

RECIPROCITAT I DESEQUILIBRI ECONÒMIC EN ELS PACTES EN PREVISIÓ D'UNA RUPTURA MATRIMONIAL (COMENTARI DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DEL 13 DE MAIG DE 2022)

Gemma Rubio Gimeno
Professora agregada de Dret Civil
Universitat de Barcelona

Resum

La regulació dels pactes en previsió d'una ruptura respon a una opció legislativa exigent adreçada a reequilibrar la posició del contractant dèbil en el context d'uns acords la funció econòmica dels quals és, primordialment, protegir la posició econòmica del contractant fort. Sens dubte, aquest posicionament legal limita el desplegament de l'autonomia de la voluntat dels atorgants, sobretot si el contraposem amb el d'altres ordenaments sense cap mena de regulació sobre la qüestió. És ben rellevant, aleshores, la tendència jurisprudencial que vagi sorgint a l'hora d'aplicar els requisits legals i que aquesta no afegixi rigor a la regulació tuitiva, amb restricció definitiva de la llibertat contractual. La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) del 13 de maig de 2022 que es comenta examina, en concret, el requisit de la reciprocitat que han d'observar els pactes de renúncia o limitació de drets, i resol de manera flexible sobre el compliment d'aquest estàndard. Més enllà d'aquesta qüestió, hi ha la de valorar la manera com aquests acords han de passar pel sedàs de les normes de reequilibri negocial de caràcter general, com la que regula l'avantatge injust, en un àmbit en el qual el vincle emocional entre els contractants és un element clarament condicionant de la presa de decisions.

Paraules clau: pactes en previsió d'una ruptura, reciprocitat, renúncia, asimetria contractual, avantatge injust.

RECIPROCIDAD Y DESEQUILIBRIO ECONÓMICO EN LOS PACTOS
EN PREVISIÓN DE UNA RUPTURA MATRIMONIAL (COMENTARIO
DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CATALUÑA DE 13 DE MAYO DE 2022, RJ 2022/5243)

Resumen

La regulación de los pactos en previsión de una ruptura responde a una opción legislativa exigente dirigida a reequilibrar la posición del contratante débil en el contexto de unos acuerdos cuya función económica es, primordialmente, proteger la posición económica del contratante fuerte. Sin duda, este posicionamiento legal limita el despliegue de la autonomía de la voluntad de los otorgantes, sobre todo si lo contraponemos al de otros ordenamientos sin ningún tipo de regulación sobre la cuestión. Es muy relevante, pues, la tendencia jurisprudencial que vaya surgiendo a la hora de aplicar los requisitos legales y que esta no añada rigor a la regulación tuitiva, con restricción definitiva de la libertad contractual. La STSJC de 13 de mayo de 2022 que se comenta examina, en concreto, el requisito de la reciprocidad que deben observar los pactos de renuncia o limitación de derechos, y resuelve de forma flexible sobre el cumplimiento de dicho estándar. Más allá de esta cuestión, está la de valorar la manera como estos acuerdos tienen que pasar por la criba de las normas de reequilibrio negocial de carácter general, como la que regula la ventaja injusta, en un ámbito en el cual el vínculo emocional entre los contratantes es un elemento claramente condicionante de la toma de decisiones.

Palabras clave: pactos en previsión de una ruptura, reciprocidad, renuncia, asimetría contractual, ventaja injusta.

RECIPROCITY AND ECONOMIC IMBALANCE IN THE MARITAL
AGREEMENTS (COMMENTARY ON THE JUDGMENT
OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE
OF CATALONIA OF 13 MAY 2022, RJ 2022/5243)

Abstract

The regulation of the marital agreements in anticipation of breakup responds to a demanding legislative option aimed at rebalancing the position of the weak contracting party in the context of agreements, whose economic function is, primarily, to protect the economic position of the stronger party. Undoubtedly, this legal position limits the exercise of the autonomy of the parties' will, especially when compared to other legal systems without any regulation on the matter. It is highly relevant therefore, to observe the emerging jurisprudential trend when applying the legal requirements, ensuring that it does not add strictness to the protective regulation, resulting in a definitive restriction of contractual freedom. The commented judgment of the Superior Court of Justice of Catalonia of May 13, 2022, specifically examines the requirement of reciprocity that must be observed in agreements of waiver

or limitations of rights and flexibly resolves compliance with this standard. Beyond this issue, it is necessary to evaluate how these agreements should undergo scrutiny under general contractual rebalancing rules, such as those regulating unfair advantage, in an area where the emotional bond between the parties clearly conditions decision-making.

Keywords: marital agreements, reciprocity, agreements of waiver, contractual asymmetry, unfair advantage.

INTRODUCCIÓ. LA SENTÈNCIA DEL 13 DE MAIG DE 2022 I LA REVISIÓ DE LA VALIDESA DELS ACORDS EN PREVISIÓ D'UNA RUPTURA MATRIMONIAL EN LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

La STSJC del 13 de maig de 2022 (RJ 2022/5243) resol un litigi relatiu a la validesa d'un acord en previsió d'una ruptura, centrat principalment en la revisió de l'acord de renúncia a la compensació per raó de treball *ex* article 232-5 CCCat que van atorgar els cònjuges anys després d'haver contret matrimoni i poc abans de dissoldre'l.

Els fets que originen la controvèrsia són els següents: com a resultat del procediment de divorci contenciós iniciat arran de la demanda presentada per la Sra. L. contra el Sr. J., ambdós cònjuges mantenen postures oposades pel que fa als efectes de la dissolució matrimonial i, en concret, sobre la validesa o la nul·litat del pacte en previsió d'una ruptura conclòs entre les parts el dia 19 de febrer de 2018. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) resol que declara vàlid l'acord que havia estat anul·lat per l'Audiència Provincial de Barcelona.

Les mesures establertes en les diverses instàncies i en cassació van ser:

— La Sentència del Jutjat de Primera Instància del 2 de novembre de 2020 atribueix la guarda exclusiva de les dues filles menors a la mare i un règim de visites i d'estada al pare, atribueix l'ús de l'habitatge familiar a la Sra. L., fixa una pensió d'aliments a càrrec del pare, el Sr. J., en una xifra inicial de 400 € per a cada filla, que s'incrementarà més endavant a 700 € quan el pare deixi de pagar la renda pel lloguer de l'habitatge familiar, atribueix a la Sra. L. una prestació compensatòria de 1.000 € mensuals durant un període de tres anys i desestima la pretensió relativa a la compensació per raó de treball sol·licitada per l'esposa.

— Ambdues parts presenten un recurs d'apel·lació contra la sentència de primera instància i l'Audiència Provincial de Barcelona, en la Sentència del 7 de setembre de 2021, anul·la la sentència apel·lada i resol que estima en part els dos recursos —atès que acull la pretensió del pare que s'acordi la guarda compartida de les filles—, però amb un clar perjudici econòmic per al Sr. J. pel fet que declara nul el pacte en previsió

d'una ruptura, xifra la compensació a càrrec del marit en 87.000 €, eleva a cinc anys la durada de la prestació compensatòria, que manté en 1.000 €, i incrementa així mateix els aliments deguts a les filles, que xifra en 2.000 € mensuals.

— El Sr. J. interposa un recurs de cassació i el TSJC resol que l'estima parcialment i cassa en part la Sentència de l'Audiència, ja que reconeix validesa al pacte en previsió d'una ruptura i, per tant, determina la validesa de la renúncia a la compensació econòmica per raó de treball, fet que incideix en un increment de la prestació compensatòria, que el TSJC xifra en 1.500 € durant un període de cinc anys.

La resolució final del conflicte analitza el requisit imposat legalment sobre la concreció i la reciprocitat dels acords de renúncia a drets no meritats i conclou que aquesta reciprocitat no pot implicar que s'exigeixi a ambdós renunciants un resultat econòmic equivalent.

Amb anterioritat, el TSJC s'havia ocupat puntualment de la validesa i l'eficàcia dels acords en previsió d'una ruptura, sobretot en aplicació de la regulació anterior.

En efecte, si bé les sentències del TSJC 46/2012, del 12 de juliol (RJ 2012, 10025), i 32/2014, del 8 maig (RJ 2014/4197), en què s'aplicava la regulació anterior, que només esmentava la possibilitat de concloure acords d'aquesta mena (art. 15 del Codi de família),¹ ja prenen en consideració els requisits incorporats pel llibre segon del Codi civil de Catalunya (CCCat), el mateix s'esdevé en la STSJC del 13 d'abril de 2021, en la qual, malgrat la data recent, s'examina també un acord al qual és d'aplicació la regulació del Codi de família:

— La STSJC 46/2012, del 12 de juliol (RJ 2012, 10025), examina la validesa d'un pacte de renúncia contingut en un document privat que, a més, afecta unilateralment només un dels cònjuges. El Tribunal determina que si bé els acords en previsió d'una ruptura eren vàlids en el context de l'ordenament anterior, aquesta validesa restava condicionada al fet que es continguessin en una escriptura pública capitular, motiu pel qual escau determinar la nul·litat de l'acord i entrar a valorar la procedència dels drets renunciats que són objecte de reclamació.

— La STSJC 32/2014, del 8 maig (RJ 2014/4197), s'ocupa també del requisit de forma i conclou que la mera protocol·lització d'un acord privat no el compleix, atès que mitjançant l'acta de protocol·lització el notari no desplega una activitat d'assessorament, de control de la legalitat i de conformació del contingut negocial, orientada a obtenir la seva eficàcia, que és preceptiva en els acords en previsió d'una ruptura, i distingeix entre l'activitat que es du a terme en l'atorgament d'una escriptura pública

1. Mentre que les sentències del TSJC 32/2008, del 18 de setembre (RJ 2009, 1726), i 34/2010, del 10 setembre (RJ 2011, 2458), també en aplicació del Codi de família, es referien a acords amistosos fora del conveni regulador.

ex article 144 del Reglament del notariat (RN) i la que es du a terme en l'expedició d'una acta de protocol·lització *ex* article 215 RN.² Per aquesta raó, declara la nul·litat de l'acord.

— La STSJC 26/2021, del 13 d'abril (RJ 2021/4203), examina, malgrat la data de la resolució, un acord subscrit sota la vigència del Codi de família i, atesa la data en què es fa valer l'acord, amb posterioritat a l'entrada en vigor del llibre segon del Codi civil de Catalunya, planteja l'aplicació de l'apartat segon de la disposició transitòria segona d'aquesta norma. Finalment, el Tribunal resol que no és rellevant si resulta d'aplicació al cas l'apartat 5 de l'article 231-20 CCCat, ja que, encara que ho fos, en el supòsit no s'aprecia la concurrència d'una variació substancial i imprevisible de les circumstàncies que impedeixi l'eficàcia del pacte de renúncia a la compensació per raó de treball. Així mateix, determina que l'esposa coneixia la situació econòmica del marit i, per tant, la informació disponible va ser suficient i no es pot apreciar la concurrència del vici del consentiment.

Les sentències del TSJC 19/2016, del 31 de març (RJ 2016/3642), i 23/2019, del 18 de març (RJ 2019/2021), examinen acords als quals ja és d'aplicació l'article 231-20 CCCat:

— La Sentència 19/2016, del 31 de març (RJ 2016/3642), examina el compliment del deure d'informació recíproca que imposa l'apartat quart de l'article 231-20 CCCat i, més concretament, si la part perjudicada per l'eficàcia de l'acord no només va disposar d'informació prèvia, sinó, a més, si aquesta va ser suficient a l'hora de pactar el compromís de pagament d'una prestació compensatòria de 2.150 € mensuals. Conclou que, encara que la informació no fos del tot precisa, l'omissió no va ser rellevant atesa la funció de l'acord, que va ser, sobretot, la de convèncer la beneficiària per tal que acceptés el canvi radical de vida i de residència que comportaria la celebració del matrimoni projectat, la qual cosa, es diu, permet relativitzar la importància de la dada

2. «El documento privado que fue unido al acta de protocolización no era una minuta, tal como se la considera, es decir, instrucciones a seguir por el notario, sino un documento privado redactado y firmado por las partes, exclusivamente, que ha sido unido al acta de protocolización, apareciendo la firma del notario, posteriormente. Por tanto, lo solicitado al notario no fue sino la protocolización del documento privado que se entregó y quedó unido, sin que, como señala la representación del Sr. P. J. el notario indagara, interpretara, informara del valor y alcance de su contenido. Y literalmente en dicha acta de protocolización se añade que se trata del contrato por el que las partes suscriben capitulaciones conforme lo que dispone el art. 15 CF, pero sin que pueda deducirse que nos encontramos ante una escritura pública, sino recogiendo un convenio que las partes debatieron y corrigieron (vid. doc. num. 4 bis, unido a f. 50 ss) y luego, sin unidad de acto, entregaron al notario». En canvi, en la STSJC del 31 de març (RJ/2016/3642) que comentarem tot seguit, el notari, que també va protocol·litzar un acord privat, va deixar constància, en l'elevació del document a públic, que abans del seu atorgament s'havia complert amb allò previst en l'art. 231-20 CCCat.

que es diu ignorada i considerar irrellevant el seu coneixement detallat, raó per la qual es considera vàlid l'acord.

— La Sentència 23/2019, del 18 de març (RJ 2019/2021), examina un cas amb component internacional, en el qual es planteja l'eficàcia d'un acord privat regulador de determinats aspectes de la ruptura. El Tribunal enquadra l'acord en el context de ruptura actual de la parella, tal com ja va fer en el cas resolt per la Sentència 13/2016, del 23 de febrer (RJ 2016/3640), i, per tant, conclou que ha adquirit plena eficàcia en no haver-ne desistit en el termini legal per aplicació de l'article 233-5 CCCat.

Tot seguit examinarem breument l'encaix de la STSJC del 13 de maig de 2022 en la previsió normativa imposada pel legislador per a donar entrada al desenvolupament de l'autonomia privada a l'hora d'autoregular els efectes d'una ruptura de parella.

1. L'ASIMETRIA CONTEXTUAL DELS ACORDS EN PREVISIÓ D'UNA RUPTURA I LA REGULACIÓ REEQUILIBRADORA IMPERATIVA

Malgrat la voluntat del legislador de normalitzar la contractació entre cònjuges mitjançant una norma aparentment supèrflua,³ que es diu que només es justifica per raons històriques —l'article 231-11 CCCat diu que «[e]ls cònjuges [...] poden [...] fer entre ells tota mena de negocis jurídics»— i que posa el focus actual en la protecció dels tercers que puguin ésser defraudats per l'acció connivent dels cònjuges —«[e]n cas d'impugnació judicial, correspon als cònjuges la prova del caràcter oneros de la transmissió», continua dient el mateix article—, el cert és que aquesta normalització aparent no es manté en tots els casos. No ho fa quan l'objecte de la contractació és la regulació dels efectes de la ruptura matrimonial. Quan aquesta és la matèria regulada pel pacte, el legislador multiplica la tuïció que prestaria a un contractant qualsevol i aplica una mena de lògica consumidorista que confronta els interessos d'un contractant fort amb els d'un contractant dèbil.

Amb aquesta orientació, el legislador incorpora diverses cauteles que certament limiten, pel seu caràcter imperatiu, el ple desplegament de l'autonomia de la voluntat. Pel que fa a la validesa, demana la seva incorporació en una escriptura pública⁴ i encomana un assessorament especial al notari autoritzant.

3. Vegeu Fernando GÓMEZ POMAR, «Comentari a l'art. 231-11 CCCat», a Joan EGEA FERNÀNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya: Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, p. 104-105.

4. Altres ordenaments civils, com el navarrès (art. 103 de la Llei foral 21/2019, del 4 de abril, de modificació i actualització de la Compilació del dret civil foral de Navarra), opten per la llibertat de forma i

La norma afegeix uns requisits d'eficàcia condicional tant pel que fa al control d'incorporació com al control del contingut dels pactes, i hi afegeix una previsió particular de la clàusula *rebus sic stantibus*:

— Pel que fa als primers, la norma exigeix que el consentiment que es presti sigui conscient i informat, i és per això, i a fi de reequilibrar l'asimetria negocial que aquest tipus de pactes solen plantejar, que demana una activitat informativa doble: la del notari, que informará separatament cada cònjuge dels drets que els atorgants tindrien si no hi hagués pacte, i la de cada cònjuge, que informaran l'un a l'altre de la seva situació econòmica actual i previsible (art. 231-20.2 i 4 CCCat), practicant una mena d'auditoria que només serà decisiva si l'acord l'eficàcia del qual es discuteix en un futur, té relació amb la informació omesa o inexacta; en definitiva, amb la rellevància de la informació.

— Pel que fa als segons, la norma admet la validesa dels pactes de renúncia o de limitació de drets, però exigeix que la renúncia recaigui sobre uns drets concrets i, per tant, que no sigui genèrica i tingui caràcter recíproc (art. 231-20.3 CCCat).

Com hem dit, tots aquests elements s'adrecen a garantir la formació adequada del consentiment negocial, partint d'una potencial asimetria econòmica entre els atorgants que el compliment de la norma vol reequilibrar. En aquest sentit, l'actuació del notari, orientada sempre a comprovar que la voluntat dels intervinents ha estat formada lliurement (art. 17.bis.2a de la Llei del notariat), es veu reforçada per l'exigència d'un assessorament separat de cada part.

Finalment, la norma incorpora una particular concreció flexibilitzada de la clàusula *rebus sic stantibus* que en el cas examinat no resultava d'aplicació.

Malgrat que la previsió normativa densa pretengui reequilibrar els acords relatius a una ruptura hipotètica, el cert és que la funció econòmica dels acords és protegir la posició econòmica d'un dels atorgants dels efectes adversos d'una ruptura matrimonial, i, per tant, la revisió judicial dels pactes en previsió d'una ruptura s'ha d'orientar, tendencialment, a llur eficàcia.

per una regulació molt més succinta, que en el cas de l'ordenament civil estatal és una omisió total suplerta jurisprudencialment a partir de l'aplicació dels articles 1255, 1323 i 1325 del Codi civil espanyol (CC). Sentències recents del Tribunal Suprem, com la 904/2023, del 6 de juny (JUR 2023/246412), la 362/2023, del 13 de març (RJ 2023/1566), la 428/2022, del 30 de maig (RJ 2022/2830), la 315/2022, del 20 d'abril (RJ 2022/2095), la 130/2022, del 21 de febrer (RJ 2022/1043), o la 59/2022, del 31 de gener (RJ 2022/622), han admès àmpliament la validesa i l'eficàcia dels pactes sobre la ruptura matrimonial, actual o futura, àdhuc sense requisits formals especials ni terminis de reflexió en els acords avantnupcials. En canvi, l'ordenament civil basc sí que demana forma pública, si bé planteja una regulació més permissiva (art. 4 de la Llei 7/2015, del 30 de juny, de relacions familiars en supòsits de separació o ruptura dels progenitors).

1.1. EN CONCRET, EL REQUISIT DE LA RECIPROCIATAT EN ELS ACORDS DE LIMITACIÓ O EXCLUSIÓ DE DRETS

La norma exigeix que «els pactes d'exclusió o limitació de drets han de tenir caràcter recíproc i precisar amb claredat els drets que limiten o als quals es renuncia» (art. 231-20.3 CCCat).

La norma afegeix, doncs, prevencions especials per a aquests tipus d'acords, que, d'altra banda, són els més habituals a la pràctica. Rara vegada la motivació contractual es relaciona amb l'ampliació o l'extensió dels drets legalment reconeguts, tot i que sí que sovintegen els pactes de fixació quantitativa de determinades prestacions; per exemple, de la prestació compensatòria desconnectada, en realitat, dels seus pressupòsits legals i dels elements que el legislador ha tingut en compte per a determinar-ne l'import.

Per als acords de limitació o renúncia, el legislador limita el contingut disponible —no seran eficaços els acords que no es continguin en un conveni regulador si en el moment que hagin de tenir eficàcia comprometen la subsistència d'un dels cònjuges, arg. ex art. 233-16 o 233-21.3 CCCat— i estableix regles d'incorporació per a excloure els pactes que puguin resultar abusius. El control de lesivitat, que resta exclòs del conveni regulador tret d'allò que afecti els fills menors (art. 233-3 CCCat),⁵ s'encomana al notari pel que fa a la incorporació dels acords de renúncia o limitació de drets en previsió d'una ruptura, justament a partir de l'exigència que es recullin mitjançant clàusules que respectin la reciprocitat i, per tant, un equilibri just de les prestacions. Per a la resta d'acords, no cal observar aquesta reciprocitat i, per tant, la previsió legal permet el pacte pel qual s'atribueixi una determinada quantitat només a un dels cònjuges, un cop complertes, per exemple, certes condicions com el temps de convivència o la dedicació més o menys intensa a la cura dels fins comuns, si bé aquest

5. La norma catalana s'ha confrontat amb l'homòloga estatal continguda en l'art. 90.2 CC, que imposa al jutge la denegació de l'aprovació dels acords continguts en un conveni regulador que perjudiquin greument els interessos d'algun dels cònjuges. Això no obstant, alguna doctrina ha considerat que, en aplicació de l'art. 90 CC, tampoc no és possible bloquejar l'aprovació d'acords atorgats per contractants sense limitacions en llur capacitat de contractar. Es conclou que la no aprovació només escau quan un acord de contingut patrimonial atorgat entre els cònjuges sigui susceptible de perjudicar els interessos dels fills menors, sense que en altres casos escaigui el control econòmic que sembla resultar de la norma; en definitiva, aquests acords econòmics no requereixen aprovació judicial i vinculen els cònjuges per la força obligatòria de qualsevol contracte. Vegeu Magdalena TORRERO MUÑOZ, «Cuestiones generales de torno al convenio regulador de los efectos de la separación y del divorcio», a Juan Manuel LLOPIS GINER (coord.), *El contenido del convenio regulador. Sus diferentes aspectos*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006, p. 31, i també Iciar CORDERO CUTILLAS, *El convenio regulador en las crisis matrimoniales (estudio jurisprudencial)*, Pamplona, Aranzadi, 2004, p. 82 i seg. A la mateixa conclusió ha arribat en diverses sentències el Tribunal Suprem: STS núm. 656/2003, del 30 de juny (RJ 2003/5751), o STS 16/2002, del 15 de febrer (RJ 2002/1619).

acord no pot incorporar o dur implícita la renúncia a drets per una quantia superior sense una formulació que respecti la reciprocitat entre els contractants. D'altra banda, la norma no limita els pactes de prestacions asimètriques en virtut dels quals s'imposi el pagament d'una determinada quantitat o l'atribució d'un bé concret complint la funció d'una clàusula penal en cas d'esdevenir-se determinades circumstàncies (infidelitat, ruptura, canvi de residència familiar, etc.) i que es pot plantejar en relació amb qualsevol prestació personal que no resulti jurídicament exigible i respecte de la qual els cònjuges pretenguin elevar el seu rang d'exigibilitat a partir de convertir-la en una prestació contractual; en aquests acords, tanmateix, el que caldrà valorar és si respecten l'ordre públic constitucional.⁶

1.2. LA NOCIÓ DE RECIPROCIAT EN EL CONTEXT FAMILIAR

La reciprocitat troba expressions diverses en l'àmbit familiar i, fins i tot, s'ha relacionat de manera crítica amb institucions pretesament basades en la solidaritat intergeneracional, com ara la llegítima.⁷

6. La doctrina ha estat poc favorable a aplicar remeis propis del dret de danys a supòsits que cauen en l'esfera de les relacions conjugals, ja que ha considerat que potser hi ha espais d'immunitat en relació amb els danys causats en l'entorn familiar. Vegeu Josep FERRER RIBA, «Relaciones familiares y límites del derecho de daños», *InDret*, any 2001, núm. 4, p. 3 i seg. Per la seva banda, Roberto PÉREZ GALLEGÓ, «“Nuevos daños” en el ámbito del derecho de familia», *Revista de Derecho Civil*, vol 2, núm. 3 (juliol-setembre 2015), p. 142 i seg., posa en relleu l'abandonament progressiu dels criteris d'immunitat. En tot cas, davant un entorn jurídic incert, poden tenir sentit clàusules com la descrita.

7. Antoni VAQUER ALOY, «Acerca del fundamento de la legítima», *InDret*, any 2017, núm. 4, p. 7, es mostra crític amb la idea sovint reiterada que la llegítima troba el seu fonament en l'esmentada solidaritat intergeneracional precisament a partir de relacionar aquesta noció amb la idea de reciprocitat: «Intuitivamente, puede conceptuarse como el apoyo mutuo entre personas que pertenecen a diversas generaciones, en el caso de la legítima dentro de una misma familia. La solidaridad lleva implícita la idea de reciprocidad». Idea que l'autor posa en qüestió pel fet que la regulació de les causes de desheretament no respon a un principi de tracte recíproc: l'abandonament del fill és causa de desheretament, i no ho és, en canvi, la desatenció del progenitor. Segons el seu punt de vista, la llegítima, tal com es troba regulada en l'actualitat, no respon a una idea de solidaritat de caràcter recíproc, sinó sovint, en la majoria de regulacions, a una estricta relació de parentiu:

Si a lo único que atiende la legítima es al interés familiar, de modo que su fundamento es la condición de pariente con derecho a legítima, y, más en concreto, la legítima representa un deber del causante para con sus legitimarios, la consecuencia que debe extraerse es que procede interpretar las normas aplicables en beneficio de los legitimarios. En los sistemas legitimarios sin desheredación o con causales muy estrictas, el legislador otorga primacía al legitimario. Sólo las ofensas más graves, las constitutivas de indignidad sucesoria, o acompañadas de alguna específica de gravedad remarcada, permiten la privación de la legítima [...]. Esta construcción pone de relieve que la legítima es un derecho del legitimario ajeno a toda idea de solidaridad o

De fet, la mateixa identificació de la institució matrimonial ha transitat en l'actualitat cap a una «conjugalitat cooperativa»⁸ que es manifesta en el terreny afectiu (la comunitat de vida que l'art. 231-1 CCCat defineix com un efecte del matrimoni), però també en el material i patrimonial («el socors mutu» com a deure conjugal *ex art. 231-1 CCCat*; «la informació recíproca» sobre les despeses familiars *ex art. 231-7 CCCat* o sobre la situació patrimonial, i les expectatives econòmiques *ex art. 231-20 CCCat*, i també en aquest darrer precepte, que serà objecte d'estudi en aquest treball, la reciprocitat en la limitació o la renúncia anticipada de drets derivats de la ruptura o en el deure d'aliments *ex art. 237-2.1 CCCat*); aquesta reciprocitat parteix del principi d'igualtat en la definició de les posicions respectives i dels drets que es reconeixen a cada cònjuge, tal com es palesa en acumular l'exigència de reciprocitat i d'igualtat en els pactes de reducció o ampliació del pacte de participació en els guanys de l'altre cònjuge *ex article 232-15.1 CCCat*, tot entenent que la menció de la igualtat de la participació d'ambdós cònjuges pot resultar fins i tot supèrflua respecte al requisit de la reciprocitat: si el pacte pel qual s'atribueix una participació diferent de la meitat només és vàlid si és recíproc, aquesta reciprocitat proposa un intercanvi perfecte que implicarà necessàriament la igualtat en l'abast de la participació respectiva. Ara bé, igualtat i reciprocitat no són termes exactament equivalents i és per això que l'article 232-15.1 CCCat acumula ambdues exigències. L'intercanvi perfecte que exigeix aquest precepte no és preceptiu en l'article 231-20 CCCat i, de fet, rarament concorre, atès el context naturalment asimètric en el qual aquest tipus de pacte desplega la seva funció econòmica principal: protegir el cònjuge econòmicament fort i, més concretament, la seva riquesa.⁹

de reciprocidad para con el causante, luego únicamente éste tiene un deber jurídico, pues otros deberes carecen de trascendencia para el derecho y, como mucho, quedan circunscritos al campo de la moral o la ética.

Es conclou que la reciprocitat, inherent a la idea de solidaritat, s'ha de manifestar amb una ponderació dels actes del causant i dels legitimaris, i en aquesta lògica la conducta del legitimari és jurídicament rellevant:

Los ordenamientos jurídicos que contienen causas de desheredación ligadas al abandono material y afectivo, como el CCCat, el CC en la interpretación ya referenciada que ha otorgado el Tribunal Supremo al art. 853.2º, o los CC de la República Checa, Perú y Brasil, por citar algunos ejemplos, apuntan a esta orientación más inspirada en la solidaridad intergeneracional.

En definitiva, la solidaritat intergeneracional només ho és si té caràcter recíproc: «En particular, si el fundamento se centra en la solidaridad intergeneracional y esta se concibe como recíproca, los sucesores pueden hallar un estímulo para cuidar en su vejez al causante».

8. María del Pilar VILELLA LLOP, *Hacia un nuevo modelo de derecho de familia: Análisis de las figuras y herramientas emergentes*, Madrid, Dykinson, p. 93 i seg.

9. Laura ALLUEVA AZNAR, «Gènere i dret de família: una lectura dels pactes en previsió d'una rup-

Concretament, el pacte que la resolució examinava s'expressava de la manera següent: «Los cónyuges, para el supuesto de ruptura matrimonial, renuncian a cualquier reclamación mutua por este concepto según lo dispuesto en el artículo 232-7 del Codi civil de Catalunya».¹⁰ La renúncia és ben precisa i concreta i, pel que fa a la reciprocitat d'allò pactat, la valoració rau a determinar si el compliment del requisit ha de tenir un reflex material quant a l'eficàcia de l'acord. El TSJC entén que no i conclou que la reciprocitat comporta el següent:

[...] [cap dels cònjuges contractants] imposi a l'altre renúncies o limitacions de drets que no estigui en condicions d'assumir i acceptar si es trobés en la mateixa situació. No implica que l'entitat o rerefons material d'allò que es limita o renuncia hagi de ser quantitativament la mateixa o semblant. Tampoc no es pot tenir en compte aquest supòsit en el resultat final. Entendre el contrari suposaria que només serien eficaços aquests pactes quan la fortuna, ingressos o expectatives econòmiques d'un o un altre cònjuge fossin equivalents en l'origen i en el moment de la ruptura. No ho estableix així el legislador el qual ja cuida, segons abans hem exposat, que no es produeixin com a conseqüència d'aquesta classe de pactes situacions que comprometin la subsistència d'un dels cònjuges.

Respecte al pacte de renúncia a la compensació econòmica per raó de treball, cal tenir en compte, a més, que la seva conclusió comporta la submissió a un règim econòmic estricte de separació de béns i, per tant, no suposa una alteració radical de les relacions econòmiques per les quals es regeix l'economia matrimonial.¹¹

tura matrimonial a partir del llibre segon del Codi civil de Catalunya», *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 16 (2016), p. 102.

10. Advertim la diferència entre aquest redactat i el de la clàusula examinada per la STSJC 46/2012, del 12 juliol (RJ 2012/10025), en què només l'esposa «renuncia en forma expresa e irrevocable a cualquier derecho que pudiese llegar a corresponderle respecto de los bienes inmuebles (incluyendo la vivienda habitual) o muebles (maquinaria, equipo, cuentas bancarias, acciones, etcétera), en cualquier país», si bé no va caldre resoldre l'al·legació plantejada relativa a la manca de reciprocitat de l'acord perquè es va declarar nul·la per un defecte de forma.

11. En aquest sentit, Albert LAMARCA MARQUÈS, «Separació de béns i desigualtat patrimonial: la compensació econòmica per raó de treball. Comentari a la STSJC de 21.10.2002», *InDret*, any 2003, núm. 4, p. 8 i seg., respecte a la regulació anterior, que no considerava expressament la renúncia, plantejava que la irrenunciabilitat anticipada a la compensació econòmica per raó de treball només es podria plantejar si aquest dret es vinculés amb l'ordre públic matrimonial, però segons l'autor aquesta vinculació no té cap fonament legal. Això no obstant, introduïa la qüestió relativa a una eventual acció subsidiària en cas de renúncia: «Una qüestió ben diferent seria que, tot i l'exclusió en capítols de la compensació econòmica o el pacte de separació absoluta de béns, es pogués arribar igualment a l'efecte de la compensació per l'acció ordinària d'enriquiment injustificat». El fet que el legislador del 2010 decidís allunyar la compensació de tota caracterització com a remei substitutori d'un enriquiment injustificat i la focalitzés únicament «en el desequilibri que produeix entre les economies dels cònjuges el fet que un faci un tasca que no genera exce-

1.3. EL PACTE RECÍPROC EN EL CONTEXT D'UNA NEGOCIACIÓ ASIMÈTRICA: EL MIRATGE DE LA RECIPROCIATAT MATERIAL

Hem indicat que el requisit de la reciprocitat es relaciona amb l'exigència d'un equilibri contractual, però aquest equilibri té una expressió sobretot formal i no demana un resultat econòmic equitatiu i, encara menys, parell.¹² En aquest sentit, si, complerts els pressupòsits de la compensació per raó de treball, amb una dedicació plena a la família *ex* article 232-5 CCCat, o essent previsible que, pel context familiar, es compleixin aquells pressupòsits, amb perjudici provat de les oportunitats professionals de qui ha mantingut aquella dedicació o l'hagi de mantenir i amb existència d'una desigualtat patrimonial palesa que molt probablement farà sorgir el crèdit per la quarta domèstica (art. 232-5.4 CCCat), s'assoleix un pacte de renúncia a la compensació *ex* article 232-7 CCCat que compleix les previsions de l'article 231-20 CCCat, és evident que l'eficàcia de l'acord comportarà un resultat econòmic que perjudicarà només un dels contractants. Assolit aquest acord, la presa posterior de decisions dels contractants ha de ser conseqüent i aquesta actuació conseqüent ha de ser l'única via per a equilibrar econòmicament l'acord conclòs; si l'acord és posterior a la dedicació mantinguda, estarem parlant, més que d'una renúncia eventual, d'una renúncia actual. Aquest és el cas que resol la sentència comentada: l'acord de renúncia a la compensació es conclou l'any 2018 i, per bé que en aquell moment no se sabia que la unió matrimonial finalment entraria en crisi definitiva només un any després, afecta un dret que en bona part ja s'havia meritat, atès que el matrimoni es va celebrar l'any 1998 i que en el moment de l'acord els cònjuges contractants tenien dues filles la criança de les quals ja s'havia dut a terme en gran mesura —segons la Sentència, la més petita tenia prop de deu anys en el moment de la ruptura—. L'any 2016 l'espòs va adquirir en titularitat exclusiva un immoble que s'havia de destinar, després de les reformes corresponents, a habitatge familiar, fet que no es va arribar a esdevenir. Es pot considerar, per tant, que, en el marc d'aquest matrimoni, la comunicació patrimonial era mins, i aquesta

dents acumulables i l'altre en faci una altra que sí que en genera» (ap. IIIc del preàmbul de la Llei 25/2010, del 29 de juliol), podria, potser, donar recorregut a aquesta possibilitat. No obstant això, malgrat que la norma obviï la relació de causalitat entre la dedicació domèstica i l'increment patrimonial del cònjuge deutor i malgrat que s'obviï, així mateix i intencionadament, l'al·lusió a l'enriquiment injustificat que s'esdevé, el cert és que el que ha succeït legalment és només que aquest enriquiment s'ha objectivitzat i, per tant, continua sent el fonament últim de la compensació. Vegeu M. Esperança GINEBRA MOLINS, «Compensació per raó de treball en cas d'extinció del règim per mort», a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT, UNIVERSITAT DE GIRONA (COORD.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família: Materials de les Dissetenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, Documenta Universitaria, 2013, p. 408 i seg.

12. Laura ALLUEVA AZNAR, «Els requisits per a la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial (comentari a la STSJ de Catalunya de 12.7.2012)», *InDret*, any 2013, núm. 1, p. 10, es refereix a una «equivalència o igualtat qualitativa i quantitativa en la fixació dels criteris o regles de la participació en els rendiments obtinguts per l'altre».

era una dada que ja coneixia l'esposa a l'hora de consentir l'acord abdicatiu. Alhora, també es pot concloure que de manera només formal es va complir el requisit de la reciprocitat de l'acord, atès que en el moment de concloure'l era una realitat contrastable quin dels dos contractants estava en disposició de reclamar la compensació i quin no ho estava i, en definitiva, qui renunciava al dret i qui no ho feia, la qual cosa feia migrar la causa de l'acord d'onerosa a liberal.¹³

I.4. L'EQUILIBRI NEGOCIAL ENTRE ELS DIVERSOS PACTES CONTINGUTS EN UN MATEIX ACORD EN PREVISIÓ D'UNA RUPTURA COM A EXPRESSIÓ DE RECIPROCIAT

Una altra de les qüestions que es planteja és la relativa a l'eventual ineficàcia *per relationem* de la renúncia a la compensació, atès que la clàusula que afecta l'atribució de l'ús de l'habitatge no pot desplegar efectes. Tot i que el legislador no ha previst, en matèria de regulació general del contracte,¹⁴ l'eventualitat d'una ineficàcia parcial, aquesta és considerada puntualment pel legislador (art. 422-5,¹⁵

13. Ja ens vam referir a aquesta eventualitat a Gemma RUBIO GIMENO, «La contratación entre cónyuges o convivientes en los pactos en previsión de ruptura», a Àngel SERRANO DE NICOLÁS (coord.), *Nuevas perspectivas insprivatistas a los 40 años de la Constitución española*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021, p. 160, nota 26:

En el caso descrito, aún cuando ambos cónyuges renuncien en términos jurídicos a la compensación por razón de trabajo, materialmente solo estará renunciando uno de ellos y por tanto, la reciprocidad, como comportamiento contractual correspondiente o como estructura presente en un acuerdo oneroso, será solo formal. En definitiva, se tratará de una renuncia unilateral, y, por tanto, sin reciprocidad posible debido a su carácter finalmente liberal.

14. Previsió que sí que contenen altres ordenaments, com l'alemany (§ 139 BGB) o l'italià (art. 1419 Codi civil).

15. Miriam ANDERSON, «Comentari a l'art. 422-5 CCCat», a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Barcelona, Atelier, 2009, p. 284 i seg., es refereix a la interconnexió de clàusules, que en el cas del testament té més implicacions atesa la necessitat de la institució d'hereu i el fet que la institució vàlida d'hereu mena cap a la preservació de l'eficàcia del testament malgrat la nul·litat o ineficàcia de les altres clàusules. L'autora conclou:

Per tant, les excepcions a la regla general de la nul·litat parcial serien dues: la vinculació de tot el contingut testamentari, inclosa la institució d'hereu, a una determinada disposició nul·la, i la nul·litat de l'única institució d'hereu, que comportaria, si s'accepta la tesi aquí mantinguda, la de tot el testament, amb possible conversió en codicil. La primera d'aquestes excepcions serà infreqüent a la pràctica, si tenim en compte que el contingut del testament pot ser molt variat, estenent-se també a qüestions no patrimonials.

621-47¹⁶ i 621-40 a 621-42 CCCat, i 83 del Reial decret llei [RDL] 1/2007, del 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries) i és admesa per la jurisprudència a partir del principi de conservació del negoci jurídic i d'una valoració de la conservació de l'equilibri negocial resultant,¹⁷ que requereix que es compleixin dos requisits: el primer és que la causa de nul·litat o d'ineficàcia no pot transcendir la totalitat de l'acte i el segon, que consti en l'acord o se'n pugui desprendre la voluntat que l'acte s'hauria fet igualment sense la part nul·la o ineficaç.

Cal tenir en compte que tant els capítols matrimonials com les escriptures públiques que contenen pactes en previsió d'una ruptura, i també la resta d'acords sobre la ruptura actual, com ara pactes amistosos o un conveni regulador, solen tenir un contingut plural¹⁸ amb estipulacions que tenen un encaix recíproc, fet que fins i tot ha conduït a admetre atribucions que formalment serien considerades donacions, com a atribucions efectivament oneroses.¹⁹

Aquests condicionants no concorren en el supòsit que nosaltres examinem, atès que no hi ha un contingut essencial en els pactes en previsió d'una ruptura.

16. ROSA BARCELÓ COMPTE, *Ventaja injusta y protección de la parte débil del contrato*, Madrid, Marcial Pons, 2019, p. 183 i seg., assenyala, però, que, respecte d'aquest supòsit, la possible adaptació del contracte no es justifica tant pel principi de conservació del contracte, sinó que s'ha de relacionar amb la validesa inicial d'un contracte conclòs per contractants amb plena capacitat d'obrar.

17. Vegeu la STS 485/2000, del 16 de maig (RJ 2000/5082), o la STS núm. 861/2006, del 25 de setembre (RJ 2006/6577); en canvi, la STS 485/2000, del 16 de maig (RJ 2000/5082), no l'admet perquè considera que l'equilibri esmentat resta alterat arran de la nul·litat d'una clàusula, motiu pel qual cal declarar nul tot el contracte. Els treballs acadèmics destinats a l'harmonització o la modernització del dret contractual també s'hi han referit: per exemple, l'art. 1309 de la Proposta de modernització del Codi civil espanyol del 2009, l'art. 527-2 de la Proposta de Codi civil de l'Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC) del 2018 o l'art. II-7:213 del Projecte de marc comú de referència (DCFR, de l'anglès Draft Common Frame of Reference) en relació amb el principi de conservació del contracte expressat en el principi 28 del DCFR i el 0:204 dels *Principes directeurs*. Cfr. Pedro del Pozo CARRASCOSA et al., *Derecho civil de Cataluña. Derecho de obligaciones y contratos*, Madrid, Marcial Pons, 2018, p. 391 i seg.

18. Sobre els capítols matrimonials com a instrument plurinegocial, vegeu María del Carmen BAYOD LÓPEZ, «Efectos de la invalidez de las capitulaciones matrimoniales en el marco de la teoría general del contrato: ajustes y desajustes», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 60, núm. 3 (2007), p. 1118, nota 15.

19. En relació amb el conveni regulador, la STS 438/2014, del 18 de juliol (RJ 2014/4540), reconeix validesa al compromís de donació, al fill del matrimoni, de la nova propietat d'un immoble constituït de l'habitatge familiar, contingut en el conveni regulador de separació homologat judicialment, atès que considera que aquesta atribució no obeeix a una causa gratuïta, sinó que s'insereix en un negoci jurídic familiar oneros de major contingut obligacional recíproc. Sobre la inadmissibilitat dels pactes de promesa d'una donació futura, vegeu Àngel SERRANO DE NICOLÁS, «Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de ruptura conyugal», a *Quaranta anys d'evolució del dret català a les Jornades de Tossa: Jornades de Dret Català a Tossa. Premi Puig Salellas, 2021*, Madrid, Marcial Pons, 2023, p. 226, que recull la contribució de l'autor a les Dissetenes Jornades de Dret Català a Tossa (2013).

En el cas examinat, aquesta ineficàcia *per relationem* exigia una tasca de comprovació de l'equilibri jurídic de l'acord²⁰ i, mentre que l'Audiència Provincial va considerar que aquest no es mantenia si es posaven en relació la clàusula sobre la compensació amb la relativa a l'atribució de l'habitatge, el TSJC conclou que la clàusula sobre atribució de l'habitatge ja incorporava la previsió que l'ús inicialment previst no fos viable i se substituís per una prestació pecuniària, amb la qual cosa se salvava l'equilibri contractual.

2. LA RELACIÓ AFECTIVA ENTRE ELS ATORGANTS COM A ELEMENT DE DEBILITAT CONTRACTUAL: MÉS ENLLÀ DE LES CAUTELES *AD HOC*

Una dada que apareix en la Sentència 26/2022 té a veure amb un fet que pertany a la intimitat de la parella i per aquest motiu el TSJC aprecia que no s'ha de prendre en consideració: l'esposa va ser infidel al marit poc abans de subscriure l'acord la validesa del qual es qüestiona.

Desconexim el plantejament efectuat en la instància per l'esposa, però potser l'acord, conclòs el dia 19 de febrer de 2018, iniciada recentment la vigència del llibre sisè del Codi civil de Catalunya —l'1 de gener de 2018—, permetia explorar no només el compliment dels requisits legals dels pactes en previsió d'una ruptura, sinó també la concurrència d'un supòsit d'avantatge injust. No sembla que aquesta qüestió s'hagués plantejat, atès que en cassació no s'analitza, però discrepem de la lleugeresa amb la qual el Tribunal tracta les motivacions eventuais de l'esposa a l'hora de signar l'acord, que, segons s'afirma, són intrascendents per al dret. Compartiríem l'argument si el referíssim en general a la rellevància de les motivacions a l'hora de contractar, qüestió que només és al·legable quan la norma ho preveu expressament —per exemple, en

20. Àngel SERRANO DE NICOLÁS, «Distinciones conceptuales y la nueva jurisprudencia, en el negocio jurídico y el pacto marciano», a Àngel SERRANO DE NICOLÁS (coord.), *Nuevas perspectivas insprivatistas*, p. 35, assenyalava que, enfront dels postulats liberals dels primers codis civils que tot allò pactat contractualment és just per definició, actualment es pot dir, sobretot en el marc de les relacions de consum, que només és just i admissible si el contracte està equilibrat no tant econòmicament com jurídicament, i connecta aquest equilibri amb la causa del contracte:

[...] cuando no se encuentra texto positivo que así lo proclame expresamente (el equilibrio jurídico), puede deducirse también de la aplicación del principio de la buena fe o incluso considerarse como una de las manifestaciones del abuso de derecho por razón de la «dependencia económica» [...]. La causa sirve no ya solo para controlar la licitud o viabilidad para alcanzar el fin práctico que se propongan las partes al contratar.

l'article 422-2 CCCat—, i no en la resta de casos, però no es pot excloure, i menys en un entorn familiar o de confiança, que determinats elements vinculats amb la intimitat d'aquell entorn hagin pogut interferir en la formació de la voluntat negocial o hagin propiciat una contractació abusiva.

En aquest sentit i curiosament, el legislador no és del tot coherent a l'hora de prendre en consideració l'impacte de les relacions afectives en la llibertat amb la qual es presta el consentiment. Podríem pensar que la relació afectiva interfereix, en abstracte, en la presa de decisions, que no són tan objectives ni basades en la maximització del propi interès, i sí més orientades a donar cabuda als interessos i les expectatives de l'altre contractant amb qui es manté una relació actual projectada indefinidament cap al futur. Això no obstant, l'any 2008 el legislador va partir del plantejament contrari a l'hora de restringir la legitimació per a atorgar pactes successoris només a persones que tinguessin determinats lligams, i ho va fer des de la perspectiva oposada, tot al·ludint al «major risc dels contractes successoris entre no-familiars» (exposició de motius del llibre quart CCCat, ap. iv). La doctrina ha qüestionat l'encert de l'argument,²¹ que, d'altra banda, no té correspondència amb altres expressions legals, com la continguda respecte a la idoneïtat dels testimonis *ex* article 421-11.2d CCCat, que justament allunya la relació familiar, en aquest cas no amb l'atorgant, sinó amb l'afavorit, de la neutralitat requerida per a l'encàrrec i que, en tot cas, posa en relleu la potencial interferència esmentada.

Així mateix, a partir de l'any 2017 la relació especial de confiança entre els contractants constitueix un element tipificat de debilitat contractual potencial *ex* article 621-45 CCCat, i aquesta variable ha de tenir una aplicació gairebé natural en matèria de contractació entre cònjuges. En tot cas, les dificultats probatòries de la influència indeguda són evidents —atès que la norma no planteja la relació de confiança per a

21. Josep FERRER RIBA, «Comentari a l'art. 431-2 CCCat», a Joan EGEA FERNÀNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya*, p. 1055, raona el següent sobre el risc d'influència indeguda en contractes entre no familiars respecte al risc que pot concórrer en entorns familiars:

El preàmbul de la llei del llibre quart al·ludeix al major risc (s'entén, de captació de la voluntat) en els contractes entre no-familiars. Intuitivament, aquest no sembla un argument menyspreable si pensem en relacions d'acusada dependència personal, tot i que sense estudis empírics que comparin el grau de risc de captació de la voluntat en entorns familiars i no familiars no hauria de constituir un factor decisiu.

Nosaltres entenem que, precisament, la relació familiar entre els atorgants hauria de conduir a concloure que és més probable la influència indeguda amb l'efecte d'interferència en el procés de formació de la voluntat negocial que se'n deriva.

presumir la influència—,²² com s'ha pogut palesar en els plets plantejats per aquest fonament en matèria d'indignitat successòria.²³

2.1. DE NOU SOBRE EL CONTEXT CONTRACTUAL: LA CRISI MATRIMONIAL ACTUAL O FUTURA COM A ELEMENT TIPIFICADOR DE L'ACORD

No sempre és nítid el context que mou els cònjuges a atorgar un pacte sobre la ruptura de la parella que conformen i, no obstant això, cal identificar aquest context a fi de qualificar adequadament el tipus de pacte que es conclou i la normativa que se li ha d'aplicar. L'article 231-20 CCCat planteja els acords que regula, com un instrument de planificació futura, mentre que l'article 233-5 CCCat incorpora una forma molt més flexible de pactar una sortida consensuada a una crisi actual de parella.²⁴ Com hem posat de manifest, en la STSJC del 13 de maig de 2022 els pactes es conclouen arran d'una crisi de parella que podríem dir que és merament afectiva i es vinculen, en definitiva, a la «nova oportunitat» que la parella es dona, supeditada, en certa manera, a una clarificació de les conseqüències d'una ruptura que, si bé continua sent eventual, ho és una mica menys que en fases anteriors de la vida conjugal.²⁵

És per això que la resolució parteix d'una tipificació elàstica de l'acord que es va concloure el 19 de febrer de 2018 respecte a una ruptura de la parella que es

22. ROSA BARCELÓ COMPTE, *Ventaja injusta y protección de la parte débil*, p. 111 i seg., assenyalava que la relació de confiança entre les parts troba el seu precedent en la *undue influence* anglosaxona, entesa com una mena de traïdoria civil, si bé en aquest context es distingeix entre l'actual *undue influence* i la *presumed undue influence*:

En primer lugar, la actual *undue influence* remite a los casos en los que no existe una presunción *iuris tantum* de influencia indebida porque no existe ninguna de las relaciones tipificadas por la segunda categoría (*presumed undue influence*). La parte que alega la existencia de *undue influence* debe probar que ha habido una presión por la otra parte que la obligó a contratar. Nótese que estos casos podrían englobarse bajo el concepto de *duress* o violencia [...]. En el supuesto de la *presumed undue influence*, la carga de la prueba recae sobre la parte beneficiada, que deberá probar que no ha influenciado indebidamente a la otra, «if the parties were at the time of the transaction in one of certain types of confidential relationship with each other, influence is presumed».

23. Vegeu, per exemple, la STSJC 36/2019, del 20 de maig de 2019 (RJ 2020/5621).

24. Les sentències del TSJC del 8 de maig de 2014 (RJ 2014/4197) i el 18 de març de 2019 (RJ 2019/2021) s'ocupen de la distinció entre ambdós tipus de convencions.

25. La Sentència 46/2012, del 12 de juliol (RJ 2012/10025), ja al·ludia a la necessitat de distingir uns i altres acords en relació amb la regulació anterior i assimilava els acords relatius a ruptures imminents, als acords sobre ruptura actual. En el mateix sentit, vegeu les sentències del STSJC 23/2019, del 18 de març (RJ 2019/2021), i 13/2016, del 23 de febrer (RJ 2016/3640).

va formalitzar amb la interposició de la demanda de divorci per l'esposa el mes de maig de 2019, en el sentit que si bé resol el cas amb comprovació del compliment de les previsions contingudes en l'article 231-20 CCCat, és a dir, tractant l'acord com un pacte en previsió d'una ruptura, també fa prevaldre el fet que, en cas que es tractés d'un acord sobre la ruptura actual, pel fet que els pactes implicaven o revelaven l'existència d'una crisi matrimonial coetània, també es complirien les previsions que per als acords amistosos de ruptura estableix l'article 233-5 CCCat, principalment quant a la concurrència d'assessorament legal independent per a cada atorgant. En tots dos casos, les previsions normatives s'adrecen, principalment, a garantir la integritat del consentiment prestat, per bé que són diverses les interferències que en l'un i l'altre cas poden afectar aquella integritat. Així, mentre que en l'acord en previsió d'una ruptura la prestació del consentiment es pot veure condicionada per la mera eventualitat de la matèria que es vol regular i per la percepció més o menys idealitzada que es té de l'altre contractant, passada pel sedàs de la relació actual amorosa o afectiva, en l'acord amistós sobre la ruptura actual, quan aquest no es conté en un conveni regulador, la voluntat pot ser el resultat d'una influència indeguda o pot estar excessivament condicionada per una situació d'especial fragilitat emocional.²⁶

D'altra banda i atès que ens movem en un terreny poc definit com ho és l'afectiu, la finalitat preventiva d'un acord també es pot plantejar en el marc d'una separació de prova en la qual el que es pacti es projectarà sobre l'eventualitat d'un trencament definitiu que encara no s'ha materialitzat.

2.2. LA RELLEVÀNCIA DE L'ASSESSORAMENT PROFESSIONAL EN ELS ACORDS SOBRE RUPTURA DE PARELLA

D'acord amb el que acabem de comentar i com hem assenyalat, la Sentència també valora l'eventualitat que l'acord conclòs pels cònjuges l'any 2018 considerés més una crisi aleshores actual que no pas una de futura, i respecte d'aquesta possibilitat introdueix que les parts van complir, a més de les previsions de l'article 231-20 CCCat, les de l'article 233-5 CCCat, per a la qual cosa van tenir assessorament lletrat independent.

L'assessorament professional compleix una funció preventiva, atès que es relaciona amb l'adequada formació de la voluntat negocial —i, en determinats casos, amb la defensa dels propis interessos— mitjançant un exercici de contractació conscient.²⁷

26. Laura ALLUEVA AZNAR, «Gènere i dret de família», p. 104, nota 10, es refereix al paper de les emocions a l'hora de prendre decisions en l'àmbit jurídic.

27. La contractació conscient respon a un estàndard propi del dret de consum però que s'ha estès a la regulació civil general i ha posat en qüestió els mitjans tradicionals per a contrastar aquell resultat,

No obstant això, la funció que el legislador encomana a cada professional del dret a l'hora de donar compliment a aquesta finalitat no sempre és clara.²⁸

En el cas dels pactes en previsió d'una ruptura (art. 231-20.2 CCCat), la norma concreta el deure de protegir la part dèbil del contracte, que l'article 147.5 RN imposa al notari, tant pel que fa a la manera de complir el deure —de manera separada per a cada atorgant—, com pel que fa al contingut d'allò assessorat —ha de consistir en una explicació didàctica que faci evident la comparativa entre els drets que legalment podrien correspondre a cadascú en absència de pacte i els drets o la manca d'aquests per al cas que finalment el pacte desplegui els seus efectes i no sigui suficient, per tant, l'explicació ordinària sobre el document que s'autoritza.

En el cas dels pactes amistosos de ruptura (art. 233-5 CCCat), la facultat de desistir-ne resulta de la manca d'assistència lletrada independent, i són tres els supòsits en els quals sorgeix el dret a desistir: *a)* quan els contractants hagin tingut assistència lletrada comuna, *b)* quan només un d'ells hagi estat assistit i *c)* quan cap d'ells s'hagi assessorat. En la primera i la tercera hipòtesis no hi ha un context negocial asimètric, però, en realitat, el que la norma vol prevenir principalment és que el pacte assolit no estigui excessivament condicionat per la fragilitat emocional que sovinteja en les fases inicials de la situació de ruptura de la parella. Novament, es fan palesos eventuais resultats contractuals motivats per la influència indeguda exercida per un dels contractants o, fins i tot, fruit merament de les circumstàncies que envolten aquella contractació. La norma, però, és excessivament rígida en les seves previsions perquè no exceptua el dret de desistir encara que l'acord s'hagi contingut en una escriptura pública; és cert que el notari no s'ocupa de la defensa dels interessos de cap

principalment a través de la incorporació en una escriptura pública. Vegeu, per exemple, LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, «Formación de la voluntad: riesgos de captación y “decisión con conocimiento de causa”», a MONTSERRAT PEREÑA VICENTE i PALMIRA DELGADO MARTÍN (dir.), *Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 436-437, que planteja si en l'actualitat la forma de la declaració és un mecanisme suficient per a garantir una voluntat lliure i formada. Justament incideix en el règim dels pactes en previsió d'una ruptura i constata que en aquest context el legislador entén el següent sobre la forma notarial:

[...] tampoco deviene *per se* instrumento suficiente para erradicar todo posible riesgo de captación de voluntad o insuficiente reflexión del declarante en aquellos supuestos en los que, a aquella forma, se suman otros requisitos (véase, de nuevo, artículo 231-20 CCCat, que, a propósito de los pactos en previsión de ruptura, exige que se otorguen, como mínimo, 30 días antes de la celebración del matrimonio e impone, además de la forma, un deber de información a cargo del mismo notario autorizante).

28. Vegeu l'anàlisi més àmplia de GEMMA RUBIO GIMENO, «La contratación entre cónyuges o convivientes en los pactos sobre ruptura de pareja: ¿un contexto negocial naturalmente asimétrico?», a ÀNGEL SERRANO DE NICOLÁS (coord.), *Nuevas perspectivas insprivatistas*, p. 168 i seg.

part, però també ho és que si el que es vol prevenir és una contractació impulsiva o no conscient, la intervenció notarial mena a evitar aquest resultat.²⁹

En el conveni regulador, els cònjuges es poden valer d'una única assistència lletrada (art. 750.2 LEC en relació amb l'art. 233-5 CCCat) i, per tant, en aquest àmbit l'assessorament professional no sempre comportarà la defensa dels interessos de cap part, per la qual cosa l'advocat estarà obligat a mantenir una actuació objectiva i imparcial. En el cas d'un divorci vehiculat en una escriptura notarial, la presència acumulada de professionals del dret —notari i advocat— pot resultar redundant o innecessària, sobretot si només actua un únic lletrat.³⁰ No qüestionem que intervingui un advocat, sinó que la seva intervenció sigui preceptiva —no ho és en l'atorgament d'altres contractes de rellevància patrimonial per a la persona, com ara la constitució d'una hipoteca sobre l'habitatge habitual—. Si atenem la dada que el notari substitueix el jutge en el context d'una ruptura de mutu acord sense fills menors i que la seva labor ha de ser assimilable a la del lletrat de l'Administració de justícia, hem de concloure que en aquest cas concret el notari no desplega la seva activitat ordinària d'assessorament neutral, que correspondrà al lletrat o els lletrats, sinó que fa una mera funció de control de la legalitat.

2.3. EL RECURS ALS REMEIS GENERALS DE REEQUILIBRI CONTRACTUAL

L'existència d'una regulació *ad hoc* per al reequilibri de les posicions contractuals no exclou el recurs als remeis generals de reequilibri contractual.³¹ Els apartats 2 i 4 de l'article 231-20 CCCat, amb la previsió d'intensos deures d'informació precontractual, tant en clau d'assessorament professional com d'informació material que permeti valorar de la manera més exacta possible l'abast real de l'eficàcia d'allò pactat, faciliten el recurs a l'acció d'anul·labilitat per error en la formació del consentiment,

29. Per exemple, l'art. 93i RDL 1/2007 inclou aquesta excepció, però també de manera un xic defec-tuosa, atès que si bé la justificació de l'excepció es troba expressada referida a les funcions que desplega el fedatari públic —«obligado por ley a ser independiente e imparcial y a garantizar, mediante el suministro de una información jurídica comprensible, que el consumidor y usuario celebra el contrato únicamente previa reflexión suficiente y con pleno conocimiento de su alcance jurídico»—, l'excepció només es refereix als contractes que requereixin escriptura pública com a requisit de validesa.

30. En el projecte de llei per a la modificació dels art. 82.1.2 CC i 54.2 LN, la intervenció del lletrat era potestativa.

31. S'indica expressament en la STSJC 46/2012, del 12 de juliol (RJ 2012/10025):

De todas formas, ello no significa que todos los pactos en previsión de ruptura matri-monial, cualquiera que fuera su contenido sean válidos y no puedan ser nulos, anulables o res-cindibles, puesto que, como negocios dispositivos que son, se hallan sometidos a las reglas ge-nerales de ineficacia jurídica de los negocios patrimoniales.

ex articles 1266 i 1301 del Codi civil espanyol, en cas que aquells deures s'incomplixin, per bé que la norma sembla incorporar un règim propi d'ineficàcia.

També pot constituir un recurs escaient per a reequilibrar allò pactat l'aplicació de la institució de l'avantatge injust, que en un emplaçament adequat hauria d'allotjar-se en la part general dels contractes, i no en la regulació del contracte de compra-venda. Si ens fixem en els tres elements que tipifiquen la figura —debilitat contractual preexistent d'una de les parts no causada per la contrapart, aprofitament d'aquesta situació per la part en qui no concorre la debilitat i desequilibri objectiu entre les presenciacions a què s'obliguen—, no es pot descartar que puguin concórrer en una negociació entre cònjuges.³² De fet i com ja hem dit, la relació afectiva entre els contractants és tipificada pel legislador com un element de debilitat contractual en l'article 621-45.1 CCCat, i és aquí on hauria pogut tenir entrada la circumstància «íntima» —la infidelitat de la dona que el marit, es diu, va perdonar i que va tenir lloc prèviament a la conclusió de l'acord— que la resolució examinada considera irrellevant. El pacte podria haver estat el resultat de la influència indeguda exercida per una part i que, sense assolir entitat de vici —intimidació—, podria haver estat determinant del desequilibri econòmic que va donar com a resultat el perjudici d'un dels cònjuges i el benefici de l'altre. En el cas analitzat, fins i tot, un dels hàndicaps d'aquest recurs, el termini de caducitat de l'acció —quatre anys des de la conclusió del contracte—, no hauria representat cap impediment, atès que l'acord es va subscriure en una data relativament recent —19 de febrer de 2018— i la ruptura va esdevenir-se l'any següent.

3. A MODE DE CONCLUSIÓ

L'examen de la jurisprudència del TSJC que ha aplicat —o ha tingut en compte quan encara no era d'aplicació— la regulació continguda en l'article 231-20 CCCat en matèria de pactes en previsió d'una ruptura sembla suggerir una tendència favorable a l'eficàcia d'aquests acords, sense que la interpretació dels requisits adreçats a l'emissió d'un consentiment conscient i plenament lliure es plantegi en clau rigorista. Certament, l'opció legislativa incorporada al Codi civil de Catalunya ja comporta una restricció considerable de l'autonomia de la voluntat que exclou l'assimilació del

32. La STSJC 11/2000, del 25 de maig (RJ 2000/7442), va considerar, en aplicació de l'art. 321 de la Compilació del dret civil de Catalunya (CDCC), que la rescissió per lesió no era aplicable a un conveni regulador pel fet que aquest tenia la naturalesa d'un acord transaccional i per aquest motiu als possibles pactes inclosos en l'acord no se'ls podia aplicar la rescissió per lesió *ultra dimidium*, d'acord amb aquella regulació; recull aquesta doctrina la Sentència de l'Audiència Provincial de Girona, Sala Segona, 270/2019, del 26 de juny (JUR 2019/202193). No sembla que aquesta objecció es pugui oposar a l'aplicació de la regulació actual sobre avantatge injust o rescissió per lesió, atès que, respecte d'aquesta darrera, el legislador ha limitat les excepcions al remei.

règim aplicable als acords sobre la ruptura al dels acords merament contractuals. Cal addicionar, a més, a la protecció *ad hoc*, la que resulta dels remeis generals de reequilibri negocial, i no és sobrer valorar si aquesta acumulació dona lloc, potser, a una tuïció excessiva dels cònjuges, per bé que només quan contracten sobre una determinada matèria —els efectes de la ruptura de la seva relació de parella.