos prematrimoniales internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, 292 pp. ISBN: 978-84-1313-741-4

M^a ÁNGELES EGUSQUIZA BALSAMEDA

Catedrática de Derecho Civil
Universidad Pública de Navarra

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5683>

Han pasado cerca de cuarenta años desde que la Ley 30/1981, de 7 de julio, reintrodujera el divorcio en España, con la instauración de un sistema causal en el que el divorcio se concibió como el último recurso en la fractura de la relación matrimonial, para el que se requería la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal o la violación grave o reiterada de los deberes conyugales. Esta regulación, que daba contenido a la reserva legal prevista en art. 32 de la CE, definió los perfiles del derecho a contraer matrimonio y disolverlo, con un sistema que se anudó al principio del libre desarrollo de la personalidad -art. 10.1 CE- y acercó la realidad jurídica española en derecho de familia a la de los países de nuestro entorno europeo.

La evolución del sentir social hacia un planteamiento más aperturista en la fundamentación de la ruptura del matrimonio llevó a cuestionar la suficiencia de una regulación que, en el caso de la pérdida de la “*affectio maritalis*”, conminaba a los esposos a cruzar el tedioso camino de la separación de hecho o judicial para finalmente alcanzar la meta de la disolución de su vínculo jurídico.

En la senda abierta hacia la simplificación del sistema, la Ley 15/2005, de 8 de julio, flexibilizó aquel régimen sustantivo eliminando la necesidad de justificar la petición de divorcio. A partir de entonces ha bastado en España la mera voluntad de no querer seguir casado para poder divorciarse, ya que ningún efecto conlleva la oposición del cónyuge demandado que no desea la ruptura, ni cabe que el Juez señale quien sea el responsable, ni rechace tal petición; salvo que la demanda se formule antes de que hayan transcurrido tres me-

ses desde la celebración del matrimonio, y ello también es prescindible si concurren alguno de los supuestos del art. 81.2 del CC -art. 86 del CC-.

Con la desjudicialización de la separación y divorcio, en los supuestos en los que existe acuerdo entre los cónyuges y no queda afectado el interés superior del menor, facultada por la Ley 15/2015, 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se culmina un proceso en el que se remite a la esfera particular la formalización del matrimonio y su disolución, permitiendo a sus actores gestionar privadamente ante el Notario o el Letrado de la Administración de Justicia estos negocios de familia.

En este contexto, como bien pone de manifiesto en su monografía la Profa. Antón Juárez, los acuerdos prematrimoniales o *prenuptial agreements*, de origen anglosajón, adquieren una relevancia incuestionable para resolver, por vía de pacto y con carácter precautorio, los problemas que se generan con la ruptura conyugal a la que, hoy por hoy, se hallan conminados un 57% de los matrimonios en España, y que afectan no sólo a los esposos sino también a la familia creada.

Con un certero tratamiento teórico-práctico, el estudio que nos ocupa realiza un análisis completo y exhaustivo de los acuerdos prematrimoniales, incidiendo en las situaciones en las que pueden existir un elemento internacional.

El trabajo se inicia con un capítulo I dedicado al concepto y razón de ser de los *prenups* en el que, tras abundar en la concepción actual sobre el matrimonio, se incide en el significado de esos acuerdos en previsión del divorcio y su relación con las capitulaciones matrimoniales, diferenciándolos de otros pactos que pueden celebrar los cónyuges en

virtud de su autonomía privada, como los acuerdos matrimoniales, los pactos concluidos ya generada la crisis conyugal, o el convenio regulador del art. 90 del CC. Pondera la autora las razones que pueden llevar a concluir un pacto de esta índole, desgranando cada una de las causas que propician su celebración, en las que la organización de los efectos de la ruptura permiten ofrecer una solución a los conflictos que surgirán inevitablemente; singularmente en los matrimonios de personas de distinta nacionalidad, o que residen en un estado diferente al original, o se hallan deslocalizadas. De especial interés es el análisis que realiza de estos acuerdos como complemento de los protocolos familiares cuando se persigue articular medidas que permitan desligar la empresa y su patrimonio de los efectos indeseados que pueden anudar una ruptura matrimonial y la pelea crematística que involucra los intereses de familia.

Con gran acierto se contextualizan las bondades de la utilización del *prenup* como instrumento que posibilita una tutela privada que palíe los resultados injustos a los que, en ocasiones, aboca un sistema de divorcio *no-fault*, como es el español, mediante el pacto de cláusulas indemnizatorias por incumplimiento de deberes personales; ejemplificando las consecuencias que en derecho español pudieran tener algunas previsiones como la renuncia anticipada a la pensión por desequilibrio por el cónyuge responsable de la ruptura o la indemnización por el cónyuge que ha sufrido el incumplimiento del deber de fidelidad.

De lectura obligatoria para quien desee conocer el estado actual en Derecho comparado de los *prenuptial agreements* es el capítulo II. En él se analizan de manera certera los *case laws* más relevantes de EEUU sobre esta materia -Posner v. Posner, Vechio v. Vechio, In re Marriage of Dawley, Osborne v. Osborne, Scherer v. Scherer, Simeone v. Simeone- y los textos normativos u orientadores sobre los que se han fundamentado -Uniform Premarital Agreements Act de 1983 y Uniform Premarital and Marital Agreements Act de 2012 y Principles of the Law of Family dissolution de 2002-. Sobre el Derecho inglés y gales se profundiza con detalle en lo que supone la aplicación práctica de la *Matrimonial Causes Act* de 1973 y los criterios fijados en la práctica judicial del *prenup* tras la doctrina asentada en el asunto *Radmacher v. Granatino*, de especial relevancia para las “*ancillary relief*” dada la carencia en estos ordenamientos de regímenes económicos ma-

trimoniales. Este panorama comparado se concluye con la semblanza normativa y jurisprudencial del Derecho alemán -arts. 1408 y 1409 BGB- y Derecho francés -art. 1387, 1394 y 1395 Code civil- sobre la materia.

Del análisis transversal que realiza la autora se deduce la identidad de preocupaciones y problemas que, a pesar de las diferencias existentes entre ordenamientos y sistemas, se hallan presentes en todo pacto prenupcial. Aquellos se concretan, de una manera u otra, en su validez y eficacia: “*ex ante*”, por la prestación de un consentimiento libre e informado, la falta de captación del mismo, la forma en su plasmación, o los límites de su contenido; y, “*ex post*”, por su proyección justa o proporcionada a la situación que en ese momento tienen los cónyuges, resuelta en el ámbito anglosajón a través de la *Second look doctrine* y en el régimen continental europeo mediante la doctrina de la alteración sustancial de las circunstancias respecto del tiempo en el que el pacto se concluyó.

Este encuadre del derecho comparado permite que el lector pueda comprender con mayor nitidez, en el capítulo III, la tipificación realizada de esta figura por el legislador catalán en el art. 231.20 del CCCa, así como su dimensión en el marco general del Código civil y legislaciones forales, una vez que su realidad ha sido admitida por la STS de 24 de junio de 2015. El esfuerzo que se realiza por identificar la naturaleza jurídica que cabe atribuir a este pacto en el ordenamiento jurídico español se acompaña del análisis exhaustivo de los posibles contenidos que integran el acuerdo prenupcial, muy singularmente de aquellos que se han visto cuestionados en su validez o eficacia ante los tribunales; caso, por ejemplo, de la renuncia a la pensión compensatoria, o la controvertida delimitación e indemnización de los deberes personales -temas sobre los que la autora se pronuncia desde una perspectiva técnica sin eludir su opinión personal-.

El cenit del trabajo, en el que se pone de manifiesto la importancia de esta contribución científica, se concentra en el análisis de los pactos prematrimoniales desde la perspectiva del Derecho internacional privado español y europeo, al que se dedica el capítulo IV. Tema ciertamente complejo por cuanto no existe una norma de competencia judicial internacional y de conflicto específico en el marco europeo y nacional que resuelva todos los aspectos que involucran aquéllos en previsión de la ruptura matrimonial.

La autora ofrece una visión clara y pormenorizada sobre las dos grandes cuestiones implicadas en esta materia: la previa de la calificación como acuerdo prenupcial, y la posterior aplicación de los Reglamentos europeos sobre la competencia judicial internacional y la ley aplicable en relación con aquel acuerdo y su contenido. Resulta encomiable el esfuerzo que se realiza por guiar al lector a través del intrincado camino de la resolución de esos problemas respondiendo a las cuestiones sustantivas que se suscitan; caso, por ejemplo, de cuándo puede conocer el tribunal español de un divorcio internacional y su ley aplicable, la calificación, competencia y determinación normativa material que proceden en las reclamaciones alimenticias o prestación compensatoria, o las controversias sobre el régimen económico matrimonial. Todo ello le lleva a examinar en profundidad el régimen aplicable al *prenup* y su contenido en atención a la regulación dispuesta en el Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (R. Bruselas II bis), el Reglamento (UE) n° 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (R. Roma III), el Reglamento (CE) n° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (R. 4/2009), el Protocolo de la Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias (PH 2007), o el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (RREM),

así como las normas de conflicto recogidas en los arts. 9.2 y 3 y 11 del Código civil.

La monografía concluye con un análisis de los requisitos conflictuales y materiales que deberían concurrir en un acuerdo prematrimonial para superar la revisión judicial ante los tribunales españoles producida la ruptura conyugal con un elemento internacional. En este último capítulo se estudian los requisitos para la validez y eficacia de lo pactado en lo atinente a la capacidad de las partes, forma del acuerdo, prestación del consentimiento, contenido y sus límites conforme al orden público, la moral y la ley, así como las circunstancias concurrentes al tiempo de la ejecución del acuerdo. Este último aspecto, nuclear para la eficacia del pacto prenupcial desde la perspectiva de su valoración judicial, plantea el problema del alcance del principio “*pacta sunt servanda*” y su operatividad en el momento de su aplicación, si la justicia o equilibrio material de lo acordado entre los cónyuges resultaba a tal fecha cuestionable. La incidencia de la cláusula *rebus sic stantibus* en la decisión judicial sobre la renuncia pactada a derechos como la prestación compensatoria o indemnización por el trabajo doméstico, o las consideraciones sobre la validez del reconocimiento de prestaciones patrimoniales no exigidas por ley, o los pactos indemnizatorios que en virtud de la autonomía de la voluntad pudieran haber incluido los futuros cónyuges en caso de causar la ruptura matrimonial, cierran este exhaustivo estudio.

Nos encontramos, en suma, ante una monografía bien documentada, con un contenido estructurado y tratamiento acabado de los temas, que refleja la madurez científica de su autora. De lectura aconsejable para quien quiera conocer con rigor un mecanismo cada vez más presente en la práctica jurídica española, es de estudio obligatorio para quien precisa en su actividad profesional asesorar predictivamente sobre ese tiempo en que, superado el amor, se busca el olvido para pasar página en la vida.