

PACTOS FAMILIARES EN PREVISIÓN DE RUPTURA EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS¹

Carmen Bayod López

Catedrática de Derecho Civil

Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. 1. Capítulos matrimoniales: el punto de partida. 2. De los Fueros y Observancias del Reino de Aragón al Código del Derecho foral de Aragón de 2011: el orden de la explicación. II. UNA TRADICIÓN SECULAR: LOS CAPÍTULO-LOS MATRIMONIALES PRENUPCIALES. 1. Las premisas de las que hay que partir. 1.1. *Libertad de pacto*. 1.2. *Modificación capitular constante matrimonio y contratación entre cónyuges*. 1.3. *La sucesión paccionada*. 1.4. *Ne vir sine uxore y la viudedad foral aragonesa*. 2. El contenido tradicional de los capítulos. 2.1. *Pactos sobre régimen económico y normas de reparto*. 2.2. *Viudedad foral*. 2.3. *Renuncias a derechos*. 2.4 *Pactos y obligaciones de carácter personal*. III. LOS PACTOS PRENUPCIALES EN LA PRÁCTICA FORENSE. 1. Estadísticas y tendencias. 2. La práctica forense: materias tratadas. 2.1. *Indemnizaciones acordadas en capítulos por pérdida de derechos viduales*. 2.2. *Capítulos y asignación compensatoria*. 2.3. *Capítulos con régimen de separación de bienes e indemnización por trabajo doméstico*. 2.4. *Validez de pactos prematrimoniales y de pacto de relaciones familiares no homologado judicialmente*. 2.5. *La vivienda familiar*. 2.6. *¿Rebus sic stantibus?* IV. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LOS CAPÍTULO-LOS PRENUPCIALES EN ARAGÓN: HASTA EL INFINITO Y MÁS ALLÁ. 1. Consideraciones generales. 2. Límites a la libertad de pactos familiares. 2.1. *Standum est chartae: fuente del Derecho foral de Aragón*. 2.2. *Los límites del Standum*. 2.3. *La autonomía de la voluntad en el sistema constitucional y europeo en los años veinte del siglo XXI: los nuevos derechos*. 3. Un posible contenido de los capítulos prenupciales en el Aragón del siglo XXI. 3.1. *Los principios del sistema*. 3.2. *Pactos en el ámbito personal*. 3.3. *Sobre el régimen económico: normas de liquidación y reparto*. 3.4. *Asignación compensatoria y trabajo para la casa: pactos y renunciaciones*. 3.5. *Pactos en rela-*

1. Este estudio se desarrolla en el marco del Grupo de investigación S.15-R23 financiado por el Gobierno de Aragón y dentro de las actividades de la Cátedra de Derecho civil y foral de Aragón. IP y Directora Carmen Bayod.

ción a la vivienda familiar. 3.6 Pactos en relación a los hijos: custodia, alimentos, educación. 4. Eficacia de los pactos. Control judicial. 4.1. La cláusula rebus sic stantibus: ¿es aplicable a los pactos prematrimoniales? 4.2. Control judicial: ¿sobre qué y hasta dónde?

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Capítulos matrimoniales: el punto de partida

En la actualidad los capítulos matrimoniales se regulan en el Título II, *De los capítulos matrimoniales*, del Libro Segundo, *Derecho de familia*, del Código del Derecho foral de Aragón (CDFA). Son los artículos 195 a 202 del mismo los que establecen su régimen jurídico, cuyos textos normativos proceden de la Ley 2/2003, de 12 de febrero de régimen económico matrimonial y viudedad, norma que, junto con otras, se refunde en el vigente CDFA, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 marzo, en vigor desde el 23 de abril de 2011, si bien estos preceptos normativos atinentes a los capítulos matrimoniales, como todos los procedentes de la referida Ley 2/2003, están vigentes en Aragón desde el 23 de abril de 2003, tal y como disponen las DDTT Octava y Novena del CDFA.

Sobre los capítulos matrimoniales dice el Preámbulo del CDFA, procedente también de la Ley 2/2003, que *son el instrumento en que, tradicionalmente, los particulares vierten sus pactos y determinaciones en orden a regular el régimen económico del matrimonio, hacer aportaciones en atención al mismo e incluso atender con efectos jurídicos a las más variadas incumbencias relativas a los derechos de los cónyuges y sus parientes, en vida o para después de la muerte de alguno de ellos que pacta sobre su sucesión*. Seguidamente, indica también el preámbulo que *La nueva regulación acoge esta libertad de contenido sin otros límites que los genéricos del principio standum est chartae, que la historia ha emparejado señaladamente con las capitulaciones matrimoniales*.

Este amplio contenido al que se refiere el Preámbulo, así como el único límite con el que se encuentran los capitulantes, tiene su reflejo jurídico positivo en el art. 195.1 CDFA, al disponer que “Los capítulos matrimoniales podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar y sucesorio de los contrayentes y de quienes con ellos concurren al otorgamiento, sin más límites que los del principio *standum est chartae*”.

Esta posibilidad de *pactar cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar*, que no solo matrimonial, y *sucesorio de los contrayentes* y de quienes con ellos concurren a su otorgamiento, ha servido a algún autor para incluir a la legislación aragonesa, junto con la catalana y vasca, como una de las legislaciones españolas que posibilitan este tipo de pactos².

2. Por todos, PINTO ANDRADE, C.: “La genérica validez de los pactos y acuerdos matrimoniales en previsión de la ruptura”. [Consultado online: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos->

En efecto, creo que en Aragón la posibilidad de acordar estos llamados pactos familiares preventivos en orden a establecer los efectos de la ruptura matrimonial, los denominados pactos prematrimoniales o *prenup*, en un claro guiño al Derecho americano³, trasladado en sus aspectos más relevantes a la legislación catalana, deben articularse a través de los capítulos matrimoniales, puesto que a este documento no le son desconocidos los acuerdos de los cónyuges en previsión de la disolución del matrimonio.

Tal es así, que ya afirmé en 1994, con ocasión de mi tesis doctoral sobre *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas* que, en los capítulos, los esposos, más que acordar su régimen económico matrimonial, pactaban, junto con otros intervinientes, el destino de los bienes aportados al matrimonio como consecuencia de la disolución del mismo que, en tiempos pretéritos, sólo tenía lugar por el fallecimiento de alguno de los cónyuges⁴. Tradicionalmente, los esposos acordaban en capítulos, más que el régimen económico matrimonial, del que solían decir que se pactaba “a fuero de Aragón”, los derechos que al cónyuge supérstite y a los hijos les iban a corresponder a la disolución del matrimonio, lo que no es otra cosa, como ya señalé hace tres décadas, que los efectos de la ruptura de la convivencia.

La posibilidad de acordar en capítulos matrimoniales la sucesión de la casa aragonesa⁵; la regulación de un régimen estático de las aportaciones, señalando el destino de los bienes que cada uno de los cónyuges aporta al matrimonio (la dote y el axovar) por muerte del adquirente; la forma de disolver el régimen patrimonial; las indemnizaciones a favor del cónyuge forastero, etc., hacía de estos capítulos, la mayoría de ellos pactados antes de la boda, auténticos pactos

doctrinales/4575-la-generica-validez-de-los-pactos-y-acuerdos-matrimoniales-en-previ, última revisión 19 de julio de 2023].

3. Sobre esta regulación y por todos: CERVILLA GARZÓN, M.^a D.: “Acuerdos prematrimoniales en el actual derecho de los Estados Unidos: The Uniform Premarital and Marital Agreement Act (2012)”, *Revista de Derecho Civil*, 2017, pp. 3-54; CERVILLA GARZÓN, M.^a D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura: un estudio de Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; CERVILLA GARZÓN, M.^a D.: “Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de familia de Cataluña y en el derecho norteamericano”, *Diario La Ley*, 2013, núm. 8011, pp. 1-11.

4. BAYOD LÓPEZ, C.: *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, ed. IFC, DPZ, Zaragoza, 1995, p. 63.

5. Sólo por curiosidad, pero acaso también como una reflexión. Según indica la doctrina más autorizada, la sentencia estadounidense en la que se fijan las bases para una posterior admisibilidad de los pactos prenupciales (caso *Posner v. Posner*, 1972) tuvo como premisa o antecedente la Sentencia Tribunal Supremo de Florida de 29 de junio 1962 en el caso *Del Vecchio v. Del Vecchio*; caso, tal y como relata, entre otros CERVILLA GARZÓN (*Los acuerdos*, cit., p. 59) en el que el Tribunal falló, y declaró válido, “un acuerdo prematrimonial suscrito por un señor maduro, viudo (68 años), y rico y una joven de 35 años con la que pretendía contraer matrimonio. En el referido acuerdo se contenían previsiones patrimoniales para el caso de la muerte del rico marido, con la finalidad de que sus bienes pasaran al patrimonio de su hijo, fruto de un matrimonio anterior y verdadero propulsor del acuerdo. Ello implicaba la renuncia de la futura esposa a posibles derechos patrimoniales sobre la herencia de su próximo esposo”. Pactos similares a éste, y con mucho más detalle, se acordaban en el Alto Aragón, pero también en la tierra llana aragonesa, hace más de setecientos años.

prematrimoniales, que bien podían responder a la definición que de los mismos ofrece en la actualidad la doctrina científica que analiza esta materia: “Los pactos en previsión de una ruptura familiar aquellos a través de los cuales se persigue regular de forma anticipada —prever— las consecuencias tanto personales como patrimoniales de una eventual separación o divorcio. Se denominan, comúnmente, como «pactos prematrimoniales», aunque es un recurso cada vez más utilizado, no solo por quienes pretenden contraer matrimonio en un futuro inmediato, sino incluso por quienes, habiéndose dado ya el «sí quiero», se encuentran en una fase de convivencia matrimonial pacífica”⁶.

Dicho esto, creo que no hay duda de la validez de los pactos prematrimoniales en Aragón acordados formalmente en capítulos matrimoniales, tanto antes como después de la celebración del matrimonio pero, siempre y en todo caso, antes del inicio de las desavenencias conyugales, ya que entonces la vía de actuación debe ser a través del pacto de relaciones familiares regulado en el art. 77 CDFA, puesto que ya no se acuerda sobre una hipotética ruptura matrimonial, sino sobre una que ya se prevé inminente.

2. De los Fueros y Observancias del Reino de Aragón al Código del Derecho foral de Aragón de 2011: el orden de la explicación

En la actualidad, la doctrina aragonesa no ha dirigido sus esfuerzos a esta materia, tal vez porque aquí los acuerdos prematrimoniales que gozan de tipicidad social consisten en pactar el régimen de separación de bienes y la renuncia del derecho expectante de viudedad; sólo, con el paso del tiempo, pero no en capítulos, se acuerda la sucesión, habitualmente en testamento mancomunado con pacto de fiducia recíproca, que permitirá al cónyuge superviviente elegir heredero de ambos, incluso en testamento. Con todo, la práctica forense da cuenta, si bien escasa, de pactos capitulares que sí contienen previsiones en caso de disolución, a los que más adelante me referiré, pero no parece ser lo habitual. Los fallos de las Audiencias aragonesas y el TSJA abordan estas materias en sede ya de ruptura y dentro del pacto de relaciones familiares que, como he dicho, no es un acuerdo capitular previo.

Así las cosas, y para reflexionar sobre los acuerdos prematrimoniales en Aragón en el contexto de esta obra, creo que la forma más eficiente de hacerlo es atendiendo a tres momentos, a saber: i) la tradición aragonesa en materia de pactos prematrimoniales: ¿qué se hacía y sobre qué se pactaba?; ii) Un análisis de las sentencias aragonesas (Audiencias provinciales y TSJA), si bien referidas al pacto de relaciones familiares, la mayoría no homologados judicialmente, pero que nos pueden servir para llegar a la parte más dogmática y final de este dis-

6. GARCÍA MAYO, M.: “Los pactos en previsión de una ruptura familiar”, en AA.VV.: *GPS Familia* (dir. por J. R. DE VERDA y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 379.

curso: iii) la autonomía de la voluntad en Aragón en relación a los pactos pre-matrimoniales en el Derecho vigente.

II. UNA TRADICIÓN SECULAR: LOS CAPÍTULO MATRIMONIALES PRENUPCIALES⁷

1. Las premisas de las que hay que partir

En Aragón, tradicionalmente, se han otorgado capítulos matrimoniales antes de la celebración del matrimonio siendo posible su modificación por los cónyuges sin requerir para ello el concurso de otros parientes que hubieran intervenido en el otorgamiento. Sólo con estas afirmaciones que acabo de verter, tesis demostrada en textos forales, capítulos matrimoniales y doctrina regnícola de la época⁸, se pone de manifiesto que los principios que han inspirado e inspiran al Derecho civil aragonés no se compadecen con los tradicionales del Derecho de Castilla ni con los que ahora representa el Derecho civil estatal.

Los principios tradicionales que han informado e informan esta materia en la legislación aragonesa son los siguientes: i) Libertad de pacto; ii) contratación entre cónyuges y modificación capitular constante matrimonio, iii) admisión de la sucesión paccionada y, salvando las distancias, iv) una mayor igualdad entre hombres y mujeres.

Ninguno de estos principios, a grandes rasgos, formaron parte del Derecho de Castilla, amparado en el *ius commune*, como tantas veces recordaba la doctrina regnícola aragonesa⁹. Todavía, en el siglo XXI, siguen estando prohibidos en el Cc. el testamento mancomunado, la fiducia y el pacto sucesorio; y tan sólo, más allá de la mitad del siglo XX, se permitió capitular constante matrimonio y pactar entre cónyuges, consiguiendo con ello que la mujer casada saliera de la *potestas* del marido, entre otras cosas, para contratar y aceptar herencias por sí sola; asistencia que, históricamente, no requirió una mujer sujeta al Derecho foral de Aragón.

7. Todo lo que digo en este capítulo está tomado de mi tesis doctoral en su parte aragonesa, las referencias serán a esta obra y en ella se pueden llevar a cabo las consultas pertinentes de obras y autores, la obra de referencia es BAYOD LÓPEZ, C.: *Sujetos*, cit., pp. 49 a 93.

8. En particular en BAYOD LÓPEZ, C.: *Sujetos*, cit., pp. 255 a 280.

9. En concreto, MIGUEL DEL MOLINO explica como en Aragón, «vale la donación de bienes habidos y por haber que, sin embargo, *de iure* no vale, pues dicen los doctores que tal donación impide la facultad de testar, de manera que mediante la donación *mortis causa* no puede transmitirse la herencia. En Aragón tal donación vale porque estamos a la carta, y vale lo consignado en tal instrumento con tal que no contenga algo imposible o contra el Derecho natural». Cfr. MOLINO, M.: *Repertorium fororum et observantiarum Regni aragonum*, Zaragoza, 1585, voz. *Donatio*, fol. 111. En el mismo sentido vid. PORTOLÉS, *Scholorum sive adnotationem ad repertorium Michaelis Molini, super foris et observantis Regni*, Zaragoza, 1590, voz. *donatio*, fol. 570 y ss. y SESSE, *Decisionum sacri senatus, regni*, 1615, Dec. 26, núm. 32; vid. también MARTÍNEZ DIEZ, G.: *Observancias de Jaime de Hospital*, edit. CAI, Zaragoza, 1977, pp. 176 y ss. (tit. *De donationibus*).

1.1. Libertad de pacto

VIDAL DE CANELLAS, al comentar el Fuero *De Iure Dotim*, que establecía la reversión de los bienes sitios dados en dote o axovar a la familia de la esposa si ésta fallecía sin dejar criatura y a salvo la viudedad del marido, añadía: *Empero, en cada I caso de los anteditos, si en tiempo de las bodas sobre aqueillas cosas otro paramiento fizieron, aqueil paramiento debe ser tenido*¹⁰.

Esta afirmación de D. VIDAL, hecha ya en 1247, es una clara manifestación del principio de autonomía de la voluntad, *Standum est chartae*, que luego se proclamaría en la Observancia 16 *De Fide Instrumentorum*, que dispuso: *Iudex debet stare semper et iudicare ad cartam et secundum quod in ea continetur, nisi aliquod impossibile vel contra ius naturale continetur in ea*¹¹; principio que ha llegado al Derecho civil vigente, art. 3 CDFA, y que va a inspirar los límites a la autonomía de la voluntad en capítulos matrimoniales. Obsérvese, además, que esta afirmación de D. Vidal: “esto es así salvo que otra cosa se pactase el tiempo de la boda”, refiriéndose, evidentemente, a los capítulos, añade algo más, que también ha llegado al Derecho vigente: la presunción de que el Fuero (ahora la ley civil aragonesa) es dispositivo, y puede ser modificado por la voluntad de los particulares, dentro de los límites del *Standum*: lo imposible y el Derecho natural; y hoy, pero en términos semejantes, como luego indicaré: “que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés” (art. 3 CDFA).

1.2. Modificación capitular constante matrimonio y contratación entre cónyuges

En Aragón siempre se ha podido capitular tanto antes como después de celebrado el matrimonio y todo ello, además, sin el concurso de ningún pariente que hubiera intervenido en los capítulos salvo que, estos parientes, junto con los esposos, hubieran sido parte de la estipulación capitular al pactar un régimen familiar en el que se regulan las relaciones patrimoniales de ambos matrimonios¹². Esta posibilidad, frente a la exigencia de una modificación capitular controlada por los parientes que hubieran intervenido en el otorgamiento¹³, encuentra su explicación en la posibilidad de pactos en Aragón, que siguiendo la máxima “si puedo no darte nada, lo que te doy será como quiera”, permitía y permite a los aragoneses imponer vínculo y condición sobre los bienes que en-

10. Cfr. TILANDER: *Vidal Mayor*, (Traducción de la obra *In excelsis Dei thesauris* de VIDAL DE CANELLAS) Lund, 1956, VI, 6,5, pp. 398-399.

11. Sobre el *Standum*, su evolución y significado vid. LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Comentario al art. Comp. del Derecho civil de Aragón” en AA.VV.: *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón* (dir. por J. L. LACRUZ BERDEJO), vol. I, ed. DGA, Zaragoza, 1988, pp. 230 y ss.

12. Sobre todo ello, vid. BAYOD LÓPEZ, C.: *Sujetos*, cit. pp. 272 a 280.

13. Sobre la intervención parental en la modificación capitular, que además sólo podía tener lugar antes de la celebración del matrimonio vid. BAYOD LÓPEZ, C.: *Sujetos*, cit. pp. 63 y nota al pie 38.

tregaban a los novios con ocasión del matrimonio, estableciendo la reversión de los mismos para el caso de no tener descendencia legítima.

Como explica VIDAL DE CANELLAS, el axovar inmueble estaba sometido a un régimen especial. En concreto, dichos bienes no se incorporaban a la comunidad, sino que se consideraban privativos de la mujer y vinculados a los hijos que ésta tuviera del matrimonio, de manera, que si fallece sin hijos ha de volver lo entregado a aquellos sujetos que lo dieron, sin que la mujer pueda disponer. (Vidal Mayor, VI, 6, 2-10). Los bienes que el marido lleva al matrimonio y son entregados por sus padres se denominan también en Vidal Mayor axovar, si bien, y aunque no se establece un régimen especial tan preciso como el que opera sobre el axovar de la mujer en el Fuero *De Iure Dotium*, debían también ser devueltos al tronco de procedencia, siempre que el marido falleciera «sin criaturas et sin testament» (Vidal Mayor, VI, 7,3); recordando el Obispo de Huesca, como ya he señalado, que todo es así *salvo que otro paramiento se faga*, pues entonces habrá que estar a éste. Desde nuestros más remotos orígenes, y para lo que aquí nos interesa, los donantes podían modalizar la situación jurídica de los bienes que entregaban a los esposos con ocasión del matrimonio, evitando así la libre disposición de los mismos. La limitación operaba sobre los bienes transmitidos por este título a los esposos: dotes y axovar o donaciones sujetas a vínculo y condición; pero no sobre los bienes que los cónyuges adquirieran constante matrimonio a título oneroso, para los que no era necesario el consentimiento parental, pudiendo los cónyuges contratar entre sí y sobre ellos. Los cónyuges, por lo tanto, podían modificar constante matrimonio su régimen económico; cambiar el régimen de los bienes, llevándolos como sitios o como muebles; renunciar a los consorciales; etc.; y, todo ello, sin concurso de otros parientes, ni aun cuando hubieran intervenido en los capítulos entregando a los esposos bienes en concepto de dote o axovar.

Los Fueros y Observancias de los que se deduce estas afirmaciones son los siguientes:

La Observancia 5 *De Donationibus*, que disponía: “Según uso del Reino de Aragón, la esposa puede dar entre vivos o dejar en testamento sus bienes o parte de sus bienes a su marido sin el consentimiento de sus parientes cercanos, e igualmente el marido respecto de su esposa”¹⁴.

14. SAVALL y PENEN: *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, Edición facsímil (dir. por J. DELGADO ECHEVERRÍA), Zaragoza, 1991, T. II, pp. 31. Traducción tomo III, p. 213.

La observancia 19 *De iure dotium*: “También, pactada la hermandad¹⁵ hecha entre marido y mujer, el supérstite tendrá viudedad, salvo que expresamente renuncie a ella¹⁶”.

La observancia 58 *De iure dotium*, disponía: “Si el marido en el tiempo de la boda o después, hace un pacto con su mujer contentándose ella con unos bienes determinados no podrá exigir ni tener como suya otra cosa, la mujer en virtud de dicho pacto pierde todos los bienes que, de otra suerte, le serán debidos por beneficio del Fuero. Se exceptúa el derecho de viudedad, a no ser que expresamente se haya renunciado a él¹⁷”.

Como se desprende de estos textos, que representan la práctica forense, los esposos o cónyuges, en capítulos matrimoniales, tanto antes como después del matrimonio, podían llevar a cabo todo tipo de pactos. Obsérvese que lo previsto en la Observancia 58 se asemeja a lo que la doctrina y la jurisprudencia del TS calificaría hoy en día como pacto prenupcial válido¹⁸. En Aragón la renuncia a los derechos, en potencia o en acto, ha estado siempre permitida; también ahora, sin que ello vulnere el orden público o derechos fundamentales de cualquiera de los cónyuges.

En el Derecho aragonés vigente estos pactos, con carácter general, están contemplados en el art. 185.1 CDFA: “Los cónyuges pueden regular sus relaciones familiares en capitulaciones matrimoniales, tanto antes como después de contraer el matrimonio, así como celebrar entre sí todo tipo de contratos, sin más límites que los del principio *standum est chartae*”¹⁹.

15. Se refiere al denominado pacto de hermandad llana, que es un régimen económico matrimonial de comunidad universal por el que todos los bienes de los cónyuges adquiridos por cualquier título son consorciales, correspondiendo a cada cónyuge en la disolución la mitad de los mismos salvo que se pacte la hermandad en otro porcentaje (60/40, por ejemplo). Se acordaba históricamente en la provincia de Teruel en proporción desigual. Hoy es uno de los regímenes paccionados aragoneses (arts. 201 y 210) Sobre ello: BAYOD LÓPEZ, C.: “Capítulos matrimoniales e instituciones familiares consuetudinarias” en AA.VV.: *Manual de Derecho foral aragonés* (dir. por C. BAYOD LÓPEZ, J. A. SERRANO GARCÍA), Ed. El Justicia de Aragón y fundación Ibercaja, Zaragoza, 2020, pp. 351-368.

16. SAVALL y PENEN: *Fueros*, cit. T. II, p. 33, Traducción T. III, p. 216.

17. SAVALL y PENEN: *Fueros*, cit. T. II, p. 36 Traducción T.III, p. 219.

18. Tal vez por influencia del Derecho americano, que parece tener en cuenta el TS, en un pacto de este tipo (renuncia a las ganancias por parte de uno de los cónyuges, y sobre todo si es la mujer), el alto tribunal, acaso también algún sector de la doctrina científica, pudiera considerar que el cónyuge renunciante sufre una influencia indebida dada la relación afectiva y de confianza que se mantiene en la relación de pareja; de ahí que para evitar una posible invalidez del acuerdo se aconseje reciprocidad en las renunciaciones, un plazo de tiempo entre los acuerdos y la boda, etc.; exigencias que en Cataluña encuentran su reflejo en la regulación legal (art. 231-20 Cc.Cat.). Vid., a título de ejemplo RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.^a: “Los pactos pre-ruptura conyugal: el difícil equilibrio entre la autonomía privada de los cónyuges y la solidaridad”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2018, núm. 38, p. 111; GARCÍA MAYO, M.: “El notariado y los pactos prematrimoniales: Un matrimonio indisoluble”, *RJN*, 2023, núm. 116, p. 67; de cualquier manera, tampoco faltan autores que critican este “paternalismo” entre ellos QUICIOS MOLINA, S.: “Pacto prematrimonial de constitución de renta vitalicia a favor de la esposa: STS de 24 de junio de 2015”, *CCJC*, 2016, núm. 101, p. 204.

19. Junto a esta norma, que abre el Título I, *Efectos Generales del Matrimonio*, y, por lo tanto, aplicable a toda la familia matrimonial, con independencia de cuál sea su régimen económico, le si-

Por último, la Observancia 1 *De iure Dotium* y el Fuero 1 *De Contractibus coniugum*, regulan el régimen de los bienes dotales que los esposos llevan al matrimonio.

Así, la Observancia 1 *De iure Dotiurn*, disponía: “Según costumbre de del Reino, la mujer puede transmitir al marido como a un extraño sus bienes muebles e inmuebles que no son dote o axovar. La dote o el axovar no puede transmitirlos al marido si no es de acuerdo con el fuero *De contractibus coniugum*. Sin embargo, los bienes muebles de los que se hubiera hecho esa transmisión y que queden tras la muerte de uno de los cónyuges, están sujetos a partición”²⁰. El Fuero 1 *De contractibus coniugum* referido dispuso: “No valdrá la remisión por la esposa de la dote hecha por el marido, excepto si lo hace con el consejo de los parientes de la esposa, es decir, del padre si vive, y de otro, o si no tiene padre, con otros dos parientes, los más próximos y leales”²¹.

La existencia de este régimen, que facilita el mantenimiento de los bienes donados dentro de la familia de procedencia, permite que, en todo lo demás, los cónyuges puedan pactar, e incluso modificar su régimen económico matrimonial, tanto antes como después del matrimonio, y sin control parental²². Todo ello, tiene ahora reflejo en la regulación de los capítulos matrimoniales arts. 195 a 202 CDFA y en particular el art. 200 CDFA.

1.3. La sucesión paccionada

La sucesión paccionada o el “hacer herederos en vida”, como suele denominarlo el pueblo aragonés, es uno de los modos de delación voluntaria admitidos tradicionalmente en Aragón. Sus orígenes forales se remontan con toda seguridad al siglo XIV (Fuero 3º *De Donationibus*) y la doctrina regnícola, en atención

guen otras muchas, que, confiando en la autonomía de la voluntad de las personas, permiten cualesquiera tipos de pactos, sin requerir, para su validez, que sean recíprocos o se otorguen meses antes de la boda. Siempre han sido posibles en Aragón las renunciaciones a derechos todavía no nacidos (vgr. renuncia a la legítima, a la viudedad, etc.) sin distinguir entre hombres y mujeres. A estas normas se hará referencia en la última parte de este estudio.

20. SAVALL y PENEN: *Fueros*, cit. T. II, p. 32. Traducción T. III, p. 215.

21. SAVALL y PENEN: *Fueros*, cit. T. I, p. 322. Traducción. T. III, p. 126.

22. Prueba de ello es el caso que refiere SESSE en la decisión 383. El supuesto era el siguiente: la joven Serrana había llevado a su matrimonio en concepto de dote bienes aportados por sus padres. Andando el tiempo, los cónyuges habían pactado instrumento público de hermandad, de manera que la esposa entregaba también a su marido los bienes que llevó al matrimonio en dote, rigiéndose, tanto los bienes comunes como los dotales, por las reglas del pacto de hermandad. Esta actuación, a la hora de liquidar el consorcio conyugal, dio lugar al proceso entablado entre Serrana de Moncajo y Juan Moncajo y Zapata, resuelto en agosto de 1622. De acuerdo con los hechos descritos se resolvió que la dote ha de seguir sus reglas, esto es, que para destruir su vínculo (sucesión en los hijos del matrimonio y, a falta de ellos, reversión al tronco) era necesario el consentimiento del padre (Observancia I *De iure dotium*). Por lo tanto, los bienes dotales no podían entrar en la hermandad a falta de la intervención de los ascendientes, si bien, ello no perjudica el pacto de hermandad establecido por los cónyuges, en todos los demás bienes que no estén sometidos a vínculo o condición. Cfr. SESSE: *Decisionum*, cit. dec. 383, T. IV, fols. 103-104.

a los Fueros y a las Observancias (observancias 7, 17 y 18 *De Iure Dotium*)²³, destacaron esta posibilidad y peculiaridad aragonesa frente a la prohibición que tal delación tenía *De Iure*²⁴. Esta delación tiene como premisa la libertad de testar o, al menos, un sistema de legítima formal como existió en Aragón. La misma viene amparada por los fueros *De testamentis nobilium* (1307) y *De testamentis civium et aliorum hominum aragonum* (1311), que permitieron, primero a los nobles y luego al resto de ciudadanos la libre distribución de los bienes entre los hijos y descendientes²⁵.

La elección de heredero en capítulos matrimoniales, fundamentalmente en el alto Aragón, formaba parte del contenido típico de los mismos, al posibilitar la transmisión de la casa aragonesa a uno sólo de los hijos, no necesariamente primogénito y varón, sino al más capaz para sacar adelante el patrimonio casal. Todo ello, daba lugar a diversos pactos en los que se articulaban los derechos de las partes a la muerte del heredero de la casa: qué derechos le corresponden al forastero en los bienes consorciales; qué pasa con los bienes aportados por él; si tiene o no derecho a ser indemnizado; si puede o no convolar matrimonio en la casa o fuera de ella, etc. Como se observa, previsiones efectuadas en atención a la disolución del matrimonio, que bien pueden trasladarse a tiempos actuales, reflejan los principios y límites de la autonomía de la voluntad en la legislación civil aragonesa.

El Derecho aragonés vigente regula los pactos sucesorios en los art. 377 a 404 CDFA, haciendo referencia a la sucesión de la casa aragonesa (art. 381.2 CDFA) rememorando esta tradición, que conecta con lo regulado en sede de capítulos en los arts. 201 y 202 CDFA. El art. 486 proclama el carácter colectivo de la legítima, así como la posibilidad de nombrar heredero a un extraño, aun habiendo descendientes, siempre que no se infrinja cuantitativamente la legítima (art. 467.2 CDFA); se admite la renuncia a la legítima antes de que tenga lugar la delación (art. 492 CDFA), tal y como se pactaba tradicionalmente en capítulos por parte del cónyuge forastero que casaba con heredero de la casa aragonesa.

23. SAVALL y PENEN: *Fueros*, cit. T. II, p. 32-33. T.III, p. 215.

24. Vid nota al pie 9.

25. En palabras de SERRANO GARCÍA: “Los Fueros de 1307 y 1311 reconocen a los padres la libre distribución de sus bienes entre los hijos, pero es dudoso que tuvieran obligación de nombrar heredero a uno de ellos” (cfr. SERRANO GARCÍA, J. A.: “La legítima”, en AA.VV.: *Manual de Derecho civil foral aragonés* (dir. por C. BAYOD LÓPEZ, J. A. SERRANO GARCÍA), ed. El Justicia de Aragón y Fundación Ibercaja, Zaragoza, 2020, pp. 781-818). Como afirma BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, los protocolos notariales revelan que durante siglos los cónyuges se instituían recíprocamente herederos (pacto al más viviente) aunque hubiera hijos, a quienes asignaban la llamada legítima foral (sin contenido económico) bajo la fórmula clásica de cinco sueldos jaqueses por muebles y cinco por inmuebles (o atribuciones simbólicas similares). Lo que supone libertad de testar y legítima meramente formal, que se mantuvo hasta la promulgación del Apéndice. (cfr. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, M. E.: *El Testamento*, cit., pp. 304 y ss. y 570 y ss.).

1.4. *Ne vir sine uxore* y la viudedad foral aragonesa

De lo dicho anteriormente, se deduce la posibilidad de contratos entre cónyuges que no excluía de ellos a la mujer. En Vidal Mayor ya se recoge el Fuero *Ne vir sine uxore: aut usor sine vito alienari possit*, que declara que no puede enajenar los bienes el marido sin el consentimiento de la esposa ni la esposa sin el consentimiento del marido²⁶. Posteriormente, las Observancias 1, 2, 3 y 4 *Ne vir sine uxore, vel è contrà, possit alienar*²⁷ relajan el fuero: Los cónyuges podrán enajenar los bienes, pero tratándose de inmuebles, el cónyuge preterido no perderá la viudedad sobre el bien enajenado. Todo ello, tiene también su reflejo en el Derecho vigente: arts. 271 y ss. que regulan la viudedad foral, un derecho familiar, no sucesorio que, históricamente, contribuyó a un empoderamiento de la mujer al gozar del usufructo inmobiliario, o universal, si así se pactaba, sobre todos los bienes del marido²⁸.

2. El contenido tradicional de los capítulos

En Aragón fue tradicional otorgar capítulos prenupciales, y no sólo por esposos pertenecientes a familias infanzonas o adineradas; lo poco y lo escaso menester era administrarlo todavía mejor, pactando en los capítulos el destino que los bienes aportados al matrimonio (dotes, axovar o donaciones) debían correr; así como también determinar cómo debía procederse al reparto de los bienes consorciales, que no necesariamente tenía que ser por mitad (tampoco ahora: art. 267.1 CDFA).

Ciertamente lo que alentaba a los capitulantes a pactar tenía mucho que ver con las consecuencias de la disolución del matrimonio. En los capítulos llevados a cabo en el Alto Aragón, en los que fue contenido típico de los mismos la sucesión paccionada eligiendo heredero universal del patrimonio casal, se incluían sendos pactos prenupciales cuyo objeto fue determinar los derechos de los capitulantes, tanto amos viejos (los dueños de la casa que nombran heredero) como amos jóvenes (el designado heredero y su cónyuge), en la casa, con ocasión de la disolución de la sociedad familiar, bien por muerte del heredero o bien “por no congeniar”. Todo ello va a propiciar la existencia de pactos de contenido personal (convivencia en la casa); patrimonial (derechos en la liquidación) y renunciaciones (a los derechos en la casa o a los consorciales) e incluso indemnizaciones (una suerte de asignación compensatoria por abandono de la casa y las ganancias en ella, denominada *reconocimiento o aumento de dote*).

26. TILANDER: *Vidal Mayor*, cit., p. 338; en SAVALL Y PENEN: *Fueros*, cit. T. I, p. 175; T. III, p. 105 (traducciones).

27. SAVALL Y PENEN: *Fueros*, cit. T. II, p. 14. T. III, p. 105.

28. Por todos, y bibliografía allí citada: BAYOD LÓPEZ, C.: “La viudedad”, en AA.VV.: *Manual de Derecho foral de Aragón*, ed. El Justicia de Aragón y Fundación Ibercaja, Zaragoza, 2020, pp. 511-553.

2.1. Pactos sobre régimen económico y normas de reparto

A) *A fuero de Aragón*

Los capítulos, como regla, contenían un inventario de los bienes que cada uno de los esposos aportaba al matrimonio, así como régimen al que los mismos quedaban sujetos. Los bienes que los parientes de los esposos les entregaban por razón de matrimonio se aportaban en concepto de dote, siguiendo la misma las reglas de reversión forales a las que ya he hecho referencia, de manera que estos bienes, quedaban fuera de la autonomía de la voluntad de los esposos, salvo pacto en contrario. Lo corriente era casarse *a fuero de Aragón*, lo que suponía que las adquisiciones de los esposos o cónyuges estaban sujetas a la comunidad de muebles y adquisiciones²⁹; de manera que todos los bienes muebles, adquiridos por cualquier título, tanto antes como después del matrimonio, se hacían comunes a ambos, mientras que los inmuebles ingresaban en la comunidad si se adquirían constante matrimonio y a título oneroso. Disuelto el matrimonio, salvo que otra cosa se pactase, se dividían por mitad.

B) *Pactos de ampliación o reducción de la comunidad: muebles por sitios y viceversa*

Los esposos podían modificar este régimen foral, acercándose a una suerte de separación de bienes o de gananciales, si se acordaba el pacto de muebles por sitios o viceversa; pacto regulado en la actualidad en el art 215 CDFA, con antecedentes inmediatos en el Apéndice de 1925 (art 48.3) y en la Compilación de 1967 (art. 29).

Si los muebles se llevan como sitios, tienen la consideración de inmuebles y los aportados al matrimonio no ingresarán en la comunidad, así como tampoco los adquiridos constante el mismo; por el contrario, *si los inmuebles se llevan como muebles*, ingresan en el consorcio y, a su disolución, serán objeto de división. Estos acuerdos, que modifican los derechos de los cónyuges en la comunidad, tienen su reflejo al tiempo de la disolución, por lo que pueden tener la consideración de pactos prenupciales³⁰, al separarse del régimen legal: la sociedad de muebles y adquisiciones.

29. La comunidad de muebles y adquisiciones, con diversas regulaciones (en el Apéndice de 1925 y luego en la Compilación de 1967) fue el régimen legal de Aragón hasta el 23 de abril de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2003, ahora refundida en el CDFA. Este régimen, con su propia regulación, fue también el régimen legal francés hasta 1965.

30. Téngase en cuenta que en Derecho americano (*Principles of the law of family dissolution: analysis and recommendations*, cit. CERVILLA GARZÓN, M.^a D.: *Los acuerdos*, cit. p. 95) elevan la exigencia e información cuando se pacta un régimen económico matrimonial distinto al de comunidad de bienes o ganancias; similar postura se encuentra en el art. 231.20 Cc.Cat. Ninguna de estas exigencias existió en Aragón, tampoco deben ser objeto de exigencia en la actualidad, al menos en nuestro Derecho foral.

El *pacto de hermandad llana*, al que ya me he referido, hace que todos los bienes, adquiridos por cualquier título, tanto antes como después del matrimonio, se hagan comunes y se repartan por mitad, o en la proporción pactada, a la disolución del mismo. Este pacto, solía acordarse una vez celebrado el matrimonio y al cabo de varios años, cuando los hijos ya habían tomado estado, y los esposos querían compartir sus bienes como “hermanos germanos” en muestra del amor que habían alcanzado y con el que quizás no contaron al tiempo de matrimoniarse³¹. Los pactos de hermandad acordados antes del matrimonio, solían contener renunciaciones a la viudedad y a las ventajas forales³².

C) La comunidad familiar

Las capitulaciones matrimoniales en Aragón, como también en otros territorios forales, han sido una herramienta especialmente útil para transmitir en una sola mano el patrimonio casal. En estos casos, el régimen económico no era solo matrimonial, sino que era un régimen económico familiar³³ que regulaba la economía de dos matrimonios, los amos viejos y los amos jóvenes, en torno a la casa aragonesa de manera que se hacía necesario pactar normas sobre el régimen jurídico que debían seguir los bienes adquiridos por cualquiera de los consortes; los consentimientos necesarios para proceder a su enajenación³⁴; y,

31. La fórmula respondía a este ejemplo: “El buen y sincero amor que entre nosotros ha nacido, y que vive de presente, nos lleva a otorgar este pacto: los bienes de cada uno ahora serán de los dos”. Así lo otorgan Aparicio y Catalina en 1447, cuando ya contaban con una hija casada. Cfr. AHPZ, Antón Gurrea, (s.d.).

32. Ventajas son los bienes consorciales a los que cada uno de los esposos tiene derecho a hacer propios, al tiempo de la disolución del matrimonio, sin incluirlos en los bienes objeto de liquidación. En la actualidad se regulan en el art. 241 CDFA.

33. En relación con los efectos que produce el heredamiento en capítulos matrimoniales es de destacar la STS 5 junio 1901 al disponer en uno de sus considerandos lo siguiente: “de acuerdo con el principio *standum est chartae*, en esa escritura no se consignó únicamente el régimen de la sociedad conyugal, sino que establecieron además una verdadera sociedad económica entre los cónyuges y la madre de la consorte Dña. Bárbara al pactar que habían de hacer una misma casa, mesa y sociedad, trabajando todos en mancomunidad en beneficio de la misma, y precisando, además, cómo habrían de distribuirse los bienes, es decir, que al lado de la sociedad conyugal se creó otra de distinta índole, ya se llame común, ya se llame consorcio familiar”.

34. Un ejemplo de ello puede verse en las siguientes capitulaciones transcritas por PALÁ MEDIANO, F. (“El régimen familiar paccionado en la comarca de Jaca”, *ADA*, 1959-1960, vol. X, pp. 322 y ss.). En la primera, sobre todos los bienes casales se exige codisposición de todos los consortes; en el según caso se excluyen unos bienes en los que los instituyentes se reservan la libre disposición. Así, en la capitulación matrimonial otorgada 19 de noviembre de 1859 para el matrimonio de José y María, se acuerda el siguiente régimen sobre la disposición de los bienes: “Pactaron los futuros cónyuges y los mandantes que sin el consentimiento de los cuatro o el mayor número, no han de poder hacer venta ni permuta de sus bienes, ni menos contraer obligaciones”. En la capitulación matrimonial otorgada el 5 de julio de 1908 para el matrimonio ya celebrado entre Nicolás y Pascuala, se acuerda lo siguiente sobre la disposición de bienes casales: “que de hoy en adelante no se podrán vender, gravar, ni hipotecar los bienes del patrimonio familiar cualquiera que sea su origen y procedencia, ni ejercer sobre ellos acto alguno de dominio, si no es con expreso consentimiento de los instituyentes y del heredero y su mujer, excepto las fincas (...), de cuyas tres fincas o de cualquiera de ellas podrán los

también, las causas de disolución de la comunidad y los derechos que a cada uno correspondía. En estos casos, el cónyuge forastero, el que casa con el heredero designado en capítulos, solía renunciar a sus derechos en los bienes consorciales llevándose la dote o parte de ella (según hubiera hijos o no) e incluso un aumento de dote o reconocimiento, que solía consistir en un tercio de valor de la dote que hubiera aportado al matrimonio. Esta comunidad familiar imponía, por regla general, la convivencia entre ambos matrimonios, lo que llevaban consigo pactos de carácter personal, obligaciones y renunciaciones a derechos hereditarios. Todos estos pactos tienen hoy en día su reflejo en los arts. 201 y 202 CDFA.

2.2. Viudedad foral³⁵

Es una de las instituciones más genuinas y admiradas del Derecho foral de Aragón. Se puede definir como el usufructo que le corresponde al cónyuge viudo sobre todos los bienes, comunes o privativos, del que primero fallezca y aun de los enajenados en vida sin extinción del expectante. La viudedad consta de una primera fase, derecho expectante, que en vida de ambos esposos es recíproca y, como hemos visto, desde el Fuero 1 *Ne vir sine uxore*, exige el consentimiento de ambos consortes para enajenar bienes raíces o, no contado con dicho consentimiento, aun siendo válida la enajenación, el inmueble transmitido sigue afecto al usufructo del cónyuge supérstite cuyo consentimiento fue preterido. Este derecho se conservaba, históricamente, mientras el viudo no convole a nuevas nupcias y se conserve casto³⁶. Como era un derecho familiar, que nacía con la celebración del matrimonio sujeto a Fuero de Aragón, el mismo admitía pactos y renunciaciones. En el Derecho civil vigente también.

A) Ampliación o reducción

La Compilación de Huesca de 1247 regula la viudedad en el Fuero 1º *De iure dotium*, referida tan solo a la viuda, si bien no cabe duda que, en la misma época, como señala la doctrina y se deduce de otros fueros, (Fuero 8º *De comuni dividundi* y 1º *De secundis nuptiis*), la misma competía también al varón.

instituyentes o el sobreviviente de ellos, pues para este caso especial se las legan recíprocamente, disponer sin intervención de nadie, pero pudiendo hacerlo sólo por actos intervivos y título oneroso y de modo que los contratos se otorguen ante notario público y dicho funcionario de fe de la entrega ante él del precio o cantidad por el cual se graven o enajenen. Si ambos instituyentes fallecieran sin disponer de todos o de algunos de los dichos inmuebles, los que queden a su muerte o los que les hubiesen sustituido por permuta quedarán para el heredero en pleno dominio”.

35. Sobre los antecedentes históricos de la viudedad vid. SANCHEZ REBULLIDA, F. A. y DE PABLO CONTRERAS, P.: “Comentario al art. 72”, en AA.VV.: *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón* (dir. por J. L. LACRUZ BERDEJO, J. DELGADO ECHEVERRÍA), vol. II, ed. DGA, Zaragoza, 1993, pp. 623-659.

36. Sobre viudedad en la actualidad vid. BAYOD LÓPEZ, C.: “La viudedad”, cit., pp. 511-554 y bibliografía allí citada.

Hasta 1390, Fuero 1º *De alimnetiis*, la viudedad era universal: al viudo le correspondía el usufructo universal sobre todos los bienes del premuerto, adquiridos por cualquier título y fueran muebles o inmuebles. A partir de esa fecha, y hasta la Compilación aragonesa de 1967, la viudedad foral fue inmobiliaria, admitiéndose pactos por los que los esposos podían concederse viudedad universal, bien de manera recíproca, bien en favor de uno solo de ellos. Siendo la viudedad universal, los pactos practicados, ya desde 1967, tenían que ver con su reducción. Estos pactos están regulados también en el Derecho vigente: art. 272 CDA.

B) Renuncia

En ocasiones, las renunciaciones a la viudedad, junto con las aventajas, solían pactarse cuando se acordaba la hermandad llana al tiempo de bodas. Un ejemplo puede verse en los capítulos otorgados en 1613 entre Jorge González, tendero, que comparece solo y Juana Gil, acompañada de sus padres, al efecto de dotarla con 400 sueldos jaqueses y ajuar. Pactando los conyugues hermandad: «Item es pactado y concordado entre las dichas partes que los dichos futuros cónyuges hayan de haber y hagan entre si sociedad, hermandad y compañía y a aquellas se acojan así los bienes que de presente tienen y traen así como los que constante el presente matrimonio ganarán y adquirirán por cualquier título que sea así *y en tal manera que en caso de disolución del presente matrimonio* por muerte de cualquiera de ambos futuros cónyuges todos los bienes de aquéllos, así muebles como sitios, se hayan de dividir y partir, dividan y partan entre el sobreviviente y los herederos del premoriente, medio por medio y por iguales partes desde la ceniza hasta la escoba *sin que la una parte en los bienes de al otro et viceversa pueda haber, pretender y alcanzar derechos de viudedad foral y aventajas forales y cada uno de ellos respectivamente y de sus ciertas ciencias renunciaron*»³⁷.

C) Casamiento en casa³⁸

Era uno de los pactos tradicionales que acompañaban al heredamiento de casa aragonesa. Al extinguirse la viudedad según el Fuero por convolar a nuevas

37. Cfr. AHPZ, Pedro Gerónimo Martínez, años 1613, Transcrita por BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, R.: *Las capitulaciones (Estudio histórico de las capitulaciones matrimoniales en Aragón en el s. XVII, Zaragoza 1600-1707)*. Tesis doctoral inédita, Zaragoza, 1979, p. 535. En semejantes términos puede verse la capitulación matrimonial otorgada en el alto Aragón, con pacto de sucesorio y elección de heredero, en la que pactan hermandad y acuerdan; “no pueden haver, sacar y alcanzar derecho de viudedad ni aventajas forales, ni partición de bienes ni otro derecho alguno que según fuero deban haver y sacar y alcanzar a los cuales dichos derechos, partes y porciones, *las dichas partes respectivamente por tenor de la presente renunciaron*” (sic). Otorgada el 16 de mayo de 1638 en Otura, notario Sanclimente, AHPH, ff.40v-42 Cfr. GÓMEZ DE VALENZUELA, M.: *Capitulaciones matrimoniales del So-montano de Huesca (1457-1789)*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 184-185.

38. Diversos ejemplos de capítulos con casamiento en casa pueden verse en GÓMEZ DE VALENZUELA, M.: *Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el alto Gállego*, ed. El Justicia de Aragón Zaragoza, 2003, pp. 144 y ss. (doc. 34); p. 283 y ss. (doc. 82 y 83); p. 302 y ss. (doc. 86); p. 318 y ss.

nupcias, este pacto permite que el viudo contraiga nuevo matrimonio, con prórroga de la viudedad y comunicación al nuevo cónyuge. Esta posibilidad se pactaba en los capítulos y podía ser concedida al viudo forastero (el que casa con heredero), sólo si llegado el caso lo autorizan los instituyentes o, en su defecto, la Junta de Parientes, por considerar que era “bueno y útil para la casa”³⁹. Este pacto evitaba la disolución de la comunidad familiar por muerte del heredero; manteniendo y cumpliendo, en todo caso, las obligaciones contraídas en los capítulos que autorizan el casamiento, como eran, entre otros, elegir entre los hijos del primer matrimonio al heredero de la casa, cuidar a los señores mayores, dotar a los hermanos del heredero, y también a los hijos que hubiere de nuevo matrimonio, entre otros pactos⁴⁰. Con el casamiento en casa se eludía la devolución de la dote al cónyuge viudo, al no abandonar éste la casa para casar fuera de ella. Lo normal era que el nuevo matrimonio, como en el caso de esta sentencia, se llevara a cabo con una hermana de la difunta heredera (sosorrato) o, si moría el heredero, la viuda solía casar con un hermano del marido muerto (levirato), lo que facilitaba la conveniencia en la casa del nuevo enlace: todo quedaba en la familia.

2.3. Renuncias a derechos

La renuncia a la viudedad, a los derechos legitimarios, a los consorciales, que por fuero pudieran corresponder, entre otras, fueron cláusulas tradicionales en Aragón; pactos todos ellos que debían hacerse efectivos a la disolución del matrimonio y, por lo tanto, son claros pactos prenupciales. El paso del tiempo no enturbiaba la eficacia de estos pactos, que debían cumplirse, ya que los esposos contaban con ello, pues para eso pactan. No me consta alegación de cambio de

(doc. 90); p. 325 y ss., (doc. 93); p. 354 y ss. (doc. 99). Un ejemplo: “Y así mismo es pacto que muriendo el dicho Domingo Azin [heredero de la casa] dejando hijos menores de edad y si para la crianza y educación de estos y al mismo tiempo para la conservación y aumento de la casa y patrimonio fuese conveniente el casar en ella a la dicha Barbara Oros [cónyuge forastera], quede al parecer y conocimiento de un pariente barón, el más cercano de cada parte con el rector que es y por tiempo fuere de la parroquial iglesia de dicho lugar de Betes y el que en este caso los tres conformes o mayor parte determinen se observe imbiolablemente como si aquí estoviesse prevenido, mirando por la seguridad de unos y de la persona con quien casare a los hijos del segundo matrimonio, pero sin perjuicio del herencio, que debiera recaer en uno de los hijos del presente y actual matrimonio como de parte de arriba se deja pactado y prevenido” (sic). (doc. 99).

39. La SAPH 6 junio 2010 (Roj: 211/2010): “El casamiento en casa [...] era, según la doctrina, una modalidad consuetudinaria de la viudedad foral por la que los instituyentes —o la junta de parientes— autorizaban, en capitulaciones matrimoniales, a volverse a casar al contrayente que quedaba viudo, con prórroga del usufructo viudal y su comunicación al nuevo cónyuge, siempre que las segundas nupcias fueran convenientes a la casa, según ya refleja acertadamente la sentencia de primer grado”.

40. En relación a ello STSJA 18 enero 2021 (Roj: 8/2021), a la que luego me referiré.

circunstancias para evitar el cumplimiento⁴¹. Me referiré ahora a los pactos más tradicionales.

A) Renuncia a los derechos que por fuero corresponderían: la parte en los consorciales

- *Convolar nuevas nupcias fuera de la casa.* No habiendo pacto de casamiento en casa, o habiéndolo, no siendo concedido por los instituyentes o la Junta, una vez fallecido el heredero de la casa, si el viudo quería contraer nuevo matrimonio lo debía hacer fuera de la casa, ello suponía la pérdida del usufructo viudal (salvo que hubiera pacto de subsistencia, nada habitual, tampoco a día de hoy) y también la disolución del régimen familiar. En estos casos, y si el viudo convolaba nupcias fuera de la casa, renunciaba en capítulos a su parte en las ganancias y, dependiendo de la existencia de hijos en el matrimonio, podía llevar su dote o parte de ella y, en ocasiones, un aumento de dote o reconocimiento (una surte de indemnización o asignación compensatoria) por la pérdida de tales derechos, sin poder reclamar nada más⁴². LA RIPA⁴³ explicaba que cuando

41. La STSJA 18 enero 2021 (Roj: 8/2021) afirma en su FD 10ª *in fine*: que: “No existe, en fin, una cláusula que permita considerar que se estará a lo pactado sólo mientras las cosas sigan como están, ni tampoco se faculta a los pactantes para que puedan cambiar de criterio o decisión. Por ello, ni posteriores motivos personales de cambio que pueda tener alguno de los otorgantes, ni el mejor o peor desarrollo de la administración de la Casa por quienes fueron llamados a ello, o por sus hijos o cualquier otro pariente, permite concluir que no deba estarse a lo pactado y pueda deferirse la herencia a terceros distintos de aquéllos entre los que se acordó que podrá designarse heredero”.

42. Un ejemplo de ello puede verse en la capitulación otorgada entre Teresa Labadía, heredera de la casa y Ramón Ximenez, que casa con ella (Biescas, 22 de abril de 1801, notario Simón Guillén, ff. 183-184v, AHPH): En ella, como ya he indicado, según haya o no hijos del matrimonio, pues uno de ellos debe ser designado heredero de la casa, se pacta: “Item es pacto que en el caso de disolución de este dicho matrimonio por muerte de la dicha Theresa Bergua y el referido Ramon Ximenez conbolase a otro matrimonio fuera de la casa de esta, *no habiendo hijos de el*, pueda sacar y saque su dote en la misma especie, forma y manera de que consta lo ha trahido que es en dinero, y esto en los mismos plazos que lo ha llevado y lleva a dicha casa” (sic). “Y assimismo es pacto que en el caso de morir la dicha Theresa Bergua *dejando hijos que sean maiores de edad de catorce años* y el indicado Ramon Ximenez intentase convolar a otro matrimonio fuera de la casa de esta, en tal caso pueda sacar unicamente ciento y quarenta y dos libras jaquesas en dos plazos iguales el primero día que efectue el segundo matrimonio y la otra mitad de halli a un año, quedando lo demas de su dote a beneficio de los hijos del actual matrimonio” (sic). Cfr. GÓMEZ DE VALENZUELA, M.: *Capitulaciones ... alto Gállego*, cit. p. 329-330. Un ejemplo de reconocimiento se puede ver en la capitulación otorgada el 1 de enero de 1808 para el matrimonio de Guillermo y Silveria donde se acordaron los siguientes derechos en favor del cónyuge forastero si convolaba a nuevo matrimonio: “Item si por muerte de la contrayente, el contrayente convolara a otro matrimonio, en tal caso sacará su dote de la casa y bienes de la contrayente en la forma y plazos que la llevará y además el reconocimiento, (...) deducidos los gastos de entierro y funeral por su alma y si no dispone otra cosa se señalan 45 libras jaquesa-». (Notario Vicente Oliván) AHPH prot. 2.071, fol. 54 a 55v.).

43. LA RIPA, J. F.: *Segunda muestra de los cuatro procesos forales y al tratado de los monitorios, con discurso general acerca de la naturaleza de los recursos en que se insiere otro tratado de los emparamientos, y los derechos de los cónyuges en los bienes del matrimonio*, Zaragoza, 1772, p. 173.

en capítulos los cónyuges se conforman con determinados bienes a la disolución del consorcio, se debe entender que renuncian a los aumentos consorciales.

- *Disolución de la comunidad familiar por “no congeniar”*. La muerte del heredero era una de las causas de disolución de la comunidad familiar, pero ésta podía disolverse en vida de todos los consortes, si no era posible la convivencia en la casa, lo que en el Alto Aragón se recogía bajo la fórmula de “no congeniar”. Esta separación, que podía dar lugar también a la revocación de la designación de heredero, dividía los aumentos consorciales en cuatro partes pero, muchas veces, los jóvenes que debían abandonar la casa, no se llevan aumento alguno, salvo alguna indemnización⁴⁴.
- *Renuncia a todos los derechos que por fuero o costumbre puedan corresponder en cuanto sean contrarios a lo pactado*. Para que no quedara duda alguna del valor de la autonomía de la voluntad, los capítulos solían incluir una cláusula general de renuncia a todos los beneficios que a los capitulantes el Fuero les pudiera otorgar, ya que los derechos de los esposos, concluido el matrimonio, se regía por lo pactado. Así se afirma, entre otras muchas, en la capitulación matrimonial otorgada en Bolea 23 de diciembre de 1656: “Item es pacto y condición entre las dichas partes que los dichos contrayentes ayan de renunciar según que por el tenor de los presentes capitulos matrimoniales renuncian a quelesquiera otros derechos de viudedad y ventajas forales que el uno en los bienes del otro puedan tener y pretender y cualesquiera otros derechos, Fueros y Observancias, ussos y costumbres del presente Reyno en quanto a lo contenido en la presente capitalación sean contrarios y repugnantes” (sic)⁴⁵.

44. En la capitulación matrimonial otorgada el 29 de mayo de 1859 para el matrimonio de Lorenzo y Juana, se establece la siguiente cláusula para regular la situación de separación y disolución del consorcio familiar: «Pactaron los cuatro comparecientes que así ellos como sus respectivas familias han de vivir juntos en una misma casa y a un solo gasto, formando una sola familia, según lo están practicando hoy, pero reconociendo siempre como dueños principales al Tomás y a su esposa, quienes llevarán el mando y dirección aunque procurando consultar los asuntos de interés con el otro matrimonio y su familia en su caso. *Que no pudiendo vivir juntos* los cuatro cónyuges, o con el heredero de los Tomás y Felipa *por no congeniar* o por motivos fundados en el maltrato que se les diese, lo cual se acreditará ante dos parientes los más cercanos, uno por parte de Felipa y otro de la Juana con el cura párroco en caso de discordia del pueblo de Acín, acordada la separación se dividirán los bienes en partes iguales y cada matrimonio llevará la suya para formar con los hijos familia separada, *más si por capricho o gusto* quisieran separarse los Lorenzo y Juana, *no tendrían opción a cosa alguna*» (Cfr. PALÁ MEDIANO, F.: “El régimen”, cit. p. 319).

45. Cfr. GÓMEZ DE VALENZUELA, M.: *Capitulaciones matrimoniales del Somontano de Huesca (1457-1789)*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, p. 213 (doc. 63); *Capitulaciones matrimoniales y Firmas de Dote en el Valle de Tena (1426-1803)*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, p. 237 (doc. 67).

B) Renuncia de derechos sucesorios: la legítima

En el sistema sucesorio aragonés la renuncia a los derechos sucesorios ha sido siempre admitida. Una fórmula habitual era que los hijos dotados al tiempo de la boda, al aceptar la dote, se dieran por pagados en todos los derechos que por sucesión les pudiera corresponder en la casa de los padres, con la excepción, como regla, de que hubiera lugar a la apertura de la sucesión legal⁴⁶.

2.4. Pactos y obligaciones de carácter personal

En todos los capítulos matrimoniales con elección de heredero de la casa se establecen una serie de pactos y condiciones tendentes a modalizar el heredamiento y a establecer las reglas por las que se regirá el consorcio familiar, ya aludidas. Junto a ellas son de destacar la convivencia en la casa, el pacto de asistencia y dotación a los hermanos del heredero y la futura elección de heredero de la casa.

A) Convivencia

Era habitual que el domicilio del nuevo matrimonio se fijara en la casa del heredero, estableciéndose un pacto de convivencia y asistencia mutua con jefatura en el ámbito de lo doméstico de los amos viejos⁴⁷. El incumplimiento de

46. Un ejemplo de ello puede verse en la capitulación matrimonial de 27 de abril de 1760, otorgada ante el notario Francisco del Carmen, AHPH, s.d., en la que la cláusula de dote es del siguiente tenor: “que la dicha Gracia Bistue en contemplación de su dicho matrimonio con el dicho Jose Puyuelo trae su persona y todos sus bienes así muebles como sitios de donde quiera habidos y por haber en general, y en especial traen los dichos Fabian y Antonia Bistue, su cuñado y hermana, y el dicho Fabian Frades de sus propios bienes le ofrece y manda y donación propter nuptias le hace en cumplida forma a la dicha su cuñada de 40 libras de dicha moneda y la dicha Antonia Bistue como la heredera de los dichos bienes de sus padres en su nombre propio le ofrece y manda en donación propter nuptias en cumplida forma a la dicha su hermana de la cantidad de 80 libras de dicha moneda pagaderas dichas 80 libras en esta forma: ..., y además, ropas y alajas siguientes ... El vestido de novia se ha de pagar entre las partes quedando a favor de los contrayentes. *La dicha Gracia Bistue renuncia de lo que le corresponda en los bienes de dichos sus padres a favor de su cuñado y su hermana exceptuando el vínculo y sucesión intestada*”. [La cursiva es mía, el resto del texto es simple transcripción (sic)].

47. Un ejemplo puede verse en la capitulación matrimonial otorgada en Biescas en 1885 ante el notario Antonio Gabín, núm. 44 de su protocolo: PRIMERA. Ambos futuros cónyuges, una vez que estén casados, vendrán obligados a residir, habitar y vivir en el lugar, CASA y compañía de sus padres y futuros suegros León y María, bajo la obediencia, respeto, administración, gobierno, dirección y jefatura de éstos o de su sobreviviente, formando toda una sola familia y ayudándose y socorriéndose mutua y recíprocamente.

SEGUNDA. León y María nombran a su hijo Mariano HEREDERO ÚNICO Y UNIVERSAL de todos sus bienes, derechos y acciones adquiridos y por adquirir por cualquier título, pero para después de sus días y no para antes, y siempre que el instituido heredero con su futura mujer y prole como se ha dicho VIVAN EN LA CASA Y COMPAÑÍA DE LOS MANDANTES, bajo la administración, dirección y gobierno de éstos o de sus sobrevivientes, cuidándolos y manteniéndolos, en su caso y día sanos y enfermos hasta que mueran, y entonces enterrarlos con los funerales de costumbre en la parroquia de

esta obligación traía importantes consecuencias, desde poder revocar el heredamiento a disolver la comunidad familiar con salida de la casa de la familia joven.

B) Elección de heredero

Entre las muchas obligaciones que asumían los esposos estaba la de designar un nuevo heredero de la casa, para garantizar con ello la perduración de la misma, su linaje, pero también el mantenimiento de la familia: no había prestaciones sociales y la casa cuidaba de padres, hermanos e hijos a condición de que trabajaran para ella. La elección correspondía al heredero y su cónyuge, pero a falta de ellos, intervenía la Junta de Parientes. La elección de heredero podía recaer en cualquiera de los hijos del matrimonio, el más conveniente para la casa, sin que en Aragón rigiera el principio de primogenitura y masculinidad⁴⁸.

C) Alimentos y asistencia

Otra de las obligaciones habituales del heredero que asumía junto a su cónyuge era la dotación a sus hermanos, así como su sustento en la casa, hasta que tomaran estado, el pago de estudios, etc. Muchas veces, la dote del cónyuge forastero servía para pagar estos emolumentos de ahí que se evitara el tenerla que devolver a través de estrategias como el casamiento en casa y las renunciaciones a aventajas y otros derechos ya señalados⁴⁹.

(la que dicen). Cfr. MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, L.: *La casa en el Derecho aragonés*, Zaragoza, 1944, pp. 38-40.

48. Un ejemplo puede verse en la Capitulación matrimonial otorgada el 14 de octubre de 1773 en Espierre ante el notario Diego del Sarto, f.36 AHPH para el matrimonio de Manuel Abarca y Antonia Gavín: “Item es pacto que uno de los hijos del presente matrimonio sea heredero de los bienes de los padres, aquel que mas bien visto fuere a los mismos, y en su defecto a dos parientes los mas proximos de cada parte, juntos o la mayor parte de ellos, y muriendo el dicho Manuel Abarca dexando la sucesion o prole de tan corta edad que no sea capaz de mantener y gobernar la dicha casa y sus bienes, dos parientes, los mas cercanos de dicho Manuel y la dicha Antonia Gavín, juntos o su mayor parte, tomen la determinacion y providencia que juzguen mas oportuna para dicha manutencion y goviemo. Y caso de haver fallecido tambien la dicha Antonia executen lo mismo dos parientes los mas propinquos de esta con otros dos de parte del referido Manuel, los quatro juntos o su mayor parte sin que en uno ni otro caso sirva de embarazo nada de lo estipulado en esta escritura, antes bien, podran los dichos providenciar lo expresado con plena y absoluta libertad” (sic). Cfr. GÓMEZ DE VALENZUELA, M.: *Capitulaciones ... alto Gállego*, cit., p. 280 (doc. 80).

49. Un ejemplo puede verse en la capitulación matrimonial para el matrimonio de Manuela Nasarre y Teresa Sesse Lacruz, en la que ella es nombrada heredera de la casa y pactan: “Los dichos contrayentes deben asistir sanos y enfermos, vestidos y calzados con todo lo necesario para el sustento de la vida humana a Josefa, Ramona y María Teresa Sesse Lacruz, hermanas de la contrayente, y cuando tornen estado dotarlas al haber y poder de la casa, trabajando mientras a beneficio de ella” (AHPH, Vicente Oliván, prot. 2.171, capitulación de 7 de febrero de 1808). A modo de curiosidad, porque entronca con la actual regulación del art. 69 CDFA, puede verse la capitulación matrimonial entre Pedro Villacampa y María Casús, otorgada en Larrés el 3 de julio de 1696, ante Pedro Simón Guillen, en la que él es instituido heredero, y asumen la asistencia al hermano del padre (tión) y pagar los estudios del hermano del heredero, pero mientras cumpla con los estudios y hasta los 25 años (hoy el CDFA establece 26): “Item que tengan obligacion los dichos contraientes a sustentar sano

III. LOS PACTOS PRENUPCIALES EN LA PRÁCTICA FORENSE

1. Estadísticas y tendencias

La tradición capitular en Aragón descendió en la primera mitad de siglo XX y aun formalizando capítulos en el ámbito de la casa aragonesa⁵⁰ los cambios sociales, y la industrialización del campo, cada vez más urbano, modificó las costumbres.

A finales del siglo pasado, pero sobre todo en este siglo XXI, se han incrementado el número de capítulos matrimoniales en Aragón al igual que en el resto de España⁵¹, con el objeto de pactar, principalmente, régimen de separación de bienes. En 2022 se otorgaron en Aragón 2159 capitulaciones prenupciales de las que 1959 pactaron separación de bienes⁵². Con estos porcentajes Aragón se sitúa un punto por encima de la media (92%) de Comunidades autónomas en las que se pacta separación de bienes. Ahora bien, en estas estadísticas no se indica qué otros pactos pudieron realizar los esposos en orden a regular, como tradicionalmente se hacía en Aragón, las incidencias de la ruptura matrimonial.

Los notarios aragoneses me indican que, salvo la renuncia al derecho expectante de viudedad, pocas cosas más se pactan, ni siquiera la renuncia a la pensión compensatoria o la inclusión de alguna indemnización, por ejemplo, por el trabajo para la casa ya que en Aragón no tiene aplicación el art. 1438 Cc., al no haber laguna legal. Otro dato que puede ser de interés, a estos efectos, es el número de divorcios. En 2022, según el Instituto Aragonés de Estadística, hubo un total de 2.245 disoluciones. La fórmula de disolución escogida por los aragoneses, en el 96,8% de los casos es el divorcio; siendo este de mutuo acuerdo en el 82,2% de los casos. Por lo tanto, es evidente que las consecuencias de la ruptura matrimonial se llevan a cabo a través de pacto de relaciones familiares re-

y enfermo a Vicente Villacampa, hermano del dicho contraiente y que tambien tengan obligacion los dichos de sustentar en los estudios a Gregorio Villacampa hermano del dicho contraiente cumpliendo el dicho estudiante con su obligacion asta edad de bente y cinco años" (sic). Cfr. GÓMEZ DE VALENZUELA, M.: *Capitulaciones ... alto Gállego*, cit., p. 143 (doc. 33).

50. Vid. STSJA18 enero 2021 (Roj: STSJ AR 8/2021).

51. El Centro de Información Estadística del Notariado (CIEN) en el informe publicado el 18 de mayo de 2023 afirma que "Las capitulaciones matrimoniales son una práctica legal cada vez más relevante en España, (...) en 2022 se llevaron a cabo un total de 63.152 capitulaciones matrimoniales en todo el país, de las cuales el 92% correspondieron a parejas que optaron por la separación de bienes, mientras que el 5% optó por el régimen de gananciales, y el 3% restante se distribuyó entre otros tipos de regímenes de comunidad. Asimismo, del total de capitulaciones matrimoniales realizadas en 2022, el 58% fueron prenupciales y el 42% fueron firmadas después del matrimonio". Indican también que en Cataluña y Baleares el otorgamiento de capítulos no es tan elevado al ser su régimen legal de separación de bienes.

52. Todos estos datos me los ha proporcionado el Decano del Colegio notarial de Aragón, don Dámaso Cruz. Dejo en esta nota constancia de mi agradecimiento por esto y por otras muchas colaboraciones siempre desinteresadas.

gulado en el art. 77 CDFA, si bien, como ya he advertido, no es este un pacto prenupcial.

Así las cosas, la jurisprudencia aragonesa, escasa también en estas cuestiones, atiende principalmente a pactos llevados a cabo en el pacto de relaciones familiares. Apenas hay sentencias sobre acuerdos prematrimoniales propiamente dichos. Con todo procedo a indicar las materias abordadas en los últimos años por los Tribunales en Aragón.

2. La práctica forense: materias tratadas

Las sentencias judiciales en esta materia son, salvo error por mi parte, escasas. Me gustaría pensar que sí hay capítulos y pactos prematrimoniales a la vieja usanza, si bien *y aplicando la regla de tres*⁵³, adaptados a nuestra realidad social, y, como *en Aragón estamos a la carta*, se cumplen voluntariamente⁵⁴. Pero creo que la realidad es otra, que estas previsiones, más que convenientes en este siglo, se dejan, como todo, para cuando no hay más remedio: el momento de la ruptura y, entonces, en el mejor de los casos, los problemas se solucionarán a través del pacto de relaciones familiares. Con todo, hay algún fallo, los menos, en los que sí hubo otorgamiento previo de capítulos con pactos prenupciales.

Los pronunciamientos judiciales se centran en estas cuestiones: asignación compensatoria, revisión de alimentos a los hijos, destino de la vivienda familiar y, todo ello, en el marco de la modificación de medidas o bien en la exigibilidad o no de los pactos de relaciones familiares no homologados judicialmente. Las soluciones a estas controversias no distan de los fallos alcanzados en ámbito del Cc.: los tribunales aragoneses repiten y copian los fundamentos jurídicos del TS en cada una de sus sentencias, sin que haya, por lo tanto, diferencias; si bien, añaden alguna norma aragonesa, como si unas y otras pertenecieran al mismo sistema. Los principios que informan a uno y otro sistema, estatal y aragonés, son bien distintos y no está de más recordarlo para aplicar nuestras normas y principios, que en esta materia, aun cuando parezca olvidada tienen solera y tradición. Dicho esto, y en razón de la finalidad práctica de esta obra me parece

53. Esta expresión, que me parece deliciosa, la utilizaba, según me contaba mi maestro, JESÚS DELGADO, el profesor, y también maestro, SANCHEZ REBULLIDA, en los trabajos del Seminario, dirigido por LACRUZ, para redactar la Compilación del 67. Consiste en partir de las normas tradicionales aragonesas y, *haciendo la regla de tres*, adaptar su esencia a las necesidades actuales. Así, los que venimos detrás, hemos querido seguir trabajando.

54. Mi hijo contrajo matrimonio el año pasado y otorgó capítulos prenupciales, con los pactos más tradicionales ya vistos y abordando las necesidades más actuales, algo tuve que ver en ello; es posible que, como mi hijo, los aragoneses pacten y cumplan, según sus necesidades, como siempre han hecho. No estaría de más hacer un estudio del protocolo notarial.

procedente hacer un resumen de lo que sobre estas cuestiones dicen los tribunales aragoneses⁵⁵.

2.1. Indemnizaciones acordadas en capítulos por pérdida de derechos viduales

Entre las sentencias analizadas, dos de ellas, abordan esta cuestión que sí podemos calificar de pacto prematrimonial. En ambos casos, la APZ los considera válidos.

En el supuesto que conoce la SAPZ 31 marzo 2017⁵⁶, los futuros cónyuges pactan en capítulos que, en caso de separación o divorcio, el marido “*se compromete a satisfacer a la esposa, de por vida, una pensión indemnizatoria equivalente a la que en ese momento le correspondería legalmente como pensión de viudedad por anterior matrimonio*, por la misma cantidad, plazos y forma de pago que la legislación en ese momento reconozca”; la razón de tal pacto es la pérdida de la pensión de viudedad de la esposa al contraer nuevo matrimonio. La Sala afirma que no estamos ante una pensión compensatoria del art. 97 Cc.⁵⁷ y, por lo tanto, modificable según lo previsto en el art. 100 Cc., sino ante *un pacto prematrimonial válido en previsión de una futura ruptura*. En el mismo sentido se pronuncia, ante una cuestión similar, la SAPZ 20 junio 2023⁵⁸.

2.2. Capítulos y asignación compensatoria

Los Tribunales afirman la *validez de los pactos prenupciales sobre la cuantía* de la pensión compensatoria, consistente, por ejemplo, en el pago a la esposa del complemento de pensión por cónyuge a cargo que percibe el marido en caso de divorcio [SAPZ 24 julio 2018]⁵⁹; el *deber de cumplimiento de lo pactado en orden a la cuantía y reconcomiendo del desequilibrio* en escritura de separación matrimonial hecha valer, posteriormente, en procedimiento de divorcio [SAPZ 24 febrero 2021⁶⁰], y la *validez y exigibilidad de los requisitos establecidos convencionalmente por las partes para que la misma sea abonada* [SAPZ 15 febrero 2023⁶¹].

55. En el Anexo que acompaña a esta obra se podrán consultar, con más extensión, los FD de las sentencias mencionadas.

56. SAPZ 31 marzo 2017 (Roj: SAPZ 666/2017).

57. Es jurisprudencia consolidada que la regulación aragonesa sobre ruptura de la convivencia sólo se aplica a matrimonios o parejas con hijos a cargo; en razón de ello, si no hay hijos a cargo, se aplica el Derecho supletorio. En este caso no los hay, y por ello la referencia es al art. 97 Cc. y no al 83 CDFA. Este planteamiento, a mi juicio, es discutible, ya que aun cuando no haya hijos, habiendo ruptura, se pueden integrar dichas normas en el sistema aragonés, como requiere el sistema de fuentes vigente.

58. SAPZ 20 junio 2023 (Roj: SAP Z 1126/2023).

59. SAPZ 24 julio 2018 (Roj: SAP Z 2045/2018).

60. SAPZ 24 febrero 2021 (Roj: SAP Z 712/2021).

61. SAPZ 15 febrero 2023 (Roj: SAP Z 226/2023).

2.3. Capítulos con régimen de separación de bienes e indemnización por trabajo doméstico

Diversos fallos analizan esta cuestión para formular con acierto que, habiendo capítulos en los que los esposos pactan el régimen de separación de bienes sin aludir a la compensación por trabajo doméstico, llegada la ruptura matrimonial, no se puede pretender su exigencia, puesto que en Aragón no se aplica el art. 1438 Cc., sino lo previsto en el art. 187 CDFA⁶². Así lo afirma, entre otras la SAPZ 26 octubre 2018⁶³: *“En el presente caso lo pactado en Capítulos Matrimoniales, ninguna referencia a esta posibilidad se convino pudiendo de hecho haberse pactado*. Entendemos que no cabe acudir a normas supletorias al existir una concreta regulación de la materia”. En el mismo sentido se pronuncia la SAPZ 17 septiembre 2020⁶⁴.

2.4. Validez de pactos prematrimoniales y de pacto de relaciones familiares no homologado judicialmente

A) Con carácter general

Como no podía ser de otra manera, los Tribunales aragoneses, con cita de fallos del TS, afirman la validez de los pactos prematrimoniales acordados en capítulos, según dispone el art. 1325 Cc., y dentro los límites del art. 1328 Cc., a lo que añaden que *Tal libertad de regulación aparece contenida asimismo en el art. 185 del Código de Derecho Foral de Aragón* [SAPZ 23 diciembre 2016⁶⁵]. Es conveniente, recordar que los art. 1325 y 1328 Cc. no son aplicables en Aragón, al haber regulación propia y no responder a los principios aragoneses, como luego indicaré.

B) Pacto de relaciones familiares no homologado judicialmente

Con cita de sentencias del TS, los tribunales aragoneses, en iguales términos, afirman su *validez*, [SAPZ 23 junio 2017⁶⁶] siempre, evidentemente, que los *acuerdos sean sobre materias disponibles*, como la *asignación compensatoria* [SAPZ 5 noviembre 2018⁶⁷] o la validez de una *compraventa convenida por los litigantes dentro un pacto de relaciones familiares (convenio regulador en la terminología del Código Civil)* que no pierde su eficacia por la no ratificación

62. Así lo afirme en un estudio de hace ya algunos años: BAYOD LÓPEZ, C.: “La (in)aplicación en Aragón del art. 1438 CC (Reflexiones sobre la jurisprudencia del TS en relación al trabajo doméstico)”, *Indret*, abril 2016, núm. 2.

63. SAPZ 26 octubre 2018 (Roj: SAP Z 2174/2018).

64. SAPZ 17 septiembre 2020 (Roj: SAP Z 1380/2020).

65. SAPZ 23 diciembre 2016 (Roj: SAP Z 2168/2016).

66. SAPZ 23 junio 2017 (Roj: SAP Z 1459/2017).

67. SAPZ 5 noviembre 2018 (Roj: 1907/2018).

del mismo en el procedimiento matrimonial, [SAPZ 7 diciembre 2022⁶⁸]. En relación con la *pensión alimenticia a los hijos no hay unanimidad*: por un lado, se afirma que *“en relación con la pensión alimenticia de los hijos menores es necesario contar con el correspondiente pronunciamiento judicial al ser una cuestión de orden público sustraída al poder de disposición de las partes. Por ello, la falta de ratificación del convenio ante el juez hace que éste pierda toda su fuerza vinculante.”* [SAPT 20 marzo 2023⁶⁹]. Sin embargo, la SAPZ 23 junio 2017⁷⁰, con fundamento en el art. 77.4 y 5 CDFA afirma que “el punto 4 habla de la eficacia del pacto de relaciones familiares cuando sean aprobados por el Juez. Pero, el punto 5 impone al juzgador su aprobación (“El Juez aprobará...”), salvo que infrinjan normas de orden público imperativas o no preserven suficientemente el interés de los hijos. Redacción que atañe a la eficacia del contrato privado respetuoso con las materias indisponibles (...) este tribunal ya ha expresado su criterio. *No infringe el pacto principios de orden público y por esto es eficaz*”. Una postura intermedia mantiene la SAPH 11 octubre 2021⁷¹ al afirmar que “el convenio o pacto firmado y no ratificado judicialmente priva al convenio de eficacia dentro del proceso familiar tramitado de mutuo acuerdo en el que se hubiere presentado, *pero no de validez en el posterior procedimiento contencioso para la fijación de los alimentos, como negocio jurídico familiar válido y vinculante en cuanto a la propia regulación de los alimentos*”; sin perjuicio, añade, de las alegaciones que la parte que no suscribió el pacto pueda hacer en sede judicial alegando cambio de circunstancias. Validos son también los acuerdos alcanzados sobre *liquidación del régimen económico matrimonial*, al ser materia disponible, pero *tal vinculación debe hacerse valer en el procedimiento de liquidación del consorcio conyugal o en un eventual procedimiento en que se discuta la propiedad o la concreta atribución de uno u otro bien o las consecuencias obligacionales de los pactos acordados en el convenio no ratificado por uno de las partes y no homologado judicialmente, pero no procede una declaración genérica de validez porque implica realmente una homologación judicial contraria a las normas imperativas*” [SAPH 28 febrero 2018⁷²].

Por último, recuerdan también las sentencias aragonesas, que el convenio, aun gozando de validez como negocio de familia, *sólo desde su aprobación judicial podrá hacerse efectivo por vía de apremio* [SAPH 28 febrero 2018⁷³].

2.5. La vivienda familiar

En esta materia, los pronunciamientos judiciales tienen como antecedente la modificación de medidas acordadas en procedimientos de divorcio, hayan estado

68. SAPZ 7 diciembre 2022 (Roj: SAP Z 2194/2022).

69. SAPT 20 marzo 2023 (Roj: SAP TE 64/2023).

70. SAPZ 23 junio 2017 (Roj: SAP Z 1459/2017).

71. SAPH 11 octubre 2021 (Roj: SAP HU 453/2021).

72. SAPH 28 febrero 2018 (Roj: SAP HU 97/2018).

73. SAPH 28 febrero 2018 (Roj: SAP HU 97/2018).

precedidas por un acuerdo entre los cónyuges en el pacto de relaciones familiares o acordadas por el juez *ex art.* 81 CDFA.

La primera afirmación de los tribunales aragoneses es la *validez de los pactos alcanzados en materia de vivienda y su duración* [SAPZ 21 diciembre 2016⁷⁴ y 17 abril 2018⁷⁵]; el *momento de extinción* [SAPZ 4 julio 2017⁷⁶]; se admiten también *pactos sobre el uso de segundas residencias en caso de custodia compartida* acordado en el pacto de relaciones familiares [SAPZ 5 noviembre 2018⁷⁷]. Donde la jurisprudencia no muestra su unanimidad es en la posibilidad o no de admitir una atribución indefinida del uso de la vivienda familiar, lo que pasa por averiguar la naturaleza imperativa del art. 81 CDFA. Algunas sentencias [STSJA 22 noviembre 2012⁷⁸ y SAPZ 9 octubre 2019⁷⁹] lo califican de imperativo y otra [STSJA 10 marzo 2017⁸⁰] le niega tal carácter. A mi juicio, la pregunta es saber a quién se dirige el art. 81 CDFA y en qué términos. A ello me referiré en el punto IV.

2.6. *¿Rebus sic stantibus?*

La jurisprudencia aragonesa, siguiendo los diversos fallos del TS en atención a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los pactos prematrimoniales, *la considera aplicable, si bien* en varios fallos, en relación con las indemnizaciones por pérdida de pensiones de viudedad a las que ya he hecho referencia, *niegan su aplicación al no cumplirse los requisitos necesarios, como es la variación sustancial de las circunstancias*, así lo afirma la SAPZ 20 junio 2023⁸¹ indicando que “la sentencia de esta sala de 31/03/2017 valoró, la más que previsible disminución de ingresos a raíz de la posible jubilación del recurrente que a la fecha del pacto tenía 64 años de edad, y como ya hemos indicado su situación económica viene a ser la misma que en el anterior procedimiento. Tampoco se constata un empeoramiento en la salud del recurrente, que requiera de servicios o atención especializada con el consiguiente aumento de sus gastos, por todas las consideraciones expuestas (...) procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada”. En el mismo sentido se pronuncia la SAPZ 24 febrero 2021⁸². También niega la aplicación de la cláusula, para moderar la pensión compensatoria, la SAPZ 31 marzo 2017⁸³ al no haber cambio relevante de circunstancias: *Cuando en febrero de 2007 se pacta la pensión el*

74. SAPZ 21 diciembre 2016 (Roj: SAP Z 2158/2016).

75. SAPZ 17 abril 2018 (Roj: SAP Z 851/2018).

76. SAPZ 4 julio 2017 (Roj: SAP Z 1439/2017).

77. SAPZ 5 noviembre 2018 (Roj: 1907/2018).

78. STSJA 22 noviembre 2012 (STSJ AR 1136/2012).

79. SAPZ 9 octubre 2019 (Roj: SAP Z 2315/2019).

80. STSJA 10 marzo 2017 (Roj: STSJ AR 271/2017).

81. SAPZ 20 junio 2023 (Roj: SAP Z 1126/2023).

82. SAPZ 24 febrero 2021 (Roj: SAP Z 712/2021).

83. SAPZ 31 marzo 2017 (Roj: SAP Z 666/2017).

actor tenía 64 años, por lo que la disminución de ingresos consiguiente a su jubilación, que inició sus efectos en abril de 2008, era en ese momento perfectamente previsible, sin que conste se debiese a enfermedad, incapacidad u otra circunstancia ajena a su voluntad.

Sí aplica la cláusula *rebus* la SAPH 11 octubre 2021⁸⁴ para moderar la pensión de alimentos pactada en el pacto de relaciones familiares por *concluir que sí ha habido una variación sustancial de las circunstancias económicas vigentes cuando se calculó el importe de la pensión en el convenio firmado por las partes.*

Ahora bien, curiosamente la deliciosa STSJA 18 enero 2021⁸⁵, que conoce de un caso de incumplimiento de pacto sucesorio (elección de heredero) según lo acordado en capítulos matrimoniales, y en la que para nada se mira a los pactos en la órbita del Derecho estatal y de lo que sobre ellos establece el TS, afirma de manera contundente, el deber de cumplimiento de lo pactado, pase el tiempo que pase: *No existe, en fin, una cláusula que permita considerar que se estará a lo pactado sólo mientras las cosas sigan como están, ni tampoco se faculta a los pactantes para que pueda cambiar de criterio o decisión. Por ello, ni posteriores motivos personales de cambio que pueda tener alguno de los otorgantes, ni el mejor o peor desarrollo de la administración de la Casa por quienes fueron llamados a ello, o por sus hijos o cualquier otro pariente, permite concluir que no deba estarse lo pactado y pueda deferirse la herencia a terceros distintos de aquéllos entre los que se acordó que podrá designarse heredero.* En el siguiente punto analizaré la posibilidad o no de aplicar “la rebus” a los capítulos prenupciales.

IV. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LOS CAPÍTULOS PRENUPCIALES EN ARAGÓN: HASTA EL INFINITO Y MÁS ALLÁ

1. Consideraciones generales

El art. 185 CDFA, ubicado en el Título Primero, *Efectos Generales del matrimonio*, del Libro II, *Derecho de Familia*, CDFA, es el punto de partida para discutir sobre las cuestiones que nos ocupan al consagrar, con carácter general, el *Principio de libertad de regulación*. A estos efectos dicha norma dispone: *Los cónyuges pueden regular sus relaciones familiares en capitulaciones matrimoniales, tanto antes como después de contraer el matrimonio, así como celebrar entre sí todo tipo de contratos, sin más límites que los del principio standum est chartae.*

Es importante caer en la cuenta, por un lado, que esta norma mantiene la esencia de los pactos familiares tradicionales, al consagrar la posibilidad de

84. SAPH 11 octubre 2021 (Roj: SAP HU 453/2021).

85. STSJA 18 enero 2021 (Roj: STSJ AR 8/2021).

acuerdos en el ámbito familiar, tanto en relaciones personales (entre los cónyuges, los hijos y otros parientes), como en relaciones patrimoniales (normas de régimen económico, liquidación, alimentos, asignación compensatoria, etc.), al efecto de regular la convivencia y economía matrimonial y las consecuencias de una posible ruptura; por otro lado, mantiene la tradicional norma de competencia aragonesa que, desde 1247, faculta la contratación entre cónyuges, sobre cualesquiera materias. Los límites que, a estos pactos entre esposos o cónyuges, impone el legislador son los que se derivan del principio *standum est chartae*, regulado en el art. 3 CDFA: *que no resulte de imposible cumplimiento o sea contrario la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés*.

En razón de ello, procede, en primer lugar, indicar en qué consisten estos límites, para, seguidamente y, en segundo lugar, exponer, teniendo en cuenta los principios tradicionales del Derecho foral de Aragón, sobre qué contenidos y hasta dónde pueden pactar los esposos o cónyuges.

Dicho esto, y antes de continuar, conviene advertir que hoy el Derecho foral de Aragón, no es sólo un Derecho autonómico y español, sino un Derecho europeo más, aplicable a propios y foranos, si así lo establece la ley aplicable a los efectos del matrimonio: (arts. 16, 9.2 y 9.3 Cc. y arts. art. 22 a 26 y 33 y 35 RU2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, sobre ley aplicable en materia de regímenes económicos matrimoniales, si hay un elemento de extranjería)⁸⁶.

2. Límites a la libertad de pactos familiares

2.1. *Standum est chartae*: fuente del Derecho foral de Aragón⁸⁷

A) *Lo que dice el Standum de la ley civil aragonesa*

El art. 3 CDFA recoge uno de los principios tradicionales aragoneses que, desde Joaquín COSTA, en lo que atañe al Derecho civil, se vincula a la libertad civil, a la autonomía de la voluntad, como principio que debe regir en Derecho privado y en particular en el Derecho civil⁸⁸.

86. Sobre la aplicación del Derecho civil foral de Aragón a los extranjeros vid. BAYOD LÓPEZ, C.: *El Derecho civil aragonés en el siglo XXI: cuestiones prácticas de aplicación*, ed. Gobierno de Aragón. Departamento de Presidencia y Justicia, Zaragoza, 2022; DIAGO DIAGO, P.: “Aplicación del Derecho civil aragonés a los extranjeros”, en AA.VV.: *Actas de los XXXI Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2023, pp. 43-62; LORIENTE ROJO, M. A.: “Las sucesiones transfronterizas y Reglamento UE 650/2012”, en AA.VV.: *Actas de los XXXI Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2023, pp. 85-109.

87. Para la redacción de este apartado me sirvo de un estudio previo ya publicado sobre el *Standum*, lo que me permitirá aligerar las citas y el fundamento de los argumentos, todo ello está en: BAYOD LÓPEZ, C.: “La autonomía de la voluntad. Un análisis desde el Derecho civil aragonés (Fuentes del Derecho civil, Derecho supletorio y *Standum*)”, *Revista Jurídica del Notariado*, 2021, núm. 112, pp. 577-621.

88. Ya mucho antes, en la Edad Moderna, este brocardo aragonés se asoció a las libertades del Reino de Aragón y se mostró en la vieja Europa y en América del Norte como un ejemplo a seguir en

Junto al profesor DELGADO ECHEVERRÍA⁸⁹ podemos afirmar que los pactos, la autonomía privada, no es fuente del Derecho en Aragón, pero sí lo es este principio tradicional; a mi juicio, el más importante; prueba de ello es su ubicación en el Título Preliminar informando a todo el ordenamiento civil foral.

En efecto, la ubicación sistemática del art. 3 CDFA produce dos importantes efectos: por un lado, que *la autonomía privada preside todas las materias civiles aragonesas que se puedan comprender en la expresión conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial*, y no solo en la contratación privada sino también el Derecho de familia, las sucesiones y todo el Derecho civil patrimonial. Por otro lado, *esta primacía de la voluntad hace que las leyes gocen de una presunción de supletoriedad*, lo que se traduce en entender que las leyes aragonesas son dispositivas y, por lo tanto, pueden ser desplazadas por la voluntad de los particulares; ello no impide, evidentemente, que el legislador aragonés establezca las normas imperativas que tenga por conveniente. Un ejemplo de ello podemos verlo en el referido art. 183.2 CDFA al afirmar que: *Las normas de los artículos 183, 184, 186 a 190 y 194 son imperativas*.

B) Su ámbito de aplicación: todo el Derecho civil aragonés posible: “conservación modificación y desarrollo”

Como afirma el profesor DELGADO, el *Standum* opera en la totalidad del ordenamiento civil de competencia aragonesa: “hasta donde podría legislar el legislador aragonés, y con la misma libertad, pueden disponer los aragoneses mediante sus pactos o disposiciones”⁹⁰. Esto significa, como he dicho en otro lugar, que el Derecho supletorio del Estado, por serlo, no es un límite a la autonomía de la voluntad de los aragoneses, puesto que, si pactan sobre una materia de competencia aragonesa y no regulada, el sistema de fuentes aragonés cierra el paso a la aplicación del Derecho del Estado (art. 1.2 CDFA y 149.3 CE): no hay laguna que cubrir.

En una materia como la que estamos tratando, los pactos prematrimoniales, no hay regulación en el Derecho supletorio, al margen de una construcción doctrinal y jurisprudencial que admiten su validez y señalan sus límites de acuerdo a los principios que informan la legislación civil estatal, que no coinciden, en muchos aspectos, con los principios aragoneses, y todos ellos forman parte del orden público español, aun cuando sean diferentes (art. 16.1.2ª Cc.)

Por otro lado, Aragón sí regula estos pactos, bajo el paraguas de los capítulos, de la libertad civil, dejando a los particulares que hagan un traje a la medi-

la configuración del Estado moderno. Vid: MORALES ARRIZABALAGA, J.: *Fueros y libertades del Reino de Aragón. De su formación medieval a la crisis preconstitucional (1076-1800)*, ed. Rode, Zaragoza, 2007, pp. 76-83; MAGONI, C., *Fueros y libertades. El mito de la Constitución aragonesa en la Europa Moderna*, (trad. por A. PÉREZ MARTÍN), ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza 2012.

89. Sigo lo dicho por el maestro en “Las fuentes del Derecho civil aragonés” en AA.VV.: *Manual de Derecho civil aragonés. Conforme al Código del Derecho foral de Aragón* (dir. por J. DELGADO ECHEVERRÍA, coord. por M. A. PARRA LUCÁN), 4ª edición, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 93 y ss.

90. DELGADO ECHEVERRÍA, J.: *Manual*, cit., pp. 95 y 96.

da de su necesidad, eso es lo que dispone el art. 185 CDFA en relación con el art. 3 y 195 CDFA, y eso es lo que hicieron los aragoneses en capítulos matrimoniales durante más de setecientos años.

C) Ámbito de no aplicación: El Derecho civil de competencia exclusiva del Estado

El *Standum est chartae*, sujeto a los límites que la misma norma señala, tiene aplicación en el marco de la competencia civil autonómica, pero no en aquellas materias civiles que son competencia exclusiva del Estado. Estas normas producirán en Aragón (lo mismo que en Madrid, en Sevilla o en Barcelona) los efectos que le son propios y de acuerdo al sistema de fuentes del art. 1 del Cc.; en el que no opera el *Standum o paramiento fuero vienze* del Derecho navarro; si me permiten la broma, juegan en otra liga, y si son normas imperativas, no cabrá pacto en contrario.

2.2. Los límites del *Standum*

El art. 3 del CDFA establece como límites a la autonomía de la voluntad, *lo imposible, la Constitución y la norma imperativa aragonesa*. Los particulares sujetos a la ley civil aragonesa, pueden pactar en todas las materias civiles forales susceptibles de regulación por las Cortes de Aragón. Por lo tanto, los aragoneses y foranos, sujetos a nuestra ley, podrán llevar a cabo los acuerdos prematrimoniales que tengan por conveniente, con los siguientes límites:

A) Lo imposible

Desde la redacción originaria de este precepto en la Compilación de 1967, se ha supeditado la validez y eficacia de los pactos y disposiciones acordados por los particulares a que “no resulten de imposible cumplimiento”. Este límite, como afirmara LACRUZ, puede referirse a obstáculos físicos, morales o legales⁹¹. Por su parte, DELGADO señala, igualmente, que este límite se refiere tanto a una imposibilidad física como jurídica y tal vez, por ello, este límite pocas veces se transgredirá en la práctica pero su existencia muestra “en positivo que está al alcance de la autonomía de la voluntad todo lo que es posible sin excepción, ni precisión de ningún fundamento: también lo inusitado, lo desconocido hasta entonces, aun lo arbitrio y caprichoso (...) sin más apoyo para la validez del acto de autonomía que el principio *Standum est chartae* (...)”⁹².

91. LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Comentario al art. 3 Comp. del Derecho civil de Aragón” en AA.VV.: *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón* (dir. por. J. L. LACRUZ BERDEJO), vol. I, ed. DGA, Zaragoza, 1988, pp. 264-267.

92. DELGADO ECHEVERRÍA, J.: *Manual*, cit., pp. 95 y 96.

B) La Constitución: el orden público

La Constitución viene a desempeñar la función que históricamente correspondió al Derecho natural, a la vez que proporciona también los principios de orden público español que han de respetarse en todo caso: son de aplicación general y directa en todo el territorio nacional y representan los valores Éticos del ordenamiento jurídico nacional pero también supranacional: los principios europeos aplicables en todo nuestro ordenamiento⁹³.

Estos principios, que han de presidir las relaciones de los ciudadanos en todas sus manifestaciones, representan el contenido ético que valida los pactos y las decisiones unilaterales dentro del sistema y, por lo tanto, son variables: dependen de los valores que la sociedad tenga en cada momento. Por ser principios, como afirma ATIENZA, no pueden ser aplicados de manera directa sino a través de una ponderación⁹⁴. Por lo tanto, le corresponderá al Juez determinar en cada caso cuando estos principios operan como un límite al pacto, a la autonomía de la voluntad. Será este juicio, esta ponderación, la que permitirá valorar si el pacto produce una vulneración de los principios constitucionales, solo entonces el pacto dejará de ser eficaz, bien por ser inválido, si es esa la consecuencia que se deriva del sistema (art. 6 Cc.) bien por producir otros efectos de los previstos por las partes, manteniendo su validez, pero extirpando la cláusula inválida (se tiene por no puesta) o integrando el pacto conforme a la normativa aplicable.

Como he señalado en otro lugar⁹⁵, los límites a la autonomía privada derivados de la Constitución, los principios en ella contenidos y que han de informar los convenios de los particulares, su autonomía de la voluntad, serían los siguientes⁹⁶:

93. OLIVA, y también otros autores, los identifican con los principios del Tratado de la Unión Europea; La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y junto a estos principios fundamentales recogidos en las normas jurídica, se encuentra la denominada “unwritten law”, cuya fijación corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puesto que en este órgano reside la tarea de interpretar y aplicar tanto los Tratados como los reglamentos, directivas y decisiones (“secondary law”). Cfr. OLIVA BLAZQUEZ, F.: “Reflexiones críticas sobre la utilidad de la noción de “orden público” como límite de la autonomía de la voluntad”, en AA.VV.: *Conceptos multidimensionales del derecho*, (coord. por M. P. GARCÍA RUBIO, J. J. MORESO, I. VARELA CASTRO), ed. Reus, Madrid, 2020, p. 150.

94. ATIENZA RODRÍGUEZ, M.: “Un supuesto enigma jurídico: el orden público”, en AA.VV.: *Conceptos multidimensionales del derecho* (coord. por M. P. GARCÍA RUBIO, J. J. MORESO, I. VARELA CASTRO), ed. Reus, Madrid, 2020, pp. 61-84.

95. BAYOD LÓPEZ, C.: “La autonomía”, cit., pp. 22 y ss.

96. Sobre ello vid. PARRA LUCÁN, M. A.: “Autonomía de la voluntad y derecho de familia”, en AA.VV.: *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*. Tomo I, Derecho de la persona, familia y sucesiones, Madrid, 2012, pp. 97-454 y *La autonomía privada en el Derecho civil*, ed. Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018; DE CASTRO y BRAVO, F.: “Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, *ADC*, 1982, T. IV, Madrid, pp. 987 a 1085.

- *Con carácter general* debemos tomar como premisa los valores que consagran los principios constitucionales y europeos: i) el respeto a los derechos fundamentales (la igualdad, la libertad ideológica y religiosa, el derecho al honor, etc.); ii) la seguridad del tráfico jurídico y la protección de los terceros.
- *En particular y por lo que respecta al Derecho de familia*, los límites serían los siguientes: i) el interés del menor; ii) la dignidad de la persona; pero también iii) el principio de igualdad y el reconocimiento de los derechos fundamentales a los miembros de la familia. Estos principios que informan el ordenamiento jurídico son también derechos subjetivos de los particulares y, aun cuando algunos de ellos tengan el rango de derechos fundamentales, no son absolutos, admiten su disponibilidad y renuncia (libre y consciente) por su titular⁹⁷. Siempre ha sido así en Aragón, como hemos visto, y nuestros principios también forman parte del orden público español, al que no contradicen (art.16.1.2ª Cc.).

C) *Las normas imperativas del Derecho aragonés*

El límite referido a “las normas imperativas del Derecho aragonés” se introduce en 1999 (Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte) y, como se indica en su Preámbulo: “En los artículos segundo y tercero se aclara que no hay más normas imperativas o prohibitivas aplicables en Derecho civil de Aragón —límites, en consecuencia, tanto a la costumbre como al principio *standum est chartae*— que las del ordenamiento jurídico aragonés y las superiores del mismo, es decir, la Constitución; evitando así, alguna duda interpretativa a la que acaso se prestaba el texto de la Compilación, que fue redactado en el marco jurídico preconstitucional”.

Como señala DELGADO “Estas son, ante todo, las normas emanadas del legislador, pero también pueden derivar de la costumbre y de los principios generales tradicionales. Las legales se encontrarán casi exclusivamente en las leyes autonómicas de carácter civil”. Añade, además, que en otras leyes no civiles también puede haber normas prohibitivas, pero recuerda que, si están dictadas al amparo de un título competencial diversos de la conservación, modificación y desarrollo el Derecho civil propio no podrán determinar las consecuencias inter privados del incumplimiento de las prohibiciones legales (STC 264/1993, de 22 julio)⁹⁸. Entre estas normas se encuentran, evidentemente, las normas cogentes contenidas en el propio Código del Derecho foral de Aragón.

No son normas imperativas, como ya he señalado, las normas estatales que se aplican como Derecho supletorio en Aragón, ya que las mismas pueden ser desplazadas por la voluntad de los particulares; menos todavía lo son las normas

97. Sobre estas cuestiones: RUÍZ-RICO ARIAS, M. D.: *Autonomía de la voluntad y renuncia unilateral. La renuncia a los derechos fundamentales. Su incidencia en el ámbito civil*. Ed. Atelier, Barcelona, 2023.

98. DELGADO ECHEVERRÍA, J.: *Manual*, cit., p. 97-98

y principios civiles del Derecho estatal que ni siquiera tienen aplicación supletoria por estar esa materia regulada en Aragón, pero conviene recordarlo.

En relación a los pactos prematrimoniales no se aplican en Aragón, entre otros, por tener regulación propia en nuestro Derecho, los siguientes artículos del Código civil: art. 1255 (art. 3 CDFA); arts. 1315 a 1324 (arts. 183 a 194 CDFA); arts. 1325 a 1334 (arts. 195 a 202 CDFA); arts. 1435 a 1444 (arts. 203 a 209 CDFA); arts. 1344 a 1410 (art. 210 a 270 CDFA). En particular, no se aplican los límites del art. 1328 Cc.: *Será nula cualquier estipulación contraía a las leyes, a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de Derechos que corresponda a cada cónyuge*; norma de pretensión de la que se han servido los Tribunales en el ámbito estatal para invalidar o declarar ineficaces acuerdos prematrimoniales por considerar que algunos pactos o renuncia a derechos vertidos por los cónyuges no guardaban reciprocidad, infringiendo el límite de la igualdad. He de confesar que nunca he entendido el significado de esta norma, salvo que sea la constatación legal de que la igualdad entre cónyuges nunca existirá y, pacten lo que pacten, cuando al cabo de un tiempo se revise el acuerdo (alguno de ellos estará disconforme con él) seguro que será inválido o como poco ineficaz; obsérvese que esta norma parece establecer que la única igualdad posible es la que implica reciprocidad, la que se pacta al 50%; porcentaje que ha de ser, además, constante, ya que si se ve alterado por el paso del tiempo, lo pactado podrá ser dejado sin efecto⁹⁹.

Pues bien, esta norma, y mucho menos sus principios e interpretación, son aplicables en Aragón; no cabe duda que una manifestación de voluntad y libertad es la que permite renunciar al propio arbitrio, y establecer diversas normas de reparto que no tienen por qué ser recíprocas.

2.3. La autonomía de la voluntad en el sistema constitucional y europeo en los años veinte del siglo XXI: los nuevos derechos

La autonomía privada, como ya señaló PARRA LUCÁN, no aparece expresamente garantizada en la Constitución pero la misma es, sin duda, un valor constitucional que encuentra su fundamento en la dignidad de la persona, el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa¹⁰⁰.

Ciertamente, la autonomía de la voluntad no aparece en la nómina de los Derechos fundamentales, pero no cabe duda que es un principio constitucional directamente anudado a uno que sí que lo es: el libre desarrollo de la persona-

99. En este sentido, entre otros, RODRÍGUEZ GUTIÁN, refiriéndose a este precepto, que requiere reciprocidad en las renunciaciones, y a la ineficacia del pacto si varían las circunstancias. Cfr. RODRÍGUEZ GUTIÁN A.: "Orden público y pactos de pre-ruptura conyugal", en AA.VV.: *Conceptos multidimensionales del derecho*, (coord. por M. P. GARCÍA RUBIO, J. J. MORESO, I. VARELA CASTRO), ed. Reus, Madrid, 2020, pp. 171 y ss. El art. 231-20.3 del CC de Cataluña exige esa reciprocidad en las renunciaciones.

100. PARRA LUCÁN, M. A.: "La autonomía privada en el Derecho civil: tendencias y transformaciones" en AA.VV.: *La autonomía privada en el Derecho civil* (dir. por M. A. PARRA LUCÁN), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016, p. 30.

lidad, proclamado en el art. 10 CE. En efecto, el libre desarrollo de la personalidad encuentra su ejercicio a través de los actos de autonomía privada, que en los estos últimos años ha dado lugar a nuevos derechos que yo denominaría de nueva generación, como son la eutanasia (LO 3/2021); la autodeterminación de género (Ley 4/2023); el derecho al aborto (LO 1/2023), entre otros, cuyo origen y fundamento es la voluntad individual del sujeto. Es, por lo tanto, este acto de autonomía privada, en este contexto, un “derecho fundamental”, y muy en serio¹⁰¹, del ser humano, que da origen a estos derechos que garantizan el libre desarrollo de la personalidad a través de un acto de autonomía privada válido en el sistema. Si partimos de esta premisa, los ciudadanos en el ejercicio de dicha autonomía pueden pactar sobre los derechos de los que son titulares, renunciar a los mismos, limitarlos o regularlos como tengan por conveniente, y todo ello dentro de los límites marcados: la infracción de norma imperativa o del orden público o lo imposible y el respeto a los derechos de los demás.

La autonomía de la voluntad forma parte del orden público y social del Estado, es ella en sí misma un valor y principio constitucional. En razón de ello, los límites a la misma deberán ser ponderados en su aplicación para dar lugar al cumplimiento y a la eficacia del pacto, aun cuando éste, como en el caso de los acuerdos prematrimoniales, tengan lugar años después. Ello, a lo que creo, debe traer como consecuencia, una limitada, estricta y rigurosa aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, que no tiene un claro encaje en esta materia, debiendo primar el cumplimiento de lo pactado.

3. Un posible contenido de los capítulos prenupciales en el Aragón del siglo XXI

3.1. Los principios del sistema

La validez de los pactos prematrimoniales en Aragón se fundamenta en una norma de competencia: el art. 185 CDFA, norma que autoriza a los cónyuges a regular sus relaciones familiares como tengan por conveniente; son los esposos o cónyuges los llamados a regular sus relaciones: antes, durante y después de celebrado el matrimonio; con la mayor amplitud, tanto en aspectos personales como patrimoniales, con los únicos límites de lo imposible, la Constitución y las normas imperativas aragonesas. Dichos pactos deben ser acordados en capítulos

101. DE LORA, refiriéndose a estos nuevos derechos critica, y a mi juicio con razón, la pérdida de valor de los derechos fundamentales, al convertir en los mismos cualquier deseo o preferencia. (DE LORA, P.: *Los derechos en broma: La moralización de la política en las democracias liberales*, Barcelona, Deusto, 2023). Ciertamente, dichas pretensiones son una broma, y de mal gusto, pero no lo es la libre voluntad del sujeto para configurar su ámbito de autonomía privada, como quiera y hasta donde quiera, con el único límite del respeto a los demás (lo imposible, la constitución y la norma imperativa del sistema). Si estos límites no se traspasan, tanto en juicio como fuera de él, se debe estar a la carta, sólo así conseguiremos tener derechos en serio.

matrimoniales, tal y como siempre se ha hecho en Aragón, y es la forma que se deriva del sistema: art. 185 en relación con el art. 195 y art. 3 CDFA¹⁰².

3.2. Pactos en el ámbito personal

A) Reflexiones previas

En el ámbito del Derecho estatal, con carácter general, doctrina y jurisprudencia afirman que los pactos prenupciales en lo que se aborden aspectos personales de la convivencia entre los cónyuges (determinación del domicilio); anuden las consecuencias del pago de una pensión a no contraer nuevo matrimonio o relación de pareja, pueden ser tildadas de inválidas por vulnerar el libre desarrollo de la personalidad del otro cónyuge (art. 10 CE), su derecho a contraer matrimonio (art. 32 CE) o la libre determinación del domicilio (art. 19 CE); y todo ello por entender que estos pactos contradicen el orden público (art. 1255 Cc.) y la igualdad de derechos de los cónyuges (art. 1328 Cc.)¹⁰³. En concreto, afirman que “se trata, en cualquier caso, de una igualdad que ha de ser entendida como una expresión de justicia: una igualdad proporcional, que lleve a la existencia de equivalencia o reciprocidad entre las partes”¹⁰⁴.

A lo que creo, estos pactos, si no son absolutos, como ya he señalado, no son inválidos, no creo que lo sean tampoco en el ámbito del Código civil¹⁰⁵, pero desde luego no lo son de acuerdo a los principios aragoneses que, por serlo, son principios que forman también parte del orden constitucional español

102. Como he dicho en otro lugar, escritura pública de capítulos (en la que constan datos específicos sobre la familia, el matrimonio y el Registro civil) *ad validitatem* sólo se exige para la estipulación capitular sea bi o plurilateral y para aquellos supuestos en los que de forma expresa lo determina la ley: Los pactos de ampliación o restricción de la comunidad y los pactos sobre la viudedad, si en ambos casos son anteriores al matrimonio (arts. 215 y 272 CDFA) así como también los pactos sobre gestión del consorcio (art. 229-1 CDFA). El resto de pactos (sucesión paccionada arts. 201 y 202 CDFA en relación con los arts. 378 y 381.2 CDFA); pactos sobre viudedad, si no son anteriores al matrimonio, requieren escritura pública, aun cuando no sea de capítulos. Con todo, en Aragón todos estos pactos se documentan en escritura pública de capítulos, también los pactos prematrimoniales, lo que permite también su acceso al Registro civil y de la propiedad, en su caso. BAYOD LÓPEZ, C.: “Capítulos”, cit., p. 356.

103. Entre otros: CERVILLA GARZÓN, M. D.: *Los acuerdos*, cit.; GASPAS LERA, S.: “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad”, *ADC*, 2011, pp. 1041-1074; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.: “Orden público, cit., pp. 175-198; GARCÍA MAYO, M.: “Los pactos en previsión de una ruptura familiar” en AA.VV.: *Las crisis familiares: Tratado práctico interdisciplinar*, (dir. por J. R. DE VERDA y BEAMONTE, coord. por P. CHAPARRO MATAMOROS, G. MUÑOZ RODRIGO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 355-386; también en *GPS Familia*, (dir. por J. R. DE VERDA y BEAMONTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 379-397.

104. GARCÍA MAYO, M.: “Los pactos”, cit., p. 365, que cita como fundamento de la afirmación el 231-20.3 Cc.Cat.

105. Recientes sentencias del TS van en esta línea: STS 21 febrero 2022 (Roj: STS 696/2022) y STS 10 marzo 2023 (Roj: STS 869/2023), en esta la ponente es la aragonesa María Ángeles Parra Lucán.

(art 16.1.2 Cc.). Estos acuerdos no son otra cosa que el ejercicio de los derechos por parte de su titular, como ahora indicaré.

B) Efectos del matrimonio: infracción de los deberes conyugales

La celebración del matrimonio conlleva unos efectos en el ámbito personal cuya competencia corresponde al Estado, al formar parte de “las formas del matrimonio”, tal y como afirmó la STS 93/2013, de 23 abril. Son, por lo tanto, los arts. 66 a 68 Cc. los competentes para establecer estos deberes y derechos. Estas normas tienen carácter imperativo, y por lo tanto no admiten pacto en contrario. Son, por lo tanto, normas en las que no juega el *Standum*. Además, el legislador aragonés desde el año 2003, a través de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, reproduce estos efectos personales del matrimonio en los arts. 183 y 184 CDFA, normas imperativas, tal y como hemos visto que afirma el art. 185.2 CDFA.

En relación a ello, como señala GASPAS LERA “los cónyuges, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, [no pueden] eliminar de manera radical alguno de aquellos derechos o deberes que constituyen el contenido esencial del matrimonio. Un acuerdo prenupcial en este sentido —piénsese en la exclusión del deber de fidelidad autorizándose recíprocamente los cónyuges al mantenimiento de relaciones sexuales con otras personas o en la decisión de no vivir juntos en absoluto sin justa causa— provocaría la inexistencia de consentimiento matrimonial, debiéndose tener por no puesto en caso de haberse suscrito con posterioridad a la celebración del matrimonio (art. 45 CC.)”¹⁰⁶.

Ahora bien, ello no impide que los cónyuges sí puedan pactar en capítulos las consecuencias de la infracción del incumplimiento de estos deberes estableciendo una indemnización con cargo al cónyuge incumplidor¹⁰⁷. Este pacto no infringe ninguno de los límites del *Standum*¹⁰⁸.

C) Indemnización por ruptura del matrimonio

- *A modo de cláusula penal*: Se trata de determinar si en capítulos prenupciales sería posible establecer una indemnización a cargo del cónyuge que tendrá como fundamento los años de convivencia. Pensemos en una cláusula del siguiente tenor: “En caso de cese de la convivencia conyugal, durante el primer año, D. Juan Ramón asume la obligación de indemnizar a D^a Marcelina en la cantidad de un millón de pesetas, después de transcurrido el primer año de convivencia al millón de pesetas se sumaría la cantidad de ochenta y tres mil trescientas por mes transcurrido de convivencia” [SAP Granada 17 febrero 2003¹⁰⁹], o bien “En caso de divorcio, sea

106. GASPAS LERA, S.: “Acuerdos prematrimoniales”, cit., p. 1049.

107. En el mismo sentido GASPAS LERA, S.: “Acuerdos prematrimoniales...”, cit., p. 1050.

108. Como también señala GASPAS LERA (*idem*, p. 1053) queda fuera de la autonomía de la voluntad establecer causas de separación o divorcio ya que ello es también materia indisponible.

109. SAP Granada 17 febrero 2003 (Roj: SAP GR 223/2003).

cual fuere la parte contratante que lo solicite, Doña Gema recibirá una suma de un millón de pesetas (6010,12 euros) en compensación para cada año matrimonial transcurrido” [SAP Santa Cruz de Tenerife 7 julio 2008¹¹⁰].

Según la doctrina que analiza estos acuerdos en la órbita del Derecho estatal, los mismos podrían ser considerados contrarios al orden público: limitativos de la libertad para divorciarse que, *a contrario sensu*, consagra el art. 32.1 CE¹¹¹. Por su parte, los tribunales que han conocido de estos asuntos [SAP Granada 17 febrero 2003¹¹²] declaran nula dicha cláusula “por aplicación del art. 1328 del C.Civil, que considera así cualquier estipulación limitativa de los derechos que corresponden a cada cónyuge. En efecto, de admitirse la validez de la estipulación se estarán autorizando cláusulas penales que limitarían el derecho a la separación matrimonial, reconocido implícitamente en el art. 32.2 de nuestra Constitución, lo que no es admisible y supondría un retroceso en el régimen de derechos de los cónyuges y los colocaría a uno de ellos en desigualdad no sólo con respecto al otro en el ámbito de ese matrimonio sino en general con los demás al limitarse la posibilidad de instar esa separación matrimonial”.

Un acuerdo de este tipo, no es inválido en el ámbito del Derecho foral de Aragón, al no infringir ninguno de los límites del *standum*, acaso tampoco lo sean en la órbita del Derecho estatal. Obsérvese que estos pactos en nada afectan a la libertad para matrimoniarse, cualesquiera de los cónyuges pueden solicitar la separación o el divorcio; otra cosa es que por mor del dinero prefieran no hacerlo, pero es su decisión y un ejercicio de libertad.

- *Indemnizaciones que compensan la pérdida de derechos o establecen una compensación por la ruptura.* En el ámbito del Derecho estatal han sido admitidos pactos prematrimoniales en los que, en el supuesto de llegar a una ruptura matrimonial, uno de los cónyuges abonará al otro una cantidad de dinero que viene a sustituir a la pensión compensatoria o la indemnización por trabajo doméstico, de manera que ya nada cabría reclamar por estos conceptos. Un ejemplo de ello se contempla en la STS 24 junio 2015¹¹³ que analiza una cláusula de capítulos antenupciales en la que se establece lo siguiente: “Que en el supuesto hipotético, de que su relación se deteriorara, y esto les llevara a solicitar la separación matrimonial, y con objeto de evitar entre ellos mutuas reclamaciones y contenciosos judiciales, acuerdan en este acto que el Sr. Cecilio abonará a la Sra. Tomasa, por todos los conceptos, y como renta mensual vitalicia la cantidad de mil doscientos (1200) euros”. El Tribunal Supremo afirma que *el*

110. SAP Santa Cruz de Tenerife 7 julio 2008 (Roj: SAP TF 2169/2008).

111. GARCÍA MAYO, M.: “Los pactos”, cit., p. 388 y ss.; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.: “Orden público”, cit., p. 183; en contra GASPARD LERA, S.: “Acuerdos prematrimoniales...”, cit., pp. 1054-1055.

112. SAP Granada 17 febrero 2003 (Roj: SAP GR 223/2003).

113. STS 24 junio 2015 (Roj: STS 2828/2015).

*pacto no es contrario a la ley, moral u orden público, en cuanto los cónyuges se limitan a pactar un acuerdo económico para el caso de separación conyugal, lo cual ya tiene cabida tanto en los ordenamientos autonómicos como en otros Estados de la Unión Europea y cuenta con un refrendo normativo en los arts. 1323 y 1325 CC*¹¹⁴.

Ninguna duda de ello hay en nuestro Derecho foral que, como hemos visto, ya en siglos pasados, a través del “reconocimiento o aumento de dote”, se liquidaban los posibles derechos que, “en la casa”, le podían corresponder al viudo forastero, si convoloba nupcias fuera de aquélla (perdía la viudedad y posiblemente había renunciado a su parte en los consorciales y a las ventajas).

Diversas sentencias aragonesas, a las que ya me he referido y pueden consultarse en el Anexo jurisprudencial, han afirmado la validez de los mismos: SAPZ 31 marzo 2017¹¹⁵. En este ámbito cabe también recordar que son válidos los pactos capitulares en los que se acuerda el pago de una pensión a cargo de uno de los cónyuges en caso de ruptura por la pérdida de la pensión de la seguridad social, que uno de ellos cobraba como viudo [SAPZ 20 junio 2023¹¹⁶] y por ello también podría pactarse en los casos de pérdida del usufructo viudal.

D) Domicilio y lugar

Con carácter general, en el ámbito del Derecho estatal, se afirma que no serían válidos pactos en los que, para el caso de ruptura, los esposos determinaran acuerdos sobre los que se comprometieran a residir en la misma ciudad, a no más de determinados kilómetros de la casa del padre al que se le hubiera tribuido la custodia individual o bien a no residir en el extranjero mientras los hijos comunes del matrimonio sean menores de edad o estén cargo de los padres. La razón fundamental para alegar la invalidez de cláusulas de este tipo no es otra que el art. 19 CE. Por mi parte, considero que tal afirmación no es correcta en el sistema, puesto que tal pacto no es otra cosa que una manifestación del derecho de libre circulación y determinación de domicilio por parte de dos personas que, en uso de un derecho superior, su autonomía de la voluntad, acuerdan cómo serán la cosas cuando suceda determinado evento. Este pacto lo podemos considerar equivalente a la previsión del art. 70 Cc. y 184 CDFA sobre domicilio familiar, norma ordinaria que no consideramos que infrinja el art. 19 CE, tal vez por estar sujeta a un fin mayor: el interés de la familia (art. 39 CE). Recordemos también que en los pactos aragoneses con sucesión paccionada se

114. Cfr. FD sexto, en él analiza otros parámetros (igualdad, derechos de la personalidad, etc.) para afirmar que un pacto de este tipo no infringe ninguno. Puede verse también, en igual sentido la STS 31 marzo 2011 (Roj: STS 2158/2011); STS 20 abril 2012 (Roj: STS 2906/2012), 24 junio 2015 (Roj: STS 2828/2015); STS 14 marzo 2018 (Roj: STS 1925/2018).

115. SAPZ 31 marzo 2017 (Roj: SAP Z 666/2017).

116. SAPZ 20 junio 2023 (Roj: SAP Z 1126/2023).

acordaba la convivencia en la Casa, todo ello no es otra cosa que el ejercicio de un derecho a determinar el domicilio en función de diversos intereses en juego. Pero todavía, un pacto prenupcial en el sentido indicado responde a una finalidad: el interés de los hijos. Pactos de este tipo sólo serán ineficaces (que no inválidos) si, al tiempo de la ruptura, no hubiera hijos o fueran perjudiciales para ellos (art. 77.5 CDFA).

3.3. Sobre el régimen económico: normas de liquidación y reparto

En el ámbito del Derecho estatal afirma, entre otros, GARCÍA MAYO que “Centrándonos en aquellos pactos relacionados más directamente con la ruptura familiar, cabe referirse a la liquidación de la comunidad conyugal y, concretamente, a la alteración, a través del pacto prematrimonial, de las normas de liquidación previstas en la regulación del régimen económico. (...) En el posible acuerdo de reparto desigual en sede de liquidación del régimen económico matrimonial, habrá de tenerse en cuenta no solo principio de igualdad al que se refiere el art. 1328 CC, sino también las normas tales como el art. 1404 CC —en sede de gananciales *que impone el reparto por mitad*, o el art. 1429 CC —en sede de *participación de bienes*— respecto a los límites de un reparto desigual”¹¹⁷.

De la anterior afirmación se deriva que no es posible un reparto desigual de los bienes gananciales, todo ello fundado en el art. 1404 Cc. (o en participación en el art. 1429 Cc.) que, a lo que creo, son calificadas por esta doctrina de normas imperativas en el sistema del Cc., al no admitir pacto en contrario, al igual que el art. 1328 Cc¹¹⁸.

En aquellos supuestos en los que sea aplicable la ley aragonesa, ninguno de estos pactos son inválidos. Las normas aragonesas expresamente admiten un reparto desigual en la liquidación. En efecto, el art. 267, *División y adjudicación*, dispone: “1. Liquidado el patrimonio y detraídas las ventajas, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges o sus respectivos herederos *por mitad o en la proporción y forma pactada*”. Es más, aun cuando nada dijera esta norma este pacto será válido dentro del sistema, al ser la regulación del régimen de consorciales supletorio de la voluntad de los particulares (art. 193 CDFA). Es más, incluso en lo que atañe al pasivo, no se impone una contribución

117. GARCÍA MAYO, M.: “Los pactos”, cit., p. 367.

118. No es en esta obra mi competencia reflexionar sobre el sistema del Cc., pero me resisto a pensar que el art. 1404 Cc. sea una norma imperativa, ya que la sociedad de gananciales sólo rige en defecto de capítulos matrimoniales (art. 1316 Cc.). Si esto es así, todas las normas que regulan la sociedad de gananciales son supletorias y, si lo son, no pueden ser imperativas por definición. Téngase en cuenta, además, que la igualdad no impone un reparto por mitad: a un cónyuge se le pueden adjudicar más bienes que a otro, simplemente porque así se pacta, y nada más hay que decir; pero, si esto nos parece “inmoral y poco ético”, pensemos que el pacto tiene como finalidad compensar a uno de los cónyuges por una mayor dedicación a la casa y a los hijos. La igualdad, a lo que creo, no está en la forma de repartir, sino en poder decidir libremente cómo quiere hacerse. En Aragón, la legítima es colectiva y ello no infringe el principio de igualdad entre los hijos, sino que favorece la autonomía de voluntad del causante.

por mitad, sino la proporción pactada: arts. 221, *Contribución en defecto de bienes comunes*: “En defecto de bienes comunes, *en la relación interna, los cónyuges contribuirán por mitad, o en la proporción pactada*, a las deudas de la letra a) del apartado 1 del artículo 218 y a aquellas otras que el cónyuge que las contrajo demuestre que proceden de una actividad que, efectivamente, haya redundado en beneficio común”. Todo ello no hace desiguales a los cónyuges, sino acaso más libres y responsables en la toma de sus decisiones. Por lo demás, estos acuerdos en nada perjudican los derechos de terceros, ya que no se altera el sistema de responsabilidad por deudas (arts. 268 y ss. en relación con el art 194 CDFA)¹¹⁹.

Ninguna duda cabe en el sistema civil aragonés de la posibilidad de renunciar a las ventajas o pactar diversos modos de liquidación y de calificación de bienes, el único límite a estos efectos, sería la infracción de norma imperativa, en este contexto los derechos de los terceros, que regula el art. 194 CDFA.

3.4. Asignación compensatoria y trabajo para la casa: pactos y renunciaciones

A) Asignación compensatoria (art. 83 CDFA) o pensión compensatoria (art. 97 CDFA)

La asignación compensatoria, según ha declarado el TSJA¹²⁰ es de aplicación tanto a parejas casadas entre sí como a parejas no casadas, de hecho o de derecho, siempre y cuando tengan hijos a cargo; pero no lo es, en los casos en que no haya hijos a cargo [STSJ AR 29 junio 2015¹²¹]. En estos casos, será de aplicación supletoriamente el Cc. Aun cuando a mi juicio esta aplicación supletoria es más que discutible, lo que no debe serlo es la aplicación en Aragón del art. 97 Cc. de acuerdo a los principios que informan el ordenamiento jurídico aragonés (art. 1.2 CDFA)¹²². Por ello, la validez y límites a la pensión compensatoria serán los mismos que se derivarán respecto de la asignación compensatoria.

En el ámbito de aplicación del Código civil creo que se puede afirmar la validez de pactos en relación a la pensión compensatoria que incluyen su renuncia anticipada. Con todo, la doctrina, siempre muy influenciada por la regulación catalana inspirada, a su vez, en el Derecho americano, muy alejado a los principios continentales y, desde luego, de los españoles, introducen como límites para su validez: la reciprocidad y proporcionalidad (art. 1328 Cc.), así como la función alimenticia o asistencial que dicen tiene la pensión compensatoria en

119. Tradicionalmente se admitía el pacto de renuncia a los consorciales en capítulos matrimoniales por parte de cualquiera de los cónyuges a consecuencia de la disolución del matrimonio, como ya he señalado.

120. SS. 30 noviembre 2011 (Roj: STSJ AR 2171/2011); 10 junio 2016 (ROJ: STSJ AR 461/2016), entre otras.

121. STSJ AR 29 junio 2015 (Roj: STSJ AR 836/2015).

122. Sobre ello vid. BAYOD LÓPEZ, C.: “La autonomía”, cit. pp. 583 a 591.

una determinada cantidad; “en esa cantidad”, llegado el caso, sería irrenunciable por traspasar los límites del orden público del art. 6.2 Cc¹²³.

En Aragón siempre ha sido posible renunciar a derechos futuros: la legítima, la herencia, las ventajas; la parte en los consorciales, etc.; tales renunciaciones, si son conscientes y libres, no infringen ninguno de los límites del *standum*¹²⁴.

Además, es posible pactar sobre la cuantía, el plazo, la forma de pago y la duración de la pensión e, incluso, determinar que uno de ellos será el pagador y no el otro, que renuncia a la misma, en capítulos antenupciales. Estos pactos, en principio, son vinculantes tanto en juicio como fuera de él (art. 3 CDFA). La jurisprudencia aragonesa, a la que ya he hecho referencia, afirma la validez de estos acuerdos: SAPZ 24 febrero 2021¹²⁵.

B) Trabajo para la casa: el art. 1438 Cc

En Aragón, la compensación por trabajo doméstico no es un título para obtener una indemnización. El trabajo para la casa, como establece el art. 187 CDFA, es una forma de contribución a la satisfacción de las necesidades familiares. Esta obligación corresponde a los cónyuges, pero también a los hijos, cualquiera que sea su edad y mientras convivan con sus padres (art. 187.3 CDFA). Por ello, en principio, no es necesaria su renuncia: no hay una norma de pre-tensión que atribuya tal derecho; ni procede tampoco su exigencia, por ser una norma desconocida en el sistema y no proceder la aplicación supletoria del Cc.¹²⁶.

Tal vez, lo que en este sistema sería consecuente es pactar su abono, tanto si el régimen es de separación como de comunidad; pacto que no debe ser tachado de inválido, aun cuando el cónyuge que perciba dicha indemnización salga mejor parado que el otro, ya que este trabajo también le computa como contribución a las cargas del matrimonio. Estos pactos los ampara el *standum*.

Posiblemente, en el ámbito del Derecho civil estatal, este tipo de pactos (su renuncia o su reconocimiento) también sean válidos, ya que la regulación de los regímenes económicos del matrimonio (gananciales, separación de bienes y participación) son supletorios de la voluntad de los particulares (art. 1315 Cc.). GARCÍA MAYO, tímidamente, parece que se decanta por esta solución para el Derecho civil estatal¹²⁷.

123. En este sentido, entre otros, GASPAS LERA, S.: “Acuerdos prematrimoniales, cit., p. 1064. GARCÍA MAYO, M.: “Los pactos”, cit., p. 380; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.: “Orden público”, cit., p. 191. Estos dos autores, se apoyan en la regulación catalana, que impone estos límites, que tal vez, no concurren en la legislación estatal.

124. En este sentido ZUBIRI DE SALINAS, F.: “La asignación compensatoria en el Derecho civil aragonés: una visión jurisprudencial”, *RDCA-XXV*, 2019, p. 24.

125. SAPZ 24 febrero 2021 (Roj: SAPZ 712/2021).

126. SAPZ 26 octubre 2018 (Roj: SAP Z 2174/2018); SAPZ 17 septiembre 2020 (Roj: SAP Z 1380/2020).

127. Cfr. GARCÍA MAYO, M.: “Los pactos”, cit., pp. 367-368.

3.5. Pactos en relación a la vivienda familiar

Los pactos alcanzados por los cónyuges en relación a la atribución de la vivienda familiar en favor de alguno de ellos, o la renuncia a su adjudicación, e incluso las causas de extinción del uso, así como su duración, son válidos, sin duda. Así lo ha señalado la jurisprudencia¹²⁸ aragonesa¹²⁹.

Con todo, si bien en la órbita del pacto de relaciones familiares, ha surgido la duda en esta materia, acerca de si es posible pactar una duración indefinida, vitalicia, del uso de la vivienda en favor de uno de los esposos. La controversia surge en razón a la naturaleza, imperativa o dispositiva que se le atribuya al art. 81.3 CDFA: “La atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores *debe tener* una limitación temporal que, a falta de acuerdo, fijará el Juez teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada familia”.

La jurisprudencia, con carácter general, desde las SSTSJ 22 noviembre 2012¹³⁰ y 18 julio 2014¹³¹, afirman el carácter de *ius cogens* del art. 81.3 CDFA y, en consecuencia, *la atribución del uso de la vivienda a uno solo de los progenitores “debe tener una limitación temporal”, sin excepción*. LÓPEZ AZCONA se pronuncia en dicho sentido con crítica a la STSJ 10 marzo 2017¹³² afirmando que la misma “Prescinde así del —a mi juicio, taxativo— mandato del legislador del art. 81.3 CDFA concerniente a la necesaria limitación temporal del uso de la vivienda familiar, atendiendo de modo exclusivo al interés superior de los hijos menores, ciertamente preferente *ex art.* 76.2 CDFA (“materia de orden público”, conforme a la sentencia) pero no incompatible con aquélla¹³³”.

Por mi parte, creo que el análisis y ubicación de esta norma podrían dar lugar a una interpretación contraria a esta mayoritaria, si nos hacemos la siguiente pregunta: el art. 81.3 CDFA: ¿a quién se dirige: al juez o a los cónyuges?

El art. 81 CDFA se incluye entre las normas reguladoras de *Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo* (Sección 3ª, del Capítulo II, *Deber de crianza y educación*, del Título II, *Relaciones entre ascendientes y descendientes*), y se ubica en la Subsección 4ª, *Medidas de aplicación en defecto del pacto de relaciones familiares*, por lo tanto, es una norma destinada al Juez, quien ciertamente, y a falta de pacto, debe limitar el derecho de uso de la vivienda familiar cuando no es de propiedad exclusiva del cónyuge al que se le atribuyó la misma, así se lo ordena la norma. Pero este límite no aparece re-

128. SS. APZ 21 diciembre 2016 (Roj: SAP Z 2158/2016); APZ 4 julio 2017 (Roj: SAP Z 1439/2017); APZ 17 abril 2018 (Roj: SAP Z 851/2018).

129. Por lo que indicaré en el último apartado, estos pactos podrían ser ineficaces si, llegado el momento de su exigencia, afectarían a los derechos de los hijos a cargo.

130. STSJ 22 noviembre 2012 (Roj: STSJ AR 1136/2012).

131. STSJ 18 julio 2014 (Roj: STSJ AR 895/2014).

132. STSJ 10 marzo 2017 (Roj: STSJ AR 271/2017).

133. LÓPEZ AZCONA, M. A.: “Atribución del uso de la vivienda familiar” en AA.VV.: *25 años de jurisprudencia civil aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)*, (dir. por C. BAYOD LÓPEZ, J. A. SERRANO GARCÍA), ed. Tirant lo Blanch, 2020, p. 482.

señado en el art. 77 CDFA, en cuyo párrafo 2 dispone: *El pacto de relaciones familiares deberá concretar, como mínimo, los acuerdos sobre los siguientes extremos relacionados con la vida familiar: c) El destino de la vivienda y el ajuar familiar*. En este precepto destinado a los pacciscentes, no se indica ningún límite temporal, por lo tanto, los principios del Derecho foral presuponen la libertad de pacto sin más límites que los derivados del *standum* y nada impide una duración indefinida y aún vitalicia; tal vez sujeta a alguna condición, como que el cónyuge beneficiario no vuelva a contraer matrimonio o viva con pareja estable; sin que estos acuerdos para mantener el uso de la vivienda sean contrarios al orden público por infringir el *ius connubii*: nada le impide al cónyuge usuario de la vivienda casarse o vivir en pareja, él decide qué prefiere: la vivienda o la pareja. No está de más recordar que en Aragón es válida la condición de contraer o no contraer matrimonio o hacerlo con persona determinada (art. 476 CDFA)¹³⁴.

En el Derecho estatal, la doctrina, también la jurisprudencia, admiten la validez de pactos sobre la vivienda familiar si bien sujetos a homologación judicial y dentro de los parámetros que señala el art. 90 Cc¹³⁵.

3.6. Pactos en relación a los hijos: custodia, alimentos, educación

En los capítulos matrimoniales tradicionales era habitual atender a cuestiones que tuvieran que ver con los hijos, determinar cuál de ellos iba ser sucesor; prestarles alimentos, dotarlos, etc. Por ello, establecer en capítulos prenupciales para, llegado el día de la ruptura, el tipo de custodia, el lugar de residencia, los criterios para abonar los alimentos, la educación que deben tener los hijos y sus criterios de formación es algo que compete a los padres y sobre lo que pueden pactar mientras sean titulares de la autoridad familiar, estén o no casados y vivan o no juntos. Esto es lo que dispone con carácter general el art. 71 CDFA: “1. *Los padres, en el ejercicio de la autoridad familiar, actuarán según lo que lícitamente hayan pactado en documento público*”. Esos pactos alcanzan a todo el contenido del deber de crianza y educación de los hijos: i) *Tenerlos en su compañía*; luego si los padres no viven juntos, habrá que determinar cómo, con quien y dónde convivir; ii) *Proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de acuerdo con sus posibilidades*, lo que permite pactar sobre alimentos, la forma y modo de contribución a los mismos; iii) *Educarlos y procurarles una formación integral. Corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años*; lo que permite pactar sobre el sistema

134. Aun cuando luego me referiré a la eficacia de estos pactos, conviene advertir que, habiendo hijos a cargo, estos pactos serán revisados en sede judicial para garantizar el interés de los menores.

135. En este sentido, entre otros, GARCÍA MAYO, M.: “Los pactos”, cit., p. 391. Más crítico con los límites impuestos a los pactos sobre la vivienda dentro de los límites del art. 90 Cc. se muestra ORDÁS ALONSO, que analiza diversos acuerdos sobre la vivienda habitual apostando por la validez de los mismos frente a opiniones y fallos jurisprudenciales más estrictos, cfr. ORDÁS ALONSO, M.: “Autonomía”, cit., pp. 153-174.

educativo, los principios y valores en la formación de los hijos, el tipo de centro educativo, etc. (art. 65 CDFA)¹³⁶.

En el ámbito del Derecho estatal, GARCÍA MAYO considera, igualmente que, en relación con la guarda y custodia de los hijos, así como, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de estos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos —régimen de visitas—, nada obsta, a priori, a considerarla como susceptible de pacto, sin perjuicio del posterior control de la autoridad judicial. En cualquier caso, afirma, todos estos pactos, de ser posibles, requerirían de aprobación judicial, según lo dispuesto en el art. 90.2 CC, llegado el momento de la ruptura y a fin de que no sean dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges¹³⁷.

4. Eficacia de los pactos. Control judicial

4.1. La cláusula *rebus sic stantibus*: ¿es aplicable a los pactos prematrimoniales?

A) En el ámbito del Derecho Estatal

En el ámbito del Código civil, doctrina y jurisprudencia, para responder a esta cuestión vuelven su mirada al Derecho civil de Cataluña que, en el art. 231-20.5 Cc.Cat., prevé expresamente la ineficacia de *Los pactos en previsión de ruptura que en el momento en que se pretende el cumplimiento sean gravemente perjudiciales para un cónyuge no son eficaces si este acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgaron*; norma, a su vez, inspirada en el Derecho americano, poco proclive a mantener la palabra dada (cosas del *soft law*). Tras ello, y en busca de una solución parecida, y no habiendo regulación al respecto, doctrina y jurisprudencia en el ámbito del Derecho civil estatal consideran que sería posible la ineficacia sobrevenida de lo pactado por aplicación de la teoría de la alteración sobrevenida de las circunstancias o cláusula *rebus sic stantibus*¹³⁸.

136. Sobre estas cuestiones, BAYOD LÓPEZ, C.: “Capacidad de las personas por razón de la edad. Uno de los modelos (¿a exportar?) de la legislación civil española” en AA.VV.: *Persona y capacidad: funciones y disfunciones*, (dir. por L. B. PÉREZ GALLARDO, G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, coord. por M. GARCÍA MAYO), ed. Editorial Olejnik, Santiago de Chile, 2021, pp. 117 a 143. La SAPZ 23 junio 2017 (Roj: SAP Z 1459/2017) también parece ir en esta línea.

137. Por todos, GARCÍA MAYO, M.: “Los pactos”, cit., p. 390.

138. Por todos, GARCÍA MAYO, M.: “Los pactos”, cit., p. 394 y GARCÍA MAYO, M.: “Cláusula *rebus sic stantibus* y renuncia anticipada a la pensión compensatoria” en AA.VV.: *Familia y Derecho en la España del siglo XXI: Libro homenaje al profesor L. H. Clavería Gosálbez* (dir. por A. MARÍN VELARDE, A. L. CABEZUELO ARENAS, F. MORENO MOZO), Reus, Madrid. 2021, pp. 465 y ss.

Esta cláusula, propia de mundo contractual y aplicable a contratos de tracto sucesivo o de larga duración y en principio ajena al Derecho de familia, se abre hueco en el mismo, como recuerda GARCÍA MAYO con cita de otros autores, a través de los arts. 90.3 y 100 Cc., que contemplan diversos factores que permiten solicitar la modificación de medidas judiciales¹³⁹. Los requisitos de su aplicación, serían los siguientes, trasladados al Derecho de familia: en primer lugar, en un supuesto en el que, aun existiendo un acuerdo valido, el mismo pueda devenir ineficaz porque al momento de acaecer la crisis familiar —momento en el que ha de surtir efectos el pacto— se hubiese producido una alteración sobrevenida de las circunstancias que se tuvieron en consideración al momento de la formalización del pacto —ya fuese el pacto anterior o posterior a la celebración del matrimonio—. Será, además, necesario que las partes no hubieran previsto nada que resultase de aplicación al supuesto de hecho que se plantea, pues la aplicación de esta cláusula tiene en todo caso carácter subsidiario, (...); deberá causar un perjuicio grave a uno de los cónyuges y el acontecimiento ser imprevisible y duradero¹⁴⁰. En este sentido, aun cuando al final no aplicó la cláusula, se pronuncia el TS en la S. 24 junio 2015¹⁴¹. La consecuencia, de aplicase el *rebus sic stantibus* sería bien el dejar sin efecto el concreto pacto o bien una moderación del mismo.

B) ¿Y en Derecho aragonés?

Los Tribunales aragoneses deben resolver los requerimientos de la parte demandante que, para dejar sin efecto el pacto válidamente acordado, y con cita del Derecho del Estado y su jurisprudencia, alegan el cambio de circunstancias. Así diversas sentencias de las AP aragonesas consideran posible aplicar esta cláusula a los capítulos prenupciales en los que se pacta una indemnización o una renuncia a la asignación compensatoria, siempre y cuando concurren los requisitos que para su aplicación señala la jurisprudencia del TS, de manera que: *“para que se pueda justificar la moderación de la pensión que el actor pretende es la aplicación del principio general de la cláusula sic stantibus, que de conformidad con una asentada doctrina y jurisprudencia requiere una alteración de las circunstancias entre el momento de la perfección del contrato y el de consumación, una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, que ello acontezca por superveniencia de un riesgo imprevisible y, por último, la subsidiaridad por no haber otro remedio”* que en caso de autos no se da ya que *“Cuando en febrero de 2007 se pacta la pensión el actor tenía 64 años, por lo que la disminución de ingresos consiguiente a su jubilación, que inició sus efectos en abril de 2008, era en ese momento perfectamente previsible, sin que conste se debiese a enfermedad, incapacidad u otra circunstancia ajena a su volun-*

139. GARCÍA MAYO, M.: “Cláusula *rebus*”, cit., p. 469 y ss.

140. Tomado de GARCÍA MAYO, M.: “Cláusula *rebus*”, cit., pp. 471 a 475.

141. STS 24 junio 2015 (Roj: STS 2828/2015).

tad”. [SAPZ 31 marzo 2017¹⁴²]. En el mismo sentido las Ss. APZ 20 junio 2023¹⁴³ y 24 febrero 2021¹⁴⁴ que igualmente mantienen la validez de lo pactado en capítulos por no darse en el caso el cumplimiento de los requisitos.

A mi juicio, la cláusula *rebus sic stantibus* tiene un difícil encaje en esta materia. La dificultad de aplicar esta cláusula a los capítulos matrimoniales se debe al origen de la misma que nada tiene que ver con la familia. Esta cláusula nace en el ámbito de la contratación onerosa, para contratos de larga duración, que fueron acordados en una situación concreta del mercado al tiempo de su celebración. Por ello, si al cabo del tiempo decae la base del negocio es posible resolver el acuerdo o someterlo a moderación judicial si se ha producido “una alteración de las circunstancias entre el momento de la perfección del contrato y el de consumación, desproporción que ha de ser exorbitante entre las prestaciones de las partes, que se produjo por un riesgo imprevisible y, por último, la subsidiaridad por no haber otro remedio” [cfr. STS 27 abril 2012¹⁴⁵].

Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial, acordados en capítulos prenupciales o posnupciales, pero siempre antes de la crisis matrimonial, carecen de onerosidad, establecen previsiones de futuro, imprevisible e incierto por definición, y para cuyo cálculo, como requisito de eficacia, no puede servir la situación económica, de salud, o de pensamiento filosófico ni el estado de la convivencia que al tiempo del acuerdo tengan los cónyuges: no hay base del negocio que pueda ser modificada por el paso del tiempo. Lo que pactan los esposos, y se ha visto en la primera parte de este estudio, es un nuevo escenario, que no admite comparación con el pasado, que por desconocido e incierto, se establece ahora las obligaciones que en él tendrán los esposos, y si no son imposibles, ni contradicen la Constitución ni norma imperativa aragonesa, ni al tiempo del acuerdo ni al de su cumplimiento, serán exigibles, desde luego.

Por ello, si el pacto es válido en el sistema se debe exigir su cumplimiento aun cuando sea más gravoso (o no guste cumplirlo) para cualquiera de los cónyuges. El hecho de que, habiendo renunciado a la asignación compensatoria, a las ventajas o se haya pactado un reparto de consorciales al 20% para uno de los cónyuges, y ahora ese cónyuge, llegado el momento del cumplimiento, esté en paro, sea más anciano y no pueda trabajar, o le acontezcan otras desgracias nada tiene que ver con una alteración de las circunstancias, que no forman parte del pacto. Por ello, lo que deben hacer los cónyuges, si quieren que sean tenidas en cuenta, es determinar no ya las condiciones de validez, sino las condiciones de eficacia, tales como casos de enfermedad, situación de desempleo, mayor asunción de cargas familiares, pérdida de ingresos, etc., que permitan dejar el acuerdo sin efecto o rebajar, acaso, su cuantía¹⁴⁶.

142. SAPZ 31 marzo 2017 (Roj: SAP Z 666/2017).

143. SAPZ 20 junio 2023 (Roj: SAP Z 1126/2023).

144. SAPZ 24 febrero 2021 (Roj: SAP Z 712/2021).

145. STS 27 abril 2012 (Roj: STS 2868/2012).

146. Esto históricamente estaba previsto en Aragón cuando el heredero de la casa, que debía pagar las dotes al resto de hermanos cuando tomarán estado, se decía que lo haría “al haber y poder

Esta tesis, a lo que creo, la sustenta o presupone la regulación del pacto de relaciones familiares *ex art. 77 CDFA*, que en Aragón no sirve como *analogía legis* para ser aplicable a los pactos prematrimoniales.

El art. 77 CDFA prevé en su párrafo 3, las causas de modificación del pacto de relaciones familiares contemplando entre ellas el que hayan sobrevenido circunstancias relevantes; en concreto en su letra c) dice lo siguiente: “A petición de uno de los padres al sobrevenir circunstancias relevantes”.

La expresión “circunstancias relevantes”, nada tiene que ver con la cláusula *rebus sic stantibus*, que exige como sabemos “desproporción exorbitante”. La posibilidad de modificar el acuerdo por el cambio de circunstancias sí es posible ahora, (no antes) sin que sean extraordinarias, ya que el pacto se lleva a cabo no para una futura ruptura, sino para la ya existente, y los acuerdos parten de una realidad presente; por ello, los cambios respecto de esa realidad de inicio de la ruptura, si son relevantes, permiten su modificación.

Por ello, y en relación con los capítulos prenupciales, y siguiendo la tradición aragonesa, la STSJA 18 enero 2021¹⁴⁷ afirma que “No existe, en fin, una cláusula que permita considerar que se estará a lo pactado sólo mientras las cosas sigan como están, ni tampoco se faculta a los pactantes para que pueda cambiar de criterio o decisión. Por ello, ni posteriores motivos personales de cambio que pueda tener alguno de los otorgantes, ni el mejor o peor desarrollo de la administración de la Casa por quienes fueron llamados a ello, o por sus hijos o cualquier otro pariente, permite concluir que no deba estarse lo pactado”.

4.2. Control judicial: ¿sobre qué y hasta dónde?

En el ámbito del Derecho del Estado afirma la doctrina que la eficacia de los pactos prematrimoniales es similar a la que el Tribunal Supremo viene reconociendo a los convenios reguladores no ratificados judicialmente. Nada obsta, añaden, a que el pacto prematrimonial pueda servir como modelo o contenido a incluir en el convenio regulador para su homologación judicial. Es más, si, acaecida la crisis familiar, uno de los cónyuges decidiera apartarse de aquel pacto y el proceso no fuera consensual, sino contencioso, el pacto también podrá hacerse valer por el cónyuge interesado acumulándolo a la demanda de separación y divorcio, como justificación de las medidas que propone al juez y que fueron aceptadas en su día por el otro¹⁴⁸.

Ciertamente, llegado el divorcio o la separación, si es de muto acuerdo (art. 81, 82, 86 y 87 Cc. en relación con el art. 777 Lec.) deberán presentar un pacto de relaciones familiares o, siendo contencioso (81.2. *in fine* Cc.), la medias que hayan de regular los efectos de la separación. En razón de ello, los cónyuges deberán hacer valer los capítulos matrimoniales para que los homologue el juez,

de la casa”.

147. STSJA 18 enero 2021 (Roj: STSJ AR 8/2021).

148. GARCÍA MAYO, M.: “Cláusula *rebus*”, cit., p. 358.

si ambos están de acuerdo, o para exigir su cumplimiento, si alguno de ellos, ahora, no quiere cumplirlos.

En Aragón, la homologación judicial de estos pactos, y con mayor razón, si lo acordado ha sido en pactos prenupciales, solo afecta al interés del menor que, en cualquier momento puede ser objeto de revisión, pero no se establece lo mismo respecto de los pactos que tan solo afecten a los cónyuges. El párrafo 5 del art. 77 CDFA dispone: “El Juez aprobará el pacto de relaciones familiares, salvo en aquellos aspectos que sean contrarios a normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos”. Por lo tanto, en aquellos acuerdos que no tengan que ver con el interés del menor, el juez debe estar a la carta.