

ACUERDOS PREMATRIMONIALES Y MATRIMONIALES EN EL ACTUAL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS: *THE UNIFORM PREMARITAL AND MARITAL AGREEMENT ACT (2012)*

María Dolores Cervilla Garzón

Profesora Titular de Derecho Civil
Acreditada a Catedrática de Universidad
Universidad de Cádiz

TITLE: *Premarital and marital agreements in the current United States legal system: The Uniform Premarital and Marital Agreement Act (2012).*

RESUMEN: En este trabajo se realiza un recorrido por la normativa y la jurisprudencia de los EE.UU desde 1972 hasta llegar a la propuesta de ley uniforme de 2012 (*The Uniform Premarital and Marital Agreement Act*). Durante estas cuatro décadas el ordenamiento jurídico de los EE.UU. ha evolucionado desde posiciones contractualistas a otras más sensibles a los intereses familiares presentes en estos pactos, así como a una unificación en el tratamiento de los acuerdos matrimoniales y prematrimoniales.

ABSTRACT: *The aim of this paper is to carry out a review of United States regulations and cases law from 1972 to the Uniform Premarital and Marital Agreement Act (2012). During these four decades United States legal system has evolved from contractualist positions to those more sensitive to the family interests present in these pacts, as well as to a unification in the treatment of matrimonial and premarital agreements.*

PALABRAS CLAVE: Acuerdos matrimoniales; acuerdos prematrimoniales; contratos; Derecho de Familia.

KEY WORDS: Premarital agreements; marital agreements; contracts, Family Law.

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. ANTECEDENTES: *UNIFORM PREMARITAL AGREEMENT ACT (1983)* Y *AMERICAN LAW INSTITUTE PRINCIPLES OF THE LAW OF FAMILY DISOLUTION (2002)*. 2.1 *El esquema normativo propuesto en Uniform Premarital Agreement Acts (1983)*. 2.2 *Las reglas contenidas en American Law Institute Principles of the Law of Family Disolution: analysis and recommendations (2002): novedades en relación al régimen propuesto en Uniform Premarital Agreement Act (1983)*. 2.2.1. Requisitos de eficacia atendiendo al momento de celebración del acuerdo: el consentimiento informado. 2.2.2. Requisito de eficacia atendiendo al momento de eficacia del acuerdo: la injusticia sustancial 3. EL ESCENARIO DISEÑADO EN *UNIFORM PREMARITAL AND MARITAL AGREEMENT ACTS (2012)*. 3.1 *Acuerdos matrimoniales y prematrimoniales: un único régimen jurídico*. 3.1.1. El panorama actual: diferente tratamiento de los acuerdos matrimoniales en los EE.UU. a. Estados donde se prohíbe o restringen los acuerdos matrimoniales. a'. Estados que silencian a los acuerdos matrimoniales. a''. Estados que mencionan a los acuerdos matrimoniales en sus respectivas legislaciones. 3.1.2. La posible incidencia de la unificación propuesta. 3.2. *Principales aportaciones al régimen jurídico de los acuerdos matrimoniales y prematrimoniales en Uniform Premarital and Marital Agreement Acts (2012)*. 3.2.1. El contenido de los acuerdos. 3.2.2. La eficacia de los acuerdos. 4. A MODO DE CONCLUSIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA. 6. JURISPRUDENCIA.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El tema de los acuerdos prematrimoniales en los EE.UU. no es un tema nuevo para mí¹. Hace ya algunos años, y al hilo del estudio de los acuerdos prematrimoniales, me dediqué a indagar en el complejo entramado del sistema estadounidense sustentado en los *cases law* así como en las normativas propias de cada Estado que, con ciertas particularidades, regulaba, de forma novedosa², estos instrumentos convencionales. El recorrido normativo y jurisprudencial me dio la oportunidad de descubrir una nueva forma de entender el Derecho de Familia aparentemente distinta a la que, como jurista continental, estaba acostumbrada o, al menos, consideraba como la adecuada, sin que me hubiera representado, hasta ese momento, otra posibilidad. Al adentrarme en sus estructuras y postulados, acabé concluyendo que, en puridad, no existían esas diferencias y que, en definitiva, casi estábamos hablando de lo mismo, pero con nomenclaturas distintas. La aprobación de Código de Familia Catalán y la reproducción de las reglas nacidas en los *cases law* de EE.UU. para regular los acuerdos prematrimoniales con previsiones de ruptura, introducidas, esta vez, en un ordenamiento típico del Derecho continental corroboró mi apreciación de que, en esencia, las reglas son muy semejantes (como semejantes son los conflictos que en ambas sociedades se generan).

Desde esta perspectiva, pues, la mirada al Derecho estadounidense, como crisol de unas reglas o, si se quiere, de un sistema que resolvía los problemas que los acuerdos entre futuros cónyuges podían generar, estaba, como investigadora, del todo agotada (o, al menos, así lo creía). Mi obra sobre acuerdos prematrimoniales se cierra en 2012, momento en el que doy por finalizado mi recorrido sobre los *cases law*, y me dedico a

¹ CERVILLA GARZÓN, María Dolores, *Los Acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, Ed. Tirant lo Blanch, 2013, pp. 57 a 125.

² El calificativo de «novedosa» obedece a que el tratamiento de esta materia en EE.UU. es relativamente reciente, si la comparamos con la tradición de pactos matrimoniales en el Derecho continental. Vid. RYZNAR, Margaret Y STEPIÉN-SPOKE, Anna, «To have and to hold, for Richer or Richer: premarital agreements in the comparative context», *Chapman Law Review*, 2009, vol. 13, nº 1, pp. 27-62, quienes afirman, textualmente, en la p. 62 como una de las conclusiones del estudio comparativo llevado a cabo en el trabajo: «Although the American history of the premarital agreement is relatively short compared to its European counterpart, Americans have quickly achieved unparalleled levels of freedom in marital contracting. This heightened freedom of contract has become one of the most significant differences between the continental European and American approaches to such agreements».

observar y seguir la recepción de las reglas en otros países y, fundamentalmente, en España³.

Sin embargo, en 2012, meses después de poner el punto y final a mi primera obra sobre la materia, se publica un nuevo documento: *Uniform Premarital and Marital Agreement Act*. Este texto sustituye al de 1983 (*Uniform Premarital Agreement Act*), y supone la consolidación de un proceso que tiene sus orígenes en la ya famosa sentencia del caso *Posner v. Posner* (1972)⁴. Bajo su estela, retomo el sendero ya iniciado, ahora inconcluso. Partiendo de sus postulados y del análisis del escenario diseñado a partir de sus reglas y de los *cases law* que lo fundamentan y también de aquellos que lo aplican o que, al menos, se suceden tras su publicación, pretendo, con este trabajo, acercar al lector al marco normativo actual en el Derecho estadounidense construido sobre la base de la jurisprudencia más recientes. Marco normativo que, si bien difiere del inicialmente perfeñado en los primeros *cases law*, no es más que el producto de una evolución lógica de las normas adaptándose a nuevas realidades, así como simplificando soluciones. En definitiva, resolviendo conflictos, que es la misión y el sentido del Derecho.

2. ANTECEDENTES: *UNIFORM PREMARITAL AGREEMENT ACT* (1983) Y *AMERICAN LAW INSTITUTE PRINCIPLES OF THE LAW OF FAMILY DISSOLUTION* (2002)

Aunque el estudio de estos dos textos ya ha sido abordado con el rigor y la profundidad que se merecen⁵, es necesario, a fin de construir un hilo argumental sobre el que sustentar este nuevo trabajo, incorporar, de manera concisa, las aportaciones que cada uno de ellos supuso en el *iter* normativo que culmina en el Acta de 2012. Ello nos ayudará, no sólo a comprender el origen de la regulación propuesta, sino a poder calibrar y valorar su trascendencia (o intrascendencia) así como la posible novedad y originalidad del actual planteamiento.

³ CERVILLA GARZÓN, María Dolores, «Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el Derecho norteamericano», *Revista La Ley*, nº 8011, 29 enero 2013, pp. 1 y ss.

⁴ Tribunal Supremo de Florida, 8 de marzo 1972, 257 So.2d530. Esta es la primera sentencia en la que un Tribunal de los EE.UU. reconoce la validez de un acuerdo prematrimonial con previsión de ruptura. Hasta entonces los Tribunales habían, sistemáticamente, rechazado su validez con el argumento de que, dichos contratos, contravenían el orden público en la medida que el matrimonio era una institución con vocación de permanencia (lo que no suponía que fuera, necesariamente, indisoluble).

⁵ CERVILLA GARZÓN, María Dolores, *Los Acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 72 a 84 y 92 a 102.

2.1. *El esquema normativo propuesto en Uniform Premarital Agreement Acts (1983)*

Con un interés unificador, en 1983, en el Estado de Florida, la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* aprueba un Acta que pretende ser el armazón en el que se sostenga el régimen jurídico de los acuerdos prematrimoniales. Desde que se pronunció la primera sentencia (1972) se habían sucedido una serie de resoluciones judiciales en los distintos Estados de la Unión, que, al hilo de los conflictos planteados, proponían soluciones a diferentes aspectos del régimen jurídico de esta modalidad contractual. En verdad, en 1983 ya no se debatía sobre la validez o invalidez de los acuerdos prematrimoniales en sí mismos considerados, sino que se cuestionaba, al igual que cualquier otro contrato, su eficacia en determinadas circunstancias, o, si se quiere, la de concretas cláusulas. Hasta entonces, se recurría a las normas generales de los contratos, interpretadas, en muchas ocasiones, de manera forzada o influida por el interés familiar que en ellos se protege, muy cercano y, a veces, identificado con el interés público.

Construido sobre los *cases law*, *Uniform Premarital Agreement Acts* (a partir de ahora, UPAA), selecciona y aglutina las reglas nacida en los Tribunales, ofreciendo a los Estados unas normas generales para incorporar en sus legislaciones. Porque UPAA no es un texto normativo, es, simplemente, una propuesta⁶ a la que los Estados pueden o no acogerse, bien reproduciendo, con literalidad sus postulados, bien siguiendo sólo aquellos que considere conveniente, o bien modificando sus preceptos al realizar determinadas adaptaciones del mismo⁷. Ello ha dado lugar a una recepción «parcial» de la UPAA, pues ha sido aceptada por veintisiete Estados de los que comportan la Unión (prácticamente la mitad), de los que sólo trece reproducen el texto y en los que puede afirmarse que existe una completa unificación en la materia⁸. No obstante, esta

⁶ Sin desdeñar su pretensión normativa y con una clara finalidad de limitar la discrecionalidad de los operadores jurídicos. En este sentido, MAYOUE, Jhon C. y GORJI, Margaret G., «Georgias' evolving view on the enforceability of prenuptial agreements», *Georgia Bar Journal*, vol. 12, nº 5, pp. 12-20, la cita es a la p. 17.

⁷ Un estudio detallado de la recepción del Acta en los distintos Estados puede encontrarse en la obra de CURRY, Amberlynn, «The Uniform Premarital Agreement Act and its variations throughout the States», en *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 23 J, nº 355, 2010, pp. 1-41.

⁸ Arizona, 25.201 a 25.205; Arkansas, título 9, capítulo 11, parágrafo 4 y ss.; Columbia, pp. 46-501 y ss.; Florida, 61.079; Hawaii 572D y ss.; Illinois, capítulo 4, parágrafo 2601 y ss.; Kansas, 23-801 y ss.; Montana,

aseveración merece ser matizada, pues, incluso en los Estados donde la recepción es plena es posible apreciar diferencias como consecuencia de la interpretación que de las normas han llevado a cabo los Tribunales⁹. En cambio, en los trece Estados restantes¹⁰, aunque inspirada en sus preceptos, la acogida no ha sido completa pues se han introducido variantes o modificaciones, algunas aclaratorias o interpretativas y otras de mayor calado. En los Estados que han ignorado el texto el régimen jurídico no tiene por qué ser, en todos los casos, sensiblemente diferente; sin embargo, en alguno de ellos, es tan opuesto que convierte en imposible la incorporación del mismo.

Con las anteriores consideraciones pretendo ilustrar al lector, jurista continental, sobre el panorama legislativo de Derecho norteamericano en esta materia y poner en valor el documento que analizamos. No obstante, no debe desprenderse del mismo la insignificancia de su contenido, medido en número de Estados que lo reciben con literalidad o, si se quiere, número de Estados que lo integra en sus respectivas legislaciones nacionales, con o sin modificaciones. No se trata de una cuestión numérica. Desde la perspectiva del Derecho norteamericano, menos unificado y más flexible que el Derecho continental, esta Acta ha supuesto un importante paso hacia la uniformidad, al sentar las bases sobre las que se construyen las distintas legislaciones sobre la materia y sobre las que discurren las decisiones de los *cases law*, auténticas fuentes del Derecho.

Sin más premisas, pues, pasemos, a describir las reglas contenidas en UPAА que actúan como pautas a seguir con la finalidad de uniformar los regímenes jurídicos de los Estados miembros de la Unión.

40-2-601 y ss.; Nebraska, 42.1001 y ss.; Carolina del Norte, 52B-1 y ss.; Oregón, 108.700 y ss.; Texas, 4.001 y ss.; Virginia, pp. 20-147 y ss.

⁹ Como muestra un «botón». En orden al ámbito de aplicación los Tribunales de New Jersey mantienen una interpretación estricta adherida a la literalidad de la sección 1 que se circunscribe a los acuerdos realizados antes del matrimonio, a diferencia de los Tribunales de Virginia que incluyen, también, los llevados a cabo después del matrimonio. INKELES, Doreen, «The Uniform Premarital Agreement Act: taking casto to a new level for prenuptial agreement», *The Florida Bar Journal*, marzo 2007, vol. 81, nº 3, pp 1-9, la cita es a la p. 1.

¹⁰ California, 1500 y ss.; Connecticut, 46b-36ª y ss.; Dakota del Norte, 14-03.1-01 y ss.; Dakota del Sur, 25-2-16 y ss.; Delaware, 321 y ss.; Idaho, 32-921 y ss.; Indiana, 13-11-3 y ss.; Iowa, 696.1 y ss.; Maine, 601 y ss.; Nevada, 123ª.010 y ss.; New Jersey 32:2-31 y ss; Nuevo México, 40,3ª; Rhode Island, 15-17-1 y ss.; Utah, 30-8-1 y ss.

En primer lugar, en relación al ámbito de aplicación, este se circunscribe sólo a los acuerdos prematrimoniales con eficacia durante el matrimonio o al finalizar este, como consecuencia del divorcio o del fallecimiento de uno de los cónyuges. Quedan excluidos, por consiguiente, los acuerdos concertados durante el matrimonio, así como los pactos convivenciales. Excepcionalmente, se admite la validez de sus previsiones para el supuesto de nulidad matrimonial si, en caso contrario, se produjera un resultado injusto¹¹.

No es el contenido del acuerdo lo que determina el régimen jurídico establecido en el Acta, sino el hecho de que dichos pactos se concierten previamente al matrimonio y, por supuesto, el consiguiente matrimonio de los contratantes. Para comprender esta opción, ciertamente de difícil justificación si se buscan argumentos jurídicos que la fundamente, debemos situarnos en el momento en que se realiza el documento que analizamos: años ochenta, sólo una década después de la primera sentencia que, apartándose la consolidada jurisprudencia, falla sobre la validez de un acuerdo prematrimonial con previsiones de ruptura. En esos diez años se suceden múltiples pronunciamientos donde se van construyendo las reglas sobre las que fundamentar su régimen jurídico, que se presentan de forma dispersa y sin un hilo conductor. Así, el Acta, pues, se preocupa sólo de los acuerdos prematrimoniales como realidad jurídica huérfana, por su novedad, de una estructura normativa, obviando los acuerdos matrimoniales que, en esos años, se consideraban una realidad diferente y que debía regularse sobre la base de otros postulados (como veremos más adelante). De acuerdo con este planteamiento, no es extraño que los redactores de la propuesta de ley uniforme no se detengan en reflexionar sobre la oportunidad de que las reglas propuestas pudieran, también, ser de aplicación a los acuerdos tomados después del matrimonio cuando estos versen sobre el mismo contenido que los primeros.

Si, como decíamos, lo importante para fijar la aplicación del Acta es el hecho de que los pactos se concierten antes del matrimonio, es lógico que el contenido pase a un segundo plano, que sean irrelevantes los aspectos de la futura vida conyugal objeto del mismo. Desde la perspectiva descrita, podemos afirmar que dicho contenido puede ser de lo más variopinto: bien sean pactos sobre cuestiones relativas al régimen económico

¹¹ Sección 7: «If a marriage is determined to be void, an agreement that would otherwise have been a premarital agreement is enforceable only to the extent necessary to avoid an inequitable result».

del matrimonio¹², bien sobre previsiones para el caso de ruptura del vínculo como consecuencia del divorcio o del fallecimiento de alguno de los cónyuges¹³, bien sobre derechos personales de los cónyuges¹⁴, o cualquier otra materia, pues la relación de posibles contenidos es meramente ejemplificativa. Siempre que se respeten los siguientes límites: la no vulneración del orden público, límite general para cualquier manifestación de la autonomía de la voluntad, y que no afecte a los derechos alimenticios de los menores, límite específico aludido en UPAA¹⁵. Las anteriores manifestaciones en torno a la delimitación del acuerdo merecen alguna precisión. En verdad, pueden ser reconducidas, sin ninguna dificultad, al orden público, ya que el interés del menor no es más que una manifestación del mismo. No obstante, suele ser habitual en los legisladores y operadores jurídicos dotar de autonomía al interés del menor, reforzando su relevancia y visibilizando la protección que un colectivo tan vulnerable se merece; de ahí la puntualización de la letra b) de la sección 3.

Ahora bien, una lectura más detenida de la citada letra b) nos lleva a identificar cómo límite, no al interés del menor con carácter general, sino a una concreta expresión de éste: los derechos de alimentos del que todo menor es titular y cuyos obligados son los progenitores en función de sus recursos. No se trata de un olvido de los redactores del Acta ni tampoco es reprochable tal circunscripción sólo al aspecto patrimonial en el que pudieran verse afectados los menores. De hecho, es, simplemente, acorde con las materias susceptibles de acuerdo entre los futuros cónyuges que afecten a los hijos: sólo materias de contenido patrimonial. En el Derecho norteamericano los derechos no patrimoniales de los menores (tipo de custodia, régimen de vistas...) se encuentran excluidos de la autonomía de la voluntad de los padres (o futuros padres); por

¹² A ello se refieren los apartados 1 y 2 de la letra b) de la sección 3. Textualmente: «1) the rights and obligations of each of the parties in any of the property of either or both of them whenever and wherever acquired or located; 2) the right to buy, sell, use, transfer, exchange, abandon, lease, consume, expend, assign, create a security interest in, mortgage, encumber, dispose of, or otherwise manage and control property».

¹³ Así los apartados 3 a 7 de la letra b) de la sección 3. Textualmente «3) the disposition of property upon separation, marital dissolution, death, or the occurrence or non occurrence of any other event; 4) the modification or elimination of spousal support; 5) the making of a will, trust, or other arrangement to carry out the provisions of the agreement; 6) the ownership rights in and disposition of the death benefit from a life insurance policy; 7) the choice of law governing the construction of the agreement».

¹⁴ «Any other matters including their personal rights and obligations, not in violation public policy or a statute imposing a criminal penalty».

¹⁵ La letra b) dice «The right of a child to support may not be adversely affected by a premarital agreement».

consiguiente, cualquier acuerdo sobre el particular no vincula a los operadores jurídicos (careciendo, pues, de eficacia)¹⁶. A diferencia de los derechos económicos de los que los menores pudieran ser titulares en caso de ruptura que pueden ser establecidos con anterioridad, incluso, a su nacimiento y cuyo acuerdo sobre cuantía y/o condiciones de pago será válido siempre que no sea contrario al orden público (léase interés del menor).

Finalmente, sólo puntualizar que los acuerdos prematrimoniales pueden llegar a ser contratos sucesorios cuando versan sobre las consecuencias de la ruptura a causa de la muerte de uno de los cónyuges. De hecho, es bastante común que ello sea así convirtiéndose en una forma muy frecuente de establecer la sucesión por causa de muerte entre esposos o futuros esposos¹⁷.

En segundo lugar, y en orden a los requisitos de los acuerdos, el texto establece la exigencia de forma escrita lo que impide la validez del pacto concertado oralmente, ni, tampoco, la modificación del mismo o su revocación que no adopte dicha formalidad¹⁸. Además, como todo contrato, es preciso que se haya tomado de forma voluntaria por

¹⁶ Vid. mi trabajo «Sobre la eficacia de los acuerdos prematrimoniales y matrimoniales con previsiones de ruptura que afectan a los hijos menores», en la obra colectiva *Autonomía e heteronomía no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coordinada por Helena Mota y Raquel Guimaraes, Ed. Almedina, 2016, pp. 673-687.

¹⁷ Si nos remontamos a los antecedentes, fue mucho más sencillo para los Tribunales estadounidenses admitir como válidos los acuerdos prematrimoniales con previsiones de ruptura como consecuencia del fallecimiento de uno o de ambos contrayentes, pues el límite del orden público desaparecía en la medida que el fallecimiento es un hecho natural que no incide sobre la perpetuidad del vínculo. En este sentido, la sentencia de 29 junio 1962, caso *Del Vecchio v. Del Vecchio*, Tribunal Supremo de Florida, 143 So.2d 17, que falla reconociendo la validez de un acuerdo prematrimonial en el que la esposa renuncia a los derechos sucesorios que pudiera ostentar en caso de fallecimiento de su futuro marido, con la finalidad de que los bienes de este pasaran al hijo de su primer matrimonio. Sirvan a modo de ejemplo de la afirmación emitida en el texto principal relativa a calificar como “común” la inclusión de pactos sucesorios en los acuerdos prematrimoniales, las siguientes resoluciones judiciales en las que se aborda la validez de acuerdos con previsiones para el caso de finalización del matrimonio bien por divorcio o fallecimiento: *Donna M. Kellar v. The Estate of Kenneth L. Kellar*, Corte de Apelación de Washington No. 66828-5-1, LEXIS 3008 (2012); *Estate of Yen Wang, Hui Chun Liu v. Peter John Wang*, Corte de Apelación de California, E055476, LEXIS 313,(2014); *Joseph D. Johnson II v. Deborah S. Johnson*, 2011, Corte de Apelación de Ohio, C.A. CASE No. CA2, LEXIS 440 (2010); *In re the marriage of Randall J. Shanks and Teresa E. Shanks*, Corte Suprema de Iowa, No. 06-0557, LEXIS 162 (2008); *In re marriage of Richard Lee Marcnach vs. Amy Lynn Marnach*, Corte de Apelación de Minnesota, A09-379, LEXIS 1281, (2009) entre otras.

¹⁸ Sección 3 («A premarital agreement must be writing and signed by both parties. It is enforceable without consideration») y sección 5 («After marriage, a premarital agreement may be amended or revoked only a written agreement signed by the parties. The amended agreement on the revocation is enforceable without consideration»).

los futuros contrayentes¹⁹. A diferencia de la jurisprudencia anterior²⁰ (y también la posterior²¹ y la actual²²) que definen el sentido de «acuerdo voluntario» el Acta no se detiene en precisarlo, dejando que sean los operadores jurídicos los que asuman la función de establecer y constatar, según sus parámetros, la existencia o no de voluntariedad. Sí se contiene en el texto una presunción de no voluntariedad: así, se considera que el consentimiento prestado no es libre, cuando el acuerdo, al momento de firmarse, pueda ser calificado como “desproporcionado». Ahora bien, como hubiera

¹⁹ «a) A premarital agreement is not enforceable if the party against whom enforcement is sought proves that (1) that party did not execute the agreement voluntarily; or (2) the agreement was unconscionable when it was executed and, before execution of the agreement, that party: (i) was not provided a fair and reasonable disclosure of the property or financial obligations of the other party; (ii) did not voluntarily and expressly waive, in writing, any right to disclosure of the property or financial obligations of the other party beyond the disclosure provided; and (iii) did not have, or reasonably could not have had, an adequate knowledge of the property or financial obligations of the other party. (b) If a provision of a premarital agreement modifies or eliminates spousal support and that modification or elimination causes one party to the agreement to be eligible for support under a program of public assistance at the time of separation or marital dissolution, a court, notwithstanding the terms of the agreement, may require the other party to provide support to the extent necessary to avoid that eligibility. (c) An issue of unconscionability of a premarital agreement shall be decided by the court as a matter of law».

²⁰ Un clásico es la siguiente afirmación, reproducida hasta la saciedad, y que aparece en la sentencia de la Corte Suprema de Georgia, caso *Scherer v. Scherer*, 1982, 249 Ga. 535 (1982): «was the agreement obtained through fraud, duress or mistake or through misrepresentation or nondisclosure of material fact». Esta definición de acuerdo involuntario es tomada del Derecho contractual y aplicada a los acuerdos prematrimoniales que, en definitiva, son un contrato más y, aunque con especialidades en orden a su objeto, no pueden prescindir de la aplicación de las normas generales sobre el consentimiento contractual. Como ejemplo de su incidencia, se pueden citar los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Georgia: *Mallen v. Mallen*, Corte Suprema de Georgia, No. S05F0982 (2005); *Cobertt v. Corbett*, Corte Suprema de Georgia, No. S06F0328 (2006); *Blige v. Blige*, Corte Suprema de Georgia No. S07F1817 (2008); *Dove v. Dove*, Corte Suprema de Georgia, Nos. S09A0197, S09X0198 (2009).

²¹ Muy significativa es la tesis mantenida en la sentencia de la Corte Suprema de Pennsylvania de 1990, caso *Simeone v. Simeone*, 525 p. 392 que considera a los acuerdos prematrimoniales como un contrato comercial, aplicándoles los parámetros de dichos contratos para determinar su eficacia. Esta resolución y así como la postura que sustenta ha sido muy criticada por la doctrina que, en líneas generales, entiende que los acuerdos prematrimoniales deben recibir un trato diferenciado al que se otorga a los contratos comerciales. Esta tesis justifica que, en determinados casos, y como consecuencia del interés público que en ellos subyace, así como la especial consideración de las relaciones familiares que regulan, su eficacia o validez se vea condicionada. Dicha «especialidad» incide, sobre todo, en la apreciación de la voluntariedad o no voluntariedad del consentimiento emitido. Como exponente de la doctrina opuesta a un contractualismo, al modo del contenido en la sentencia citada, KATZ, Sanford N. «Marriage as partnership», en *Notre Dame Law Review*, vol. 73:5, 1998, pp. 1251-1274, concretamente la referencia es a las pp. 1260-1263, donde cita, como autores que se integran en sus tesis, GLENDON, Mary Anne Y FROMMER BROD, Gail.

²² Entre otras, utilizan un parámetro de medida de la «voluntariedad» al modo de la sentencia *Schere v. Scherer*, caso *Joseph L. Werther v. Kristina D. Werther*, Corte Suprema de Nueva York 03-202917, LEXIS 2092 (2005); caso *In the matter of Marianna Nizhnikov y Alexander Nizhniko*, Corte Suprema de New Hampshire, No. 2014-0794, LEXIS 10 (2015) o caso *James Mason Yates v. Sally Jo Seitz Yates*, Corte de Apelación de Tennessee, No. M2015-00667-COA-R3-CV, LEXIS 144.

sido deseable, no se detiene a definir el término «desproporcionado» («*unconscionable*») que no es en sí mismo original, sino que lo importa de otros textos normativos precedentes²³. Dicha indefinición del término ha sido muy criticada pues deja en manos de los operadores jurídicos o de las normativas propias de cada Estado su concreción y extensión²⁴.

Un análisis más detenido de la propuesta de ley uniforme, así como de la jurisprudencia y de los textos de las distintas legislaciones federales en los que el término «desproporción» aparece²⁵ nos servirá para concretar su significado y eliminar esa inseguridad que, ciertamente, no es tan significativa. En este sentido, la desproporción indicada se refiere a un desequilibrio patrimonial que se medirá en el momento de la firma del acuerdo, ya que cualquier otra lectura de «desproporción» fuera del ámbito patrimonial reconducirá el juicio sobre la ineficacia del pacto a un tema de transgresión del orden público. Desde esta afirmación tiene sentido la alusión a la información financiera que los futuros cónyuges deben facilitarse y que se encuentra, directamente

²³ El término «unconscionable», que hemos traducido por «desproporcionado» en el texto principal, no es original, sino que es un término característico del Derecho de la contratación estadounidense. Así, sección 2-302 de *Uniform Commercial Code*. Sin embargo, ya en 1970 aparece en un texto que regula relaciones familiares: *Uniform Marriage and Divorce Act*, elaborado por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*. En la sección 306 letra b) considera como no obligatorios los acuerdos de divorcio desproporcionados.

²⁴ MAYOUE Jhon C. Y GORJI, Margaret G., «Georgias's evolving vie won the enforceability of prenuptial agreement», en *Georgia Bar Journal*, febrero 2007, vol. 12, nº 5, pp. 12-20, concretamente la cita es a la p. 17.

²⁵ La precisión del término «desproporción» en las legislaciones federales que han introducido modificaciones al incorporar el Acta, se genera con la finalidad de extender su ámbito de aplicación. Se trata, en definitiva, de alcanzar una mayor protección de los intereses del cónyuge desfavorecido por el desequilibrio. Por ejemplo, la ampliación del juicio también al momento en que se solicita la eficacia y no sólo al momento del nacimiento, como, expresamente se alude en UPAA, que lleva a cabo la legislación de Connecticut, sección 46b-36g («*The agreement was unconscionable at the time enforcement was sought*»). Muy interesante es la legislación del New Jersey, donde, a parte de seguir en la línea de Connecticut de extender el momento temporal de constatación del desequilibrio, incluye en la sección 37:2-32 parámetros objetivos de medida que evitan la inseguridad de un interpretación abierta del término («Unconscionable premarital agreement means an agreement, either due to a lack of property or unemployability: (1) Which would render a spouse without a means of reasonable support; (2) Which would make a spouse a public charge; or (3) Which would provide a standard of living far below that which was enjoyed before the marriage»). Por último, la legislación de Dakota del Norte, aun respetando las indicaciones del Acta en cuanto al momento temporal de apreciación de la «desproporción», en la sección 14-03.1-07, legitima al Tribunal a rechazar de oficio un acuerdo donde se ponga de manifiesto tal circunstancia («Notwithstanding the other provisions of this chapter, if a court finds that the enforcement of a premarital agreement would be clearly unconscionable, the court may refuse to enforce the agreement, enforce the remainder of the agreement without the unconscionable provisions, or limit the application of an unconscionable provision to avoid an unconscionable result»).

ligada en la UPAA, a la «desproporción». Por consiguiente, constatada la existencia de un desequilibrio patrimonial, es necesaria, además, que la situación no sea querida por la parte cuya situación económica, tras el acuerdo, es más desfavorable (dado que es renunciable el derecho a ser informado sobre estos extremos). Tampoco es apreciable la falta de información si la otra parte tuviera conocimiento del desequilibrio patrimonial por otros medios, en la medida que no se ve afectado el consentimiento que, en este caso, sería libre y consciente.

Las reflexiones anteriores nos conducen a relacionar la ineficacia de los acuerdos por «desproporción» con la voluntariedad, pues es la propia autonomía de la voluntad, sin más, la que puede subsanar el desequilibrio patrimonial. Esto es así, porque, conforme al texto del Acta, si existe información o se renuncia a ella, la situación de «desproporción», aunque exista realmente, no afecta a la validez del pacto. En esta línea de voluntarismo, se admite, sin dificultad, la renuncia de cualquiera de las partes o de ambas al posible derecho a percibir una pensión compensatoria²⁶ como consecuencia de la de ruptura, con un único límite: que el renunciante no quede en una situación patrimonial que le convierta en acreedor de una prestación a cargo del erario público.

El excesivo contractualismo de los UPAA es corregido por la jurisprudencia²⁷ así como por algunas normativas de los Estados de la Unión²⁸ y, tal y como veremos, evoluciona

²⁶ El texto dice «*spousal support*» que traduciremos por «pensión compensatoria» al considerar que esta es figura que ofrece más semejanza con nuestro Derecho, aunque no existe una plena coincidencia. En este sentido, ELSBERRY, Elizabeth «Divorce-spousal support: by abolishing the disadvantaged spouse doctrine, the North Dakota Supreme Court reconstructs the requirements for rehabilitative spousal support sack v. sack, 2006 ND 57, 711 N.W.2D 157», en *North Dakota Law Review*, Vol. 83:1413, pp. 1413 a 1445, concretamente pp. 1414 y 1415, se refiere a las circunstancias que los Tribunales tienen en cuenta para reconocer el derecho percibir una pensión: «*the earning abilities of the parties, the duration of the marriage, the parties' station of the life, and the circumstances and necessities of each*». Además de estos requisitos, los Tribunales aplican, también, la doctrina de la desventaja, definida como «*who foregoes opportunities or loses advantages as a consequence of the marriage, and who contributed Turing the marriage to the supporting spouse's increased earning capacity...*».

²⁷ Sin pretender ser exhaustiva, y sólo con carácter ilustrativo, caso *In re Marriage of Bond* Corte Suprema de California 24 Cal.4th 1, 99 Cal.Rptr.2d 252 5 P.3d 815, (2001); caso *In re Marriage Pendleton & Fireman* Corte Superior de Los Ángeles, Cal.4th, 3999 Cal.Rptr.2d 278; 5 P.3d 839, (2000) que provocaron la modificación del art. 1615, c, Código de California. Más recientemente, caso *S. Lee Flaherty v. J Charles Flaherty*, Corte Apelación de Florida, Case No. 2D12-3192, LEXIS 20110 (2013) en la que el Tribunal realiza una inversión de la carga de la prueba de un acuerdo prematrimonial al considerar que las circunstancias en las que fue firmado hacían presumir la existencia de intimidación o coacción («*duress*»), además de excluir del acuerdo las pensiones alimenticias; en una línea parecida, caso *J. Jeffrey Stancil v. P. Edwin*

hasta posiciones más protectoras de los intereses familiares que confluyen en este tipo de acuerdos y que justifica un tratamiento diferenciado de los contratos mercantiles donde se protegen y regulan intereses particulares.

2.2. *Las reglas contenidas en American Law Institute Principles of the Law of Family Disolution: analysis and recommendations (2002): novedades en relación al regimen propuesto en UPAAC (1983)*

El texto anterior en el tiempo al *Uniform Premarital and Marital Agreement Acts*, y que ha ejercido una considerable influencia sobre sus postulados, es el elaborado por el *American Law Institute*, de gran extensión y que, al hilo del tratamiento y exposición de las reglas sugeridas en los supuestos de crisis matrimonial y de pareja, dedica el capítulo 7 a los acuerdos que afectan al matrimonio. Con carácter general, se puede afirmar que, en sus disposiciones, en este nuevo documento se abandonan las posiciones contractualistas de UPAA, y, desde la sensibilidad a los intereses familiares en conflicto, construyen reglas dirigidas a su protección. En esta línea de diferenciación con los contratos comerciales, se consagra un «desistimiento unilateral» del que son titulares ambos firmantes, que les legitima para dar por finalizada la relación jurídica sin necesidad de alegar causa alguna, y que deberán ejercitar en el plazo de treinta días siguientes a la celebración del acuerdo. Basta para ello que así lo comunique, por escrito, a la otra parte, y si hubiera entregado algún bien se le devuelva en el estado en que se entregó²⁹.

El cambio en el tratamiento de los acuerdos prematrimoniales se había producido ya, con anterioridad a la elaboración de los Principios, en la jurisprudencia³⁰ que, entre los

Stancil, Corte de Apelación de Tennessee No. E2011-00099-COA-R3-CV, LEXIS 29, (2012) que declara inválida la renuncia a la pensión de alimentos llevada a cabo en un acuerdo prematrimonial.

²⁸ Por ejemplo, las legislaciones de Connecticut o Dakota del Norte que extienden el juicio de «desproporción» también al momento de eficacia del pacto al haberse producido la crisis que lo justifica.

²⁹ Parágrafo 7.04 (4) (b): «es inválido si cualquiera de las partes rescinde el acuerdo mediante un escrito entregado a la otra dentro de los treinta días siguientes a su celebración, salvo que, si la otra parte previamente se desprendió de algo en su virtud. En este caso la parte que pretenda la rescisión del acuerdo debe restituir inmediatamente después de la solicitud de rescisión de la cosa, o la rescisión será ineficaz».

³⁰ En su elaboración se han tenido en cuenta más de cien resoluciones judiciales habidas desde 1990. CLISHAM Michael R.Y FRETWELL WILSON, Robin, «American law Institute's principles of the law of family dissolution, eight years alter adoption: guiding principles or obligatory footnote», en *Family Law Quarterly*, vol. 42, nº 3, Fall, 2008, p. 573 y ss.

años 1983 y 2000 (pues el documento se redacta en el año 2000 aunque no se publica hasta dos años después), habían ido construyendo y aplicando reglas propias para estos pactos diferentes a las típicas de los contratos comerciales o mercantiles. De hecho, se puede afirmar que bebe de la jurisprudencia e incorporan las aportaciones nacidas en los operadores jurídicos al hilo de la resolución de los *cases law*.

En este epígrafe me voy a referir sólo a las principales aportaciones o novedades que figuran en este texto en relación a su precedente, a fin de visualizar, de forma sintética, la evolución en la materia.

Desde un concepto más amplio de los acuerdos, incluyendo los prematrimoniales, matrimoniales e, incluso, convivenciales, los Principios³¹ edifican el nuevo régimen jurídico sobre dos premisas ubicadas en dos momentos temporales diferentes: cuando se celebra del contrato y cuando el contrato se aplica. Es preciso tener en cuenta que, cuando el acuerdo contiene previsiones de ruptura, ambos momentos no coinciden, por lo que es muy posible que el escenario en que deban ser aplicados sea diferente al de su celebración, lo que incidirá en el juicio de validez. El doble momento implica, por consiguiente, un doble análisis a la hora de determinar la eficacia del pacto; pues el intérprete deberá proceder aplicando las reglas que describiremos a continuación en las dos situaciones a las estas se refieren.

2.2.1. Requisitos de eficacia atendiendo al momento de celebración del acuerdo: el consentimiento informado

³¹ Los principios se van a citar en castellano, según la traducción de Luis Anguita VILLANUEVA, en «Acuerdos prematrimoniales: del modelo de Estados Unidos a la realidad española», en la obra colectiva *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 273 a 320, concretamente la cita es a las pp. 294 a 300. Parágrafo 7.04 (2): «La que busque aplicar un acuerdo debe demostrar que el consentimiento de la otra parte fue informado y no fue obtenido mediante coacción». Parágrafo 7.04 (3): «Un acuerdo prematrimonial se presume que cumple los requisitos del parágrafo 7.04 (2) cuando la parte que busque su validez demuestre que: (a) fue celebrado al menos con treinta días de antelación al matrimonio; (b) a ambas partes se le aconsejó obtener asesoramiento jurídico independiente, y tuvieron la oportunidad razonable de hacerlo antes de la perfección del contrato; y (c) en el supuesto de que los acuerdos se hayan celebrado sin el asesoramiento jurídico independiente, el acuerdo esté redactado en un lenguaje fácilmente comprensible por un adulto de inteligencia media sin formación jurídica».

Partiendo de que el consentimiento es la causa eficiente de todo contrato, la información se presenta como el parámetro que debe medir la libertad y voluntariedad de los sujetos que lo expresan. A tal fin, en primer lugar, se establece la presunción *iuris tantum*³² de que el consentimiento emitido es libre e informado, si el pacto se celebró, al menos, treinta días antes de contraer matrimonio y si los firmantes recibieron asesoramiento legal e independiente o tuvieron la posibilidad de recibirlo. Es en este último supuesto (donde, efectivamente, el asesoramiento no tuvo lugar) en el que se exige, como requisito de validez, que el convenio esté redactado con un lenguaje sencillo, fácilmente inteligible para cualquier persona no profesional del Derecho.

En segundo lugar, y siempre que no pudiera valerse de la presunción, la carga de la prueba de la existencia de un consentimiento libre, informado y no coaccionado, se impone al cónyuge que solicita la aplicación del acuerdo.

Ciertamente, no existe ninguna referencia en los Principios al contenido de la información que deban recibir las partes. Sobre el particular, no obstante, es posible realizar las siguientes consideraciones:

En el caso de que fuera operativa la presunción de validez por concurrir, efectivamente, el asesoramiento legal, el juez se ve obligado en confiar en la actuación del profesional independiente, sin que proceda ningún juicio de valor sobre la información facilitada por éste. En caso contrario, le basta analizar la forma clara e inteligible de la información emitida por las partes. Sin embargo, y aunque lo omite el texto, es de lógica concluir que el estudio de la claridad del mensaje no se debe limitar a la forma, sino que recabará en el contenido del mismo, a los efectos de determinar si ha concurrido el consentimiento informado al momento de celebrarse el acuerdo. En el supuesto de que, por no apreciarse los requisitos en los que se sustenta la presunción, el que alega la eficacia del pacto asume la carga de la prueba, el juez deberá valorar, en función de la prueba presentada por este, que la información facilitada o de la que disponía la parte que mantiene su inexistencia es suficiente.

³² BIX, Brian H., «Premarital agreements in the ALI Principles of Family Dissolution», *Duke Journal of Gender Law and Policy* vol. 8, 2001, pp. 231-244, concretamente la cita es a la p. 236 y MARK ELLMAN, Ira, KURTZ Paul M. Y SCOTT, Elizabeth *Family Law: Cases, Text, Problems*, 3d Edition, 2002 Teachers' Supplement, editor Matthew Bender, p. 84.

Ahora bien, el contenido del pacto puede demandar una información adicional cuando se aborden materias que implican que una de las partes contratantes se sitúe o puede situarse, en el futuro, en una situación más desventajosa que la otra. En este sentido, el texto dispone expresamente que, cuando se lleva a cabo una renuncia o limitación del derecho a percibir una pensión, o se pacta un régimen económico matrimonial distinto del de comunidad de bienes o ganancias, el cónyuge o futuro cónyuge perjudicado patrimonialmente deberá recibir información sobre el estado financiero de la otra parte. Así, el documento analizado presume que el consentimiento es libre si el sujeto que renuncia o que se perjudica por pactar un régimen económico de separación o independencia patrimonial, conoce el valor patrimonial de dicho acto; y ello sólo se alcanza si tiene conocimiento sobre el estado financiero del patrimonialmente beneficiado³³. A fin de precisar el sentido de la información patrimonial suficiente, se considera de esta forma la información por escrito que contenga los siguientes aspectos: relación de bienes con su valoración según mercado, ingresos anuales de los últimos tres años, así como información sobre si va a realizar alguna adquisición importante o se prevé varíen sus ingresos o su patrimonio en los próximos tres años³⁴.

2.2.2. Requisito de eficacia atendiendo al momento de eficacia del acuerdo: la injusticia sustancial

No es original la posibilidad de declarar ineficaz un acuerdo que, al momento de ser aplicado, como consecuencia de un cambio de circunstancias, provoca una desigualdad

³³ Parágrafo 7.04 (5): «Para que tenga efecto las cláusulas del acuerdo que limitan las pretensiones de realizar pagos compensatorios por una de las artes, o de deber compartir en régimen de comunidad matrimonial, la parte que alegue el pacto limitativo debe demostrar que antes de la celebración del acuerdo la otra parte conocía, al menos aproximadamente, sus activos e ingresos, o le fueron proporcionados mediante una declaración escrita conteniendo esta información [...]».

³⁴ Parágrafo 7.04 (5): «[...] La regla general enunciada en el párrafo anterior será satisfecha siempre que se aporte una prueba de que antes de firmar el acuerdo, la parte que busque su eficacia provea a la otra parte de una lista escrita realizada con precisión que contenga: (i) sus activos más importantes, y su valor de mercado total aproximado, (ii) sus ingresos anuales aproximados de los últimos tres años, y (iii) cualquier adquisición futura importante, o cambios de los ingresos, para el cual la parte tiene un título legal actual, o por el que se prevea realizar dentro de los tres años siguientes a la ejecución del acuerdo».

o, como dice el texto, una «injusticia sustancial»³⁵, pues ya había aparecido en la jurisprudencia e, incluso, recogida en la legislación de algunos Estados³⁶.

La dificultad estriba en determinar el concepto de «injusticia»³⁷, pues según su amplitud la protección será mayor a la parte más débil, en detrimento de la autonomía de la voluntad que, en verdad, actuó libremente al celebrar el pacto.

En cualquier caso, los Principios excluyen de esta revisión los acuerdos matrimoniales en los que se modifique el régimen económico matrimonial, estableciéndose un cambio al régimen de comunidad, más beneficioso, este último, para la parte más débil de la relación³⁸.

Conforme al dictado del párrafo 7.05, la revisión del acuerdo se puede llevar a cabo en dos fases³⁹ fácilmente diferenciadas:

En un primer momento, para que prospere la reclamación de ineficacia por esta causa, es necesario que se aprecien alguno de los tres requisitos reseñados en el texto. A saber, el transcurso de un significativo plazo de tiempo establecido en la legislación del Estado o, en su defecto, diez años⁴⁰; el nacimiento o adopción de un hijo, siempre que las partes no tuvieran hijos en común al tiempo de celebrar el acuerdo; y, finalmente, que se haya producido un cambio en las circunstancias no previsible, de manera que la

³⁵ Los redactores de los Principios optan por la terminología «*substantial injustice*», que traducimos por injusticia sustancial, frente al término «*unconscionable*», que hemos traducido por desproporción. Ambos hacen referencia a la misma realidad.

³⁶ BIX, BRIAN H., «Premarital agreements in the ALI Principles of Family Dissolution», cit. p. 237.

³⁷ Apunta STARK, Barbara, «The principles on agreements: “Fairness” and International Human Rights Law», en la obra colectiva *Reconceiving the family, Critique on the American Law Institute’s Principles of the Law of Family Dissolution*, editada por Robin Fretwell Wilso, Ed. Cambridge University Press, 2006, pp. 392 a 407, concretamente, p. 394, que para determinar el concepto se debe tener como referencia la legislación internacional sobre Derechos Humanos. En este sentido, un acuerdo que, al tiempo de ejecutarse, causa una desigualdad considerable y sustancial entre los cónyuges será «injusto» por afectar al Derecho a la igualdad.

³⁸ Párrafo 7.05 (5): «Un acuerdo para eximir la aplicación del párrafo 4.12 de estos Principios (que prevé la gradual conversión de la separación de bienes en régimen de comunidad) no puede ser impugnado conforme a esta sección».

³⁹ BIX, Brian h., «Premarital agreements in the ALI Principles of Family Dissolution», cit. p. 238.

⁴⁰ En tanto no sea determinado el plazo por la legislación del Estado, se sugiere un plazo de diez años por la doctrina. Así, MARK ELLMAN, Ira, KURTZ Paul M. y SCOTT, Elizabeth, *Family Law: Cases, Text, Problems*, 3d, p. 85 e «Introductory Materials», en *Duke Journal of Gender Law & Policy*, volumen 8, 2001, p. 34.

aplicación del acuerdo genere una injusticia sustancial, a las partes o a los hijos⁴¹. La concurrencia del primero o segundo de los requisitos, en la medida que se refieren a un hecho objetivo, es de fácil prueba. En cambio, no lo es tanto el tercero de los aludidos que, por su ambigüedad y subjetividad, se convierte en una puerta abierta para invocar la ineficacia del acuerdo.

En segundo lugar, el Tribunal debe analizar si, efectivamente, de los hechos alegados (trascuro de plazo del tiempo, hijos o cambio de circunstancias) se ha producido una injusticia sustancial que le legitime para dictaminar la invalidez del pacto. Para ello, el párrafo 7.05 propone una serie de criterios de valoración de las pruebas aportadas⁴². Así, el juez debe tener presente el hecho de que exista una gran diferencia entre las consecuencias de las crisis fijadas en el acuerdo que se impugna y las que se hubieran generado aplicando la legislación vigente; o que, en caso matrimonio de corta duración, deberá examinar la diferencia entre la situación del cónyuge tras la aplicación de las disposiciones del acuerdo con la que hubiera sido si hubiera permanecido soltero. También es relevante en el caso de que la finalidad del acuerdo fuera proteger a un tercero, constatar si dicho interés continúa siendo digno de protección, así como el efecto del acuerdo para los hijos⁴³.

3. EL ESCENARIO DISEÑADO EN *UNIFORM PREMARITAL AND MARITAL AGREEMENT ACTS* (2012)

⁴¹ Párrafo 7.05 (2): «Un Tribunal debe considerar si la aplicación de un acuerdo produciría una injusticia sustancial si, y sólo si, la parte que se resiste a su aplicación muestra que uno de los siguientes puntos ha ocurrido desde el momento de la ejecución del acuerdo: (a) han pasado más del número de años establecidos por la legislación del Estado; (b) las partes, que no tenían hijos al momento de celebración del acuerdo, hubieran tenido o adoptado un hijo; (c) ha tenido lugar un cambio en las circunstancias con impacto sustancial en cualquiera de las partes o en los hijos, que no pudieron prever ni el cambio ni el impacto».

⁴² 7.05 (3): «La parte que alega que la aplicación de un acuerdo producirá una injusticia sustancial tiene la carga de probarla. Para decidir si la aplicación del acuerdo produce a las partes una injusticia sustancial, un Tribunal deberá considerar lo siguiente: (a) la magnitud de la disparidad entre las consecuencias conforme al acuerdo y las consecuencias según la aplicación de los principios legales vigentes; (b) para los matrimonios de duración limitada, la diferencia entre las circunstancias de la parte que reclama según el acuerdo y las circunstancias de dicha parte si el matrimonio nunca hubiera tenido lugar; (c) si el propósito del acuerdo fue beneficiar o proteger intereses de terceros (como hijos habidos de una relación anterior), si dicho propósito es todavía relevante, y si los términos del acuerdo fueron razonablemente diseñados para servir a dicho propósito; (d) el impacto de la aplicabilidad del acuerdo respecto de los hijos».

⁴³ SERVIDEA, Karen, «Reviewing premarital agreements to Project the state's interest in marriage», en *Virginia Law Review*, vol. 91, 2005, pp. 535 a 578, concretamente, la cita es a la p. 548.

Este *iter* finaliza con la propuesta de ley uniforme de 2012, que supone la consolidación en un texto con vocación normativa de las aportaciones surgidas en la jurisprudencia y diseña el régimen jurídico de los acuerdos entre esposos o futuros esposos. Ciertamente, el contenido se aleja, sustancialmente, de su predecesor de 1983, pero no de las reglas elaboradas por *American Law Institute* en la obra *Principles of the Law of Family Disolution: analysis and recommendations* de 2002; en puridad, podría afirmarse que existe una clara continuidad e influencia del texto de los principios en esta acta de 2012.

En la actualidad, sólo dos Estados de los que comportan la Unión han incorporado la nueva ley uniforme en sus respectivas legislaciones, Colorado⁴⁴ y Dakota del Norte.

3.1. *Acuerdos matrimoniales y prematrimoniales: un único régimen jurídico*

Para un jurista continental de nuestro siglo la distinción entre acuerdos prematrimoniales y matrimoniales⁴⁵, siempre que los matrimoniales no tengan lugar en el ámbito de la crisis, carece de transcendencia jurídica que no sea la supeditación de la vigencia de los primeros a la celebración del matrimonio en un determinado plazo⁴⁶. No así en el Derecho norteamericano donde, tradicionalmente, se ha diferenciado entre ambos tipos de acuerdo en orden a fijar su régimen jurídico.

⁴⁴ BOOTHBY, Susan L. Y WILLOUGHBY, Kim, «Colorado's New Uniform Premarital and Marital Agreement Act», en *The Colorado Lawyer*, Marzo 2014, vol. 43, nº 3, pp. 57 y ss. Estable tres estándares de eficacia de los acuerdos entre cónyuges según el momento temporal en que fueron tomados (antes de la Ley Uniforme 1986, después de ésta y con posterioridad a la Ley Uniforme de 2012), que ha sido incorporada a su ordenamiento jurídico.

⁴⁵ La referencia a «nuestro siglo» en el texto principal no es baladí, pues hasta la reforma del CC en 1974, sí que se le dispensaba un diferente tratamiento jurídico a las capitulaciones matrimoniales, según fueran tomadas antes o después del matrimonio. En este sentido el art. 1320 CC: «Después de celebrado el matrimonio no se podrán alterar las capitulaciones matrimoniales otorgadas antes, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros» y el Art. 1319 CC: «Para que sea válida cualquier alteración que se haga en las capitulaciones matrimoniales, deberá tener lugar antes de celebrarse el matrimonio [...]».

⁴⁶ En Derecho común un año, si se toman en capítulos matrimoniales (art. 1342 CC), en el Derecho catalán, se tomen o no en capítulos matrimoniales, igualmente se establece el plazo de un año (art. 231-20, 2. «Los capítulos matrimoniales pueden otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio. Los otorgados antes solo producen efectos a partir de la celebración del matrimonio y caducan si el matrimonio no llega a celebrarse en el plazo de un año»; art. 231-20 1. «Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial pueden otorgarse en capítulos matrimoniales o en escritura pública. En el supuesto de que sean antenuptiales, solo son válidos si se otorgan antes de los treinta días anteriores a la fecha de celebración del matrimonio, y caducan de acuerdo con lo establecido por el artículo 231-19.2»).

En este sentido, podemos afirmar que, en la mayoría de las legislaciones de los Estados que componen la Unión, así como en las resoluciones emitidas por los operadores jurídicos, se parte de la premisa de que, excepto los acuerdos matrimoniales que versen sobre cuestiones patrimoniales con transcendencia *inter vivos* o *mortis causa*, se debe exigir un mayor rigor a los acuerdos matrimoniales que a los prematrimoniales cuando se trata de determinar su eficacia o alcance. El motivo de la disparidad en el tratamiento⁴⁷, reside en las relaciones de confianza que son características e intrínsecas a las relaciones conyugales y su posible incidencia en la emisión del consentimiento contractual, de forma que este, por estar condicionado por tales factores sentimentales, no sea todo lo libre que fuera deseable⁴⁸.

3.1.1. El panorama actual: diferente tratamiento de los acuerdos matrimoniales y prematrimoniales en los EE.UU.

En este epígrafe se expondrán las peculiaridades del régimen jurídico de los acuerdos matrimoniales en los Estados de la Unión a fin de poder visualizar el estado normativo actual de esta materia. Ello nos permitirá constatar las dificultades (mayores o menores según el Estado) de implantación del tratamiento unitario que pretende UPMAA.

⁴⁷ Disparidad de tratamiento, muy cuestionada en la doctrina, donde se aboga por la unificación. En este sentido, STANDLER, Ronald B., «Prenuptial and Postnuptial Contract law in the USA», Sept. 12, 2009, <http://www.rbs2.com/dcontract.pdf>, p. 7.

⁴⁸ Aunque, en la actualidad, esta es una materia superada en nuestro Derecho, no podemos olvidar pues antes de la reforma del Código Civil de 1981 en el ordenamiento jurídico, exceptos las capitulaciones matrimoniales cuyo único objeto versaba sobre la determinación del régimen económico matrimonial y que hasta la reforma de 1975, estaban prohibidos la realización de una serie de contratos entre los cónyuges, que se convirtió, como consecuencia de una amplia interpretación, en una auténtica prohibición de contratar entre ellos. En particular, estaban, expresamente prohibidos los contratos de compraventa, donación y sociedad civil. Así: art. 1334 CC: «Será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio. No se incluyen en esta regla los regalos módicos que los cónyuges se hagan en ocasiones de regocijo para la familia»; art. 1458 CC: «El marido y la mujer no podrán venderse recíprocamente, sino cuando se hubiese pactado la separación de bienes o cuando hubiera separación judicial de los mismos bienes [...]» y art. 1667 CC: «No podrán contraer sociedad universal entre sí las personas a quienes esté prohibido otorgarse recíprocamente donación o ventaja». La medida era considerada como una fórmula «protectora» para la mujer, ya que, fruto de la desigualdad jurídica existente en el Código Civil (entre otras la «*auctoritas maritalis*» que convertía a la mujer casada en una menor de edad), los contratos que se llevasen a cabo pudieran ser consecuencia de un consentimiento viciado, consecuencia de la descrita situación de no paridad que convertía en más «influenciable» o débil a la mujer casada. Fue el artículo 1323 CC el que diseñó un nuevo escenario de libertad y así se la denominó como «norma de libertad» por DIEZ PICAZO, Luis en la obra colectiva *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 1512.

El discurso se construirá de «más a menos», de forma que se irán detallando y analizando los ordenamientos jurídicos más significativos. Así, comenzaremos por los que dispensan un tratamiento más estricto y riguroso a los acuerdos matrimoniales (por lo que la implantación de la ley uniforme, de producirse, exigirá mayores modificaciones y, sobre todo, un cambio más drástico en la forma de proceder los aplicadores del Derecho) para finalizar con los que ya, de hecho o de Derecho, otorgan idéntico tratamiento jurídico a ambas formas de contratación.

a. Estados donde se prohíbe o restringen los acuerdos matrimoniales

Del conjunto de Estados que componen la Unión, el que posee la regulación más rigurosa es el Estado de Ohio pues prohíbe, expresamente, los acuerdos entre los esposos, excepto aquellos que son tomados en la crisis matrimonial (en puridad, acuerdos de separación, en principio excluidos en todas las legislaciones de los acuerdos matrimoniales, que parten de una situación de armonía conyugal), siempre que el contenido verse sobre las medidas económicas para los cónyuges e hijos mientras se sustancia dicho procedimiento⁴⁹.

Siguiendo la línea rigorista de Ohio, otros Estados como Dakota del Sur, Oklahoma⁵⁰, California⁵¹, Wisconsin, Nuevo México y Montana, reproducen, en sus respectivas

⁴⁹ 3103.06 Ohio Revised Code: «A husband and wife cannot, by any contract which each other, alter their legal relations, except that they may agree to an immediate separation and make provisions for the support of their of them and their children during the separation».

⁵⁰ GARY, Stephen T., «To Agree or Not to Agree: Treatment of Postnuptial Agreements Under Oklahoma Law», *Oklahoma Law Review* vol. 63:779, pp. 779 y ss., la cita, concretamente, es a las pp. 792-795.

⁵¹ En la sección 721 del Código de Familia, se determinan una serie de controles, propios de las relaciones fiduciarias, y a los que no están sometidos los acuerdos prematrimoniales. «(a) Subject to subdivision (b), either husband or wife may enter into any transaction with the other, or with any other person, respecting property, which either might if unmarried.(b) Except as provided in Sections 143, 144, 146, 16040, and 16047 of the Probate Code, in transactions between themselves, a husband and wife are subject to the general rules governing fiduciary relationships which control the actions of persons occupying confidential relations with each other. This confidential relationship imposes a duty of the highest good faith and fair dealing on each spouse, and neither shall take any unfair advantage of the other. This confidential relationship is a fiduciary relationship subject to the same rights and duties of nonmarital business partners, as provided in Sections 16403, 16404, and 16503 of the Corporations Code, including, but not limited to, the following: (1) Providing each spouse access at all times to any books kept regarding a transaction for the purposes of inspection and copying. (2) Rendering upon request, true and full information of all things affecting any transaction which concerns the community property. Nothing in this section is intended to impose a duty for either spouse to keep detailed books and records of community property transactions. (3) Accounting to the spouse, and holding as a trustee, any benefit

legislaciones, la norma proveniente del ordenamiento jurídico de Ohio que hemos mencionado en el párrafo precedente, aunque le añaden un matiz: quedan fuera de la prohibición los acuerdos matrimoniales que versen sobre régimen económico del matrimonio. Al mismo tiempo incluyen un requisito de forma que no se encontraba en el precepto inspirador: la obligatoriedad de la forma escrita como requisito de eficacia⁵². No se han producido, tampoco, en estos Estados pronunciamientos jurisprudenciales apartándose del marco estricto de la norma y extendiendo el régimen consolidado de los acuerdos prematrimoniales a los matrimoniales, en el sentido de otorgar un mayor espacio a la autonomía privada de los cónyuges⁵³.

A grandes rasgos, podemos afirmar que la capacidad de contratación entre los cónyuges en los Estados referidos, en la actualidad, es muy similar a la que existía en nuestro país antes de la reforma de 1981: a saber, los cónyuges sólo pueden pactar sobre régimen económico matrimonial con una exigencia de forma de carácter sustancial.

or profit derived from any transaction by one spouse without the consent of the other spouse which concerns the community property». GLASS, Rebecca, «Trading Up: Postnuptial Agreements, Fairness, and Principled New Suits for California», en *California Law Review*, volumen 92, Issue 1, enero, 2004, pp. 215 y ss se muestra muy crítica con la situación de los acuerdos matrimoniales en el Estado de California. Concretamente, la referencia es a la p. 217.

⁵² 43-205 Oklahoma Statutes, 40-2-8 New Mexico Statutes y 40-2-303 Montana Code Annotated: «A husband and wife cannot, by any contract which each other, alter their legal relations, except as to property and except that they may agree, in writing, to an immediate separation and make provisions for the support of their of them and their children during the separation». En la legislación de Dakota del Sur, 25-2-13 Codified Law, se reproduce el texto anterior añadiendo la siguiente frase «The mutual consent of the parties is sufficient consideration for such separation agreement», lo que nos lleva a colegir que la exigencia de la forma escrita en este Estado se circunscribe a los acuerdos matrimoniales relativos a cuestiones patrimoniales, pudiendo, los relativos a la separación de los esposos gozar de libertad de forma (aunque, como hemos visto, los acuerdos de separación no son objeto de este estudio). La legislación de California, en cambio, capítulo 3, 1620, Family Code limita la posibilidad de acuerdo sólo a los de contenido económico. Así, dice el precepto: «Except as otherwise provided by law, spouses cannot, by a contract which each other, alter their relations, except as to property».

(11) «Any written agreement made by the parties before or during the marriage concerning any arrangement for property distribution; such agreements shall be binding upon the court except that no such agreement shall be binding where the terms of the agreement are inequitable as to either party. The court shall presume any such agreement to be equitable as to both parties»; aplicándose, analógicamente, las reglas establecidas para los acuerdos prematrimoniales para destruir la presunción de equidad desde la sentencia de la Corte Suprema en el caso *Button v. Button*, 131 Wis. 2d 84 (1986) 388 N.W.2d 546.

⁵³ En relación al Estado de California, se manifiesta en este sentido, ELKO, Sharai «Alimony Provisions in Premarital, Postnuptial, and Separation Agreements: California Cases, 2000-2013», *Journal of Contemporary Legal Issues*, volumen 22, diciembre 2015, pp. 93 y ss.

Dentro de esta línea rigorista, nos resulta muy significativa la necesidad de obtener los cónyuges, previa solicitud de mutuo acuerdo, una autorización judicial como requisito previo a la celebración de un contrato matrimonial, que se establece en la normativa del Estado de Luisiana. La citada autorización es preceptiva sólo cuando los cónyuges tienen la intención de celebrar un acuerdo cuya finalidad sea la modificación del régimen económico matrimonial, ya establecido, o bien su rescisión. Se excluyen, en consecuencia, los acuerdos cuyo objetivo es fijar *ex novo* el régimen económico matrimonial, exentos, por tanto, de dicho trámite⁵⁴. La concesión de la autorización judicial se encuentra supeditada, en primer lugar, a que el acuerdo modificativo o resolutorio se acomode a los intereses de ambos esposos, es decir, que sea más beneficioso o útil a sus respectivas actividades profesionales o empresariales o al nuevo diseño patrimonial de su matrimonio. En segundo lugar, y observado el primero de los requisitos de fondo, es preciso que el contenido del contrato matrimonial sea comprendido por los cónyuges, de manera que el consentimiento no se encuentre viciado por el error que genera la falta de información y/o comprensión sobre lo pactado⁵⁵.

Finaliza este recorrido, con una referencia a los Estados que sólo conocen la operatividad de los acuerdos matrimoniales en el ámbito de la renuncia a los derechos sucesorios, como es el caso de Alabama⁵⁶, Alaska⁵⁷ y Florida⁵⁸.

⁵⁴ Art. 2329 Civil Code Louisiana: «Spouses may enter into a matrimonial agreement before or during marriage as to all matters that are not prohibited by public policy. Spouses may enter into a matrimonial agreement that modifies or terminates a matrimonial regime during marriage only upon joint petition and a finding by the court that this serves their best interest and that they understand the governing principles and rules. They may, however, subject themselves to the legal regime by a matrimonial agreement at any time without court approval. During the first year after moving into an acquiring a domicile in the state, spouses may enter into a matrimonial agreement without court approval».

⁵⁵ Invito al lector que desee profundizar en el régimen jurídico de Luisiana a la lectura del trabajo de ULFERS, Chistopher Kirt, «Is a postmarital agreement in your best interest? Why Lousiana Civil Code article 2329? Should let you decide», en *Lousiana Law Review*, 2014/15, 75(4), pp. 1399 y ss., donde, tras exponer los antecedentes históricos que justifican la redacción del precepto, propugna su modificación abogando, en línea con UPMAA, el tratamiento unitario de los acuerdos matrimoniales y prematrimoniales.

⁵⁶ Alabama Code Title 43. Wills and Decedents' Estates. § 43-8-72. «The right of election of a surviving spouse and the rights of the surviving spouse to homestead allowance, exempt property and family allowance, or any of them, may be waived, wholly or partially, before or after marriage, by a written contract, agreement, or a waiver signed by the party waiving after fair disclosure. Unless it provides to the contrary, a waiver of "all rights" (or equivalent language) in the property or estate of a present or prospective spouse or a complete property settlement entered into after or in anticipation of separation or divorce is a waiver of all rights to elective share, homestead allowance, exempt property and family

a'. Estados que silencian los acuerdos matrimoniales

Junto al grupo de Estados que limitan o prohíben los acuerdos matrimoniales, dotándolo, en su caso, de un tratamiento diferenciado de los acuerdos prematrimoniales, se encuentran otro grupo de Estados que obvian este tipo de acuerdos. Dicha omisión debe ser valorada, pues no se trata de Estados que no regulen

allowance by each spouse in the property of the other at death and a renunciation by each of all benefits which would otherwise pass to him from the other by intestate succession or by virtue of the provisions of any will executed before the waiver or property settlement».

⁵⁷ AS 13.12.213. *Waiver of Right to Elect and of Other Rights.* «(a) The right of election of a surviving spouse and the rights of the surviving spouse to homestead allowance, exempt property, and family allowance, or to any of them, may be waived, wholly or partially, before or after marriage, by a written contract, agreement, or waiver signed by the surviving spouse. (b) A surviving spouse's waiver is not enforceable if the surviving spouse proves that (1) the surviving spouse did not execute the waiver voluntarily; or (2) the waiver was unconscionable when it was executed and, before execution of the waiver, the surviving spouse (A) was not provided a fair and reasonable disclosure of the property or financial obligations of the decedent; (B) did not voluntarily and expressly waive, in writing, a right to disclosure of the property or financial obligations of the decedent beyond the disclosure provided; and (C) did not have, or reasonably could not have had, an adequate knowledge of the property or financial obligations of the decedent. (c) An issue of unconscionability of a waiver is for decision by the court as a matter of law. (d) Unless it provides to the contrary, a waiver of "all rights," or equivalent language, in the property or estate of a present or prospective spouse or a complete property settlement entered into after or in anticipation of separation or divorce is a waiver of all rights of elective share, homestead allowance, exempt property, and family allowance by each spouse in the property of the other and a renunciation by each of all benefits that would otherwise pass to the spouse from the other by intestate succession or by virtue of a will executed before the waiver or property settlement».

⁵⁸ 732.702 *Waiver of spousal rights.* «(1) The rights of a surviving spouse to an elective share, intestate share, pretermitted share, homestead, exempt property, family allowance, and preference in appointment as personal representative of an intestate estate or any of those rights, may be waived, wholly or partly, before or after marriage, by a written contract, agreement, or waiver, signed by the waiving party in the presence of two subscribing witnesses. The requirement of witnesses shall be applicable only to contracts, agreements, or waivers signed by Florida residents after the effective date of this law. Any contract, agreement, or waiver executed by a non resident of Florida, either before or after this law takes effect, is valid in this state if valid when executed under the laws of the state or country where it was executed, whether or not he or she is a Florida resident at the time of death. Unless the waiver provides to the contrary, a waiver of "all rights", or equivalent language, in the property or estate of a present or prospective spouse, or a complete property settlement entered into after, or in anticipation of, separation, dissolution of marriage, or divorce, is a waiver of all rights to elective share, intestate share, pretermitted share, homestead, exempt property, family allowance, and preference in appointment as personal representative of an intestate estate, by the waiving party in the property of the other and a renunciation by the waiving party of all benefits that would otherwise pass to the waiving party from the other by intestate succession or by the provisions of any will executed before the written contract, agreement, or waiver.

(2) Each spouse shall make a fair disclosure to the other of that spouse's estate if the agreement, contract, or waiver is executed after marriage. No disclosure shall be required for an agreement, contract, or waiver executed before marriage.

(3) No consideration other than the execution of the agreement, contract, or waiver shall be necessary to its validity, whether executed before or after marriage».

ningún tipo de acuerdos entre cónyuges o futuros cónyuges⁵⁹; por el contrario, reconocen los acuerdos prematrimoniales como contratos válidos y con efectos, pero omiten cualquier mención a los tomados dentro del matrimonio.

En el estudio de sus regímenes jurídicos es de vital importancia la jurisprudencia, pues, dada la estructura de fuentes del Derecho estadounidense, el hecho que no estén contemplados en las respectivas normativas no quiere decir, en modo alguno, que carezcan de reglas, sino, simplemente, que estas deben encontrarse en los *cases law*.

Empecemos la relación con el Estado de Connecticut, donde el legislador que sí regula los acuerdos prematrimoniales, evita cualquier referencia en el texto, a la validez de los acuerdos matrimoniales⁶⁰. Sin embargo, existe todo un régimen jurídico que es el que, actualmente, se está aplicando en dicho Estado y que se ha diseñado a partir del primer pronunciamiento jurisprudencial en este sentido y que, a continuación, procedemos a analizar.

Nos estamos refiriendo a la sentencia que dicta la Corte Suprema de Connecticut el 26 de abril 2011⁶¹, en el caso *Bedrick v. Bedrick*. Los hechos que generan tal resolución son los siguientes: como consecuencia de la ruptura matrimonial la ex esposa solicita una cantidad superior a la que, en su día, se pactara en un acuerdo matrimonial donde tal previsión se contenía⁶². Se ha de tener presente que el pacto fue firmado por la esposa muchos años antes del divorcio y del nacimiento de sus hijos, sin asesoramiento legal alguno, y llevando a cabo una serie de renunciaciones desproporcionadas, que la esposa considera no le vincula por lo que le reclama a su ex marido una cantidad mayor a la convenida. Para evitar atender tal solicitud, el ex cónyuge alega la existencia de un acuerdo matrimonial cuya validez mantiene. Al hilo, pues, del planteamiento descrito los operadores jurídicos deben entrar a valorar la validez del acuerdo matrimonial, eje y

⁵⁹ Otros, como Illinois, 750.502 y Kentucky, 403.180, sólo reconocen los acuerdos matrimoniales de separación o de regulación de la crisis que hemos excluido de este trabajo, pues su escenario es diferente al que estamos tratando.

⁶⁰ Connecticut General Statutes, dedica el título 46b a Family Law, y 46b y siguientes a los acuerdos prematrimoniales, incorporando el texto de 1983 con algunas modificaciones. No obstante, carece de toda referencia a los acuerdos que los cónyuges pudieran tomar dentro del matrimonio.

⁶¹ SC 18568.

⁶² ATWOOD, Barbara A., «Marital Contracts and the Meaning of Marriage», *Arizona Legal Studies* nº 12-08, Marzo 2012, pp. 11 y ss., la cita es a las pp. 28 a 30.

fundamento de las pretensiones. El juez de primera instancia, sobre la base de la ineficacia de los acuerdos matrimoniales en el Estado de Connecticut, rechazó la aplicación del convenio al considerar que los acuerdos matrimoniales no eran válidos en dicho Estado. Recurrido el pronunciamiento, la Corte Suprema da un giro a la argumentación y lleva a cabo las siguientes consideraciones que se convierten en los pilares del régimen jurídico de los acuerdos matrimoniales en el citado Estado.

En primer lugar, declara, desde un razonamiento unívoco al empleado en su día para fallar sobre la validez de los acuerdos prematrimoniales, que estos pactos, al igual que los tomados antes de la celebración del matrimonio, no contravienen el orden público (pues no pueden considerarse como promotores de la ruptura)⁶³, por lo que, en principio, pueden ser calificados eficaces.

Sentada, pues, su validez general, la inicial equiparación entre ambos tipos de acuerdos se quiebra, ya que, como consecuencia de las relaciones de confianza y familiaridad entre los cónyuges, el examen particular de eficacia, ya centrado en los requisitos de consentimiento, debe ser más riguroso en estos últimos⁶⁴. Los instrumentos de los que puede servirse el intérprete a tal fin, se reconducen a los principios propios del Derecho de los contratos para constatar si los términos del acuerdo fueran conformes a la buena fe y equitativos al momento de su celebración, o no causaran un resultado desproporcionado al momento de la disolución del matrimonio⁶⁵. La ubicación del juicio de eficacia en un “doble momento” temporal permite calificar como «moderna» a esta sentencia, probablemente, bajo la influencia de los Principios, de la jurisprudencia y de las legislaciones de otros Estados que así contemplan tal posibilidad. La concreción de lo injusto o no equitativo del contenido de pacto al tiempo de su celebración, exige la toma en consideración por los Tribunales de todas las circunstancias, tanto personales de los esposos (edad, formación, experiencia, anteriores matrimonios...), como aquellas

⁶³ «[...] postnuptial agreement do not encourage or facilitate dissolution; in fact, they harmonize with our public policy favoring enduring marriages».

⁶⁴ «Because of the nature of the marital relationship, the spouses to a postnuptial agreement may not be as cautious in contracting with another as they would be with prospective spouses, and they are certainly less cautious than they would be with an ordinary contracting party. With lessened caution comes greater potential for one spouse to take advantage of the other. This leads us to conclude that postnuptial agreements require stricter scrutiny than prenuptial agreement».

⁶⁵ «In applying special scrutiny, a court may enforce a postnuptial agreement only if it complies with applicable contract principles, and the term of the agreement are both fair and equitable at the time of execution and not unconscionable at the time of dissolution».

que concurren en ese momento temporal concreto (haber recibido asesoramiento legal independiente, por ejemplo)⁶⁶. No obstante, pasar con éxito este primer filtro, no garantiza el reconocimiento de los plenos efectos de lo pactado. Pues, según el dictado de la resolución, es posible declarar ineficaz un acuerdo matrimonial que, aun nacido válido, al tiempo de ser aplicado genera un resultado injusto debido al cambio de circunstancias acaecido que ha dibujado un escenario distinto donde, difícilmente, pueden justificarse sus postulados. La sentencia, a modo ejemplificativo, alude a una serie de cambios sustanciales, tales como el nacimiento de hijos, pérdida de empleo, traslados de la familia a otros Estados de la Unión⁶⁷ como hechos significativos a tener en cuenta por los operadores jurídicos. La argumentación empleada le sirve al Tribunal para fallar negándole efectos al pacto matrimonial, pues la esposa desconocía el alcance de las renunciaciones de los derechos que allí realizaba además de apreciar un sensible cambio de circunstancias que convertía en injusto sus postulados al momento de ser aplicados.

En el Estado de Pennsylvania, en cambio, los acuerdos matrimoniales son unos desconocidos para el legislador, pues Pennsylvania Code sólo regula de forma explícita los acuerdos prematrimoniales (parágrafo 3106). Este vacío, al igual que sucedía en Connecticut, se ha cubierto, convenientemente, por la jurisprudencia, de modo que sí puede hablarse de un completo régimen jurídico construido sobre la base de los *cases law*.

La primera resolución en este sentido y que marca un «antes y un después» es la sentencia de la Corte Suprema en 2003, caso *Stoner v. Stoner*⁶⁸ en la que se reconoce la eficacia de un acuerdo matrimonial aplicando las reglas propias de la teoría general del contrato al mismo modo que la sentencia del caso *Simeone v. Simeone*⁶⁹ lo hiciera en su

⁶⁶ «In determining whether a particular postnuptial agreement is fair equitable at the time of execution, a court should consider the totality of the circumstances surrounding execution. A court may consider various factors, including the nature and complexity of the agreement's term, the extend of and disparity in assets brought to the marriage by each spouse, the parties' respective age, sophistication, education, employment, experience, prior marriages [...]».

⁶⁷ «[...] Unforeseen changes in the relationship, such as having a child, loss of employment or moving to another state, may render enforcement of the agreement unconscionable».

⁶⁸ 819 A2d 529 (2003).

⁶⁹ 525 Pa. 392, 581 A 2d. 162 (1990).

día para fallar, por primera vez en 1990, sobre la validez de un acuerdo prematrimonial que contenía provisiones para el caso de ruptura⁷⁰.

En el Estado de Kansas se incorporan las reglas de la ley uniforme de 1983, sin que se haga mención alguna a los acuerdos matrimoniales. No obstante, la jurisprudencia admite que las partes puedan acordar la aplicación de la normativa de los acuerdos prematrimoniales para resolver los posibles conflictos que puedan derivarse del acuerdo matrimonial. Así, se manifiesta la Corte Suprema de Kansas en el caso *David v. Miller*⁷¹, declarando válida la cláusula que en este sentido lo indicaba y procediendo a resolver conforme a las reglas que regulan los acuerdos prematrimoniales. También en los Estados de Nueva York⁷², Utah⁷³, Missouri⁷⁴ y de Indiana⁷⁵ vía jurisprudencia, se dota de un tratamiento unitario a los acuerdos matrimoniales y prematrimoniales.

De forma semejante el Estado de Tennessee que sólo menciona a los acuerdos prematrimoniales en un único precepto y lo hace, además, de forma escueta, y genérica⁷⁶; la jurisprudencia ha extendido la norma a los acuerdos matrimoniales y aplica, así, los requisitos de eficacia previsto en el citado precepto⁷⁷.

a''. Estados que mencionan a los acuerdos matrimoniales en sus respectivas legislaciones

En este epígrafe aglutinaremos las legislaciones más significativas en las que no se prohíbe ni se ignoran los acuerdos matrimoniales. Ello no quiere decir, en modo alguno, que, necesariamente, se reconozca a validez de cualquier pacto matrimonial, o que se equipare a los prematrimoniales.

⁷⁰ ATWOOD Bárbara A. y BIX, Brian H., «A New Uniform Law of Premarital and Marital Agreements», *Family Law Quarterly*, volumen 46, número 3, 2012, pp. 313 y ss. Concretamente, la cita es a las pp. 327 y 328.

⁷¹ 269 Kan. 732 (2000), 7 P.3d 1223.

⁷² *Bronfman v. Bronfman*, 645 N.Y.S.2d 20 (2004).

⁷³ *D'Aston v. D'Aston*, 808 P.2d 111 (1990).

⁷⁴ *Lipic v. Lipic*, 103 S.W.3d 144, 149 (2003).

⁷⁵ *Flansburg v. Flansburg*, 581 N.E.2d 430 (1991).

⁷⁶ 36-3-501.

⁷⁷ Muy ilustrativa la sentencia de la Corte Suprema de Tennessee *Bratton v. Bratton*, 136 S.W.3d 595 (2004), «Generally, postnuptial agreements will be treated in the same manner as antenuptial and reconciliation agreements. That is to say, they should be interpreted and enforced as any other contract. All contracts must be supported by adequate consideration, and agreements between spouses or potential spouses are no exception».

Un ejemplo, de «tímido reconocimiento» es el que sucede en el Estado de Iowa. Al igual que en otros Estado, la regulación del Código de Iowa sólo se refiere, de forma detallada, a los acuerdos prematrimoniales, concretamente en el párrafo 596, diseñando un completo régimen jurídico. Sin embargo, se ha querido ver su reconocimiento, aunque de forma ocasional, en la mención del párrafo 598,21, k) como mecanismo válido para llevar a cabo el reparto de los bienes matrimoniales⁷⁸. Los Tribunales tampoco han ido «más allá», pues no existe ninguna resolución sobre la validez de los pactos entre cónyuges cuyo contenido no se ciña, exclusivamente, al ámbito reconocido en la norma: a establecer reglas de reparto de los bienes. Por lo que podemos afirmar que en Iowa se admiten los acuerdos matrimoniales, pero con un ámbito de aplicación reducido, a diferencia de los prematrimoniales donde los futuros esposos disponen de un mayor espacio para el pacto⁷⁹.

En la legislación de Massachusetts, (*General Laws*, parte II, título III, capítulo 208, sección 2) se afirma que la mujer casada puede realizar contratos con su marido de cualquier tipo, sin que el hecho de estar casados suponga ninguna limitación a dicha capacidad⁸⁰. A partir de esa declaración la Corte Suprema de dicho Estado en la sentencia de 2010⁸¹, caso *Ansin v. Craven-Ansin*, interpreta los términos «*such contracts*» en el sentido de incluir los acuerdos matrimoniales con previsiones de ruptura que, por consiguiente, no pueden ser calificados como contrarios al orden público. Este pronunciamiento marca un «antes y un después», pues, no sólo es relevante por ser el primero que versa sobre su validez⁸² sino porque el Tribunal

⁷⁸ «Division of property. The court shall divide all property, except inherited property or gifts received or expected by one party, equitably between the parties after considering all of the following: k.) Any written agreement made by the parties concerning property distribution».

⁷⁹ *In re Estate of Shaffer*, Corte de Apelación de Iowa 766 N.W.2d 648 (Iowa Ct. App. 2009), el Tribunal entiende que la renuncia a la pensión compensatoria no puede hacerse en un acuerdo matrimonial pero sí en los tomados antes del matrimonio.

⁸⁰ «A married woman may make contracts, oral and written, sealed and unsealed, in the same manner as if she were sole, and may make such contracts with her husband».

⁸¹ *Ansin v. Craven-Ansin* 457, Mass. 283 (2010).

⁸² En la sentencia del caso *Fogg v. Fogg* 409, Mass. 531 (1991), la Corte Suprema falla en contra de la validez de un acuerdo matrimonial por probarse en el pleito que la esposa sólo buscaba asegurar su situación económica, por lo que presionó a su marido a celebrar un pacto, muy ventajoso para ella, y que el marido prestó el consentimiento al mismo con el convencimiento de que su esposa no se divorciaría si accedía a ello (lo que luego no sucedió). Sin embargo, dejaba la puerta abierta a la validez del mismo, pues, en verdad, no hizo juicio alguno sobre su oponibilidad al orden público. Así afirma que: «Although we decline to determine whether postnuptial agreements are valid, we note that, if valid, they would at

construye el régimen jurídico que debe aplicarse para resolver los conflictos que de los mismos puedan suscitarse. Los hechos probados en el procedimiento son los siguientes: Tras diecinueve años de convivencia, el matrimonio *Ansin* atraviesa una crisis y el esposo le comunica a su mujer que, para continuar su vida matrimonial, es necesario que realicen un acuerdo matrimonial, a lo que accede. En la negociación del mismo, durante la cual se realizan varios borradores, ambos son asesorados por sus respectivos consejeros y la esposa recibe información financiera suficiente sobre el patrimonio de su marido. Dos años después de la firma del convenio, se inicia el procedimiento de divorcio solicitando el marido la ejecución de lo dispuesto para esa eventualidad, a lo que se niega la esposa alegando que el acuerdo matrimonial es inválido por contravenir al orden público y, en consecuencia, no deben aplicarse su clausulado. La sentencia parte de la diferencia sustancial que existe entre los acuerdos prematrimoniales⁸³, matrimoniales y de separación⁸⁴, que impide se le dote de un tratamiento jurídico unitario; sobre la base de dicha distinción afirma que los Tribunales deben ser más rigurosos a la hora de emitir un juicio de valor sobre la eficacia de los acuerdos matrimoniales, pues la libertad de las partes es menor en la medida que son tomados en unas relaciones basadas en la confianza⁸⁵. Además, altera las reglas de la carga de la prueba, pues se impone al cónyuge que mantenga la eficacia del acuerdo matrimonial, cuando, si se trata de un acuerdo prematrimonial (al igual que los demás contratos) la regla es inversa: la carga de la prueba recae sobre el cónyuge que impugna el pacto⁸⁶.

La Corte Suprema establece en el texto de la resolución unos criterios, que, en verdad, no pueden ser calificados de originales, ya que han sido extraídos de la jurisprudencia de otros Estados, así como de sus legislaciones, amén de aparecer también en los *Principles of the Law of Family Dissolution: analysis and recommendations* de 2002. Pero si pueden ser calificados como originales en Massachusetts pues, hasta la fecha de la sentencia, no existía ninguna referencia al régimen jurídico ni a la validez de los

least have to meet the same threshold requirements of antenuptial and separation agreements. The agreement before us was signed as a result of the wife's implied fraudulent promise that she would attempt to preserve the marriage. Thus it is invalid».

⁸³ Admitidos como eficaces a partir de la sentencia caso *Osborne v. Osborne*, 384, Mass. 591 (1981).

⁸⁴ Admitidos como eficaces a partir de la sentencia caso *Knox v. Remick*, 371, Mass. 433 (1976).

⁸⁵ MARSHALL S. ZOLLA, en el comentario a la sentencia *Ansin v. Craven-Ansin* (2010) 929 N.E.2d 955, *California Family Law Monthly Commentary*, Septiembre 2010, Issue No. 9, en <http://www.zollalaw.com/articles/california-family-law-monthly-comments/>

⁸⁶ GROSSMAN, Joanna L., «The enforceability of postnuptial agreements: Massachusetts weighs in, part one in a two-part series of columns on postnuptial agreements», en <http://supreme.findlaw.com/legal-commentary/>, p. 3.

acuerdos matrimoniales con previsiones de ruptura. Ciertamente, el juez, a fin de emitir el juicio de eficacia, debe llevar a cabo un escrutinio para constatar si concurren los siguientes factores⁸⁷: que las partes hayan tenido oportunidad de obtener asesoramiento legal independiente (no que efectivamente lo hayan recibido); que no exista ni intimidación ni coerción en la obtención del acuerdo; que se haya llevado a cabo una información completa de todos los bienes de ambos cónyuges previa a la celebración del pacto; si se realiza una renuncia al derecho a la distribución equitativa de los bienes o cualquier otra renuncia a derechos a los que se pudiera tener derecho en caso de divorcio, dicha renuncia deberá estar explicitada en el acuerdo y hacerse por escrito; y, finalmente, el contenido deberá ser justo y razonable en el momento de la celebración del contrato así como cuando los postulados se aplican a consecuencia del divorcio⁸⁸.

Siguiendo con el recorrido, llegamos al Estado de Minnesota, en cuya normativa se contemplan ambas modalidades de contratación. Así, el epígrafe 519.11 se dedica a los contratos anteriores y posteriores al matrimonio⁸⁹, presentándolo de forma unitaria, aun cuando el tratamiento difiere en algunos aspectos de su régimen jurídico.

⁸⁷ Cfr. nota anterior.

⁸⁸ «(1) each party has had an opportunity to obtain separate legal counsel of each party's own choosing; (2) there was fraud or coercion in obtaining the agreement; (3) all assets were fully disclosed by both parties before the agreement was executed; (4) each spouse knowingly and explicitly agreed in writing to waive the right to judicial equitable division of assets and all marital rights in the event of a divorce; and (5) the terms of the agreement are fair and reasonable at the time of execution and at the time of divorce».

⁸⁹ 519.11 «Antenuptial and Postnuptial contracts. Subdivision 1. Antenuptial contract. A man and woman of legal age may enter into an antenuptial contract or settlement prior to solemnization of marriage which shall be valid and enforceable if (a) there is a full and fair disclosure of the earnings and property of each party, and (b) the parties have had an opportunity to consult with legal counsel of their own choice. An antenuptial contract or settlement made in conformity with this section may determine what rights each party has in the nonmarital property, defined in section 518.003, subdivision 3b, upon dissolution of marriage, legal separation or after its termination by death and may bar each other of all rights in the respective estates not so secured to them by their agreement. This section shall not be construed to make invalid or unenforceable any antenuptial agreement or settlement made and executed in conformity with this section because the agreement or settlement covers or includes marital property, if the agreement or settlement would be valid and enforceable without regard to this section. Subd. 1a. Postnuptial contract. (a) Spouses who are legally married under the laws of this state may enter into a postnuptial contract or settlement which is valid and enforceable if it: (1) complies with the requirements for antenuptial contracts or settlements in this section and in the law of this state, including, but not limited to, the requirement that it be procedurally and substantively fair and equitable both at the time of its execution and at the time of its enforcement; and (2) complies with the requirements for postnuptial contracts or settlements in this section. (b) A postnuptial contract or settlement that conforms with this section may determine all matters that may be determined by an antenuptial contract or settlement under the law of

La legislación de Nevada alude, de forma expresa, a este aspecto de las relaciones conyugales al declarar la plena libertad de los cónyuges para contratar con terceros, aunque si contratan entre ellos debe tenerse en cuenta la confianza existente entre las partes a los efectos de emitir un juicio sobre la validez del contrato (NRS 123.070)⁹⁰.

En el otro extremo se ubica Virginia, donde existe una plena equiparación entre ambos tipos de acuerdos; pues, si bien en su normativa menciona, exclusivamente, al régimen jurídico de los acuerdos prematrimoniales, en el último apartado de los preceptos del Código relativo a estos, estipula la aplicación de las reglas previstas, también, a los pactos matrimoniales (Código de Virginia, párrafo 20, 155⁹¹). Por lo que el régimen jurídico se extiende, en toda su amplitud, a cualquier acuerdo que tomen los cónyuges o futuros cónyuges.

3.1.1. La posible incidencia de la unificación propuesta

this state, except that a postnuptial contract or settlement may not determine the rights of any child of the spouses to child support from either spouse or rights of child custody or parenting time. (c) A postnuptial contract or settlement is valid and enforceable only if at the time of its execution each spouse is represented by separate legal counsel.(d) A postnuptial contract or settlement is presumed to be unenforceable if either party commences an action for a legal separation or dissolution within two years of the date of its execution, unless the spouse seeking to enforce the postnuptial contract or settlement can establish that the postnuptial contract or settlement is fair and equitable. (e) Nothing in this section shall impair the validity or enforceability of a contract, agreement, or waiver which is entered into after marriage and which is described in chapter 524, article 2, part 2, further, a conveyance permitted by section 500.19 is not a postnuptial contract or settlement under this section». Bix, Brian H., «Private Ordering and Family Law», *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyer*, vol. 23, 2010, pp. 249 y ss, en el epígrafe 268, pone de manifiesto el tratamiento diferenciado que en la legislación de Minnesota; por ejemplo, la necesidad de que concurra asesoramiento legal en los acuerdos matrimoniales y no en los prematrimoniales.

⁹⁰ «Husband and wife may make contracts. Either husband or wife may enter into any contract, engagement or transaction with the other, or with any person respecting property, which either might enter into unmarried, subject in any contract, engagement or transaction between themselves, to the general rules which control the actions of persons occupying relations of confidence and trust toward each other».

⁹¹ § 20-155. «*Marital agreements. Married persons may enter into agreements with each other for the purpose of settling the rights and obligations of either or both of them, to the same extent, with the same effect, and subject to the same conditions, as provided in §§ 20-147 through 20-154 for agreements between prospective spouses, except that such marital agreements shall become effective immediately upon their execution. If the terms of such agreement are (i) contained in a court order endorsed by counsel or the parties or (ii) recorded and transcribed by a court reporter and affirmed by the parties on the record personally, the agreement is not required to be in writing and is considered to be executed. A reconciliation of the parties after the signing of a separation or property settlement agreement shall abrogate such agreement unless otherwise expressly set forth in the agreement.*».

La unificación en el tratamiento de los acuerdos matrimoniales y los prematrimoniales es, a mi juicio, una de las principales aportaciones del texto que analizamos⁹². No es original, pues que ya venía precedido de una declaración en igual sentido en los Principios elaborados por *American Law Institute*.

Aunque la repercusión de la propuesta debe ser calibrada en función del ordenamiento jurídico de cada Estado y sus particularidades, lo que facilitará (o no) la recepción de la ley uniforme, el panorama no es tan dispar como los ojos de un jurista occidental concluirían a la vista de la descripción del régimen jurídico de los diferentes Estados sobre la materia. Ciertamente hay diferencias, pero no insalvables. La flexibilidad del Derecho, su ductilidad, permite que, en cualquier momento, los operadores jurídicos adopten planteamientos más modernos, más acorde con la igualdad real entre los esposos, que es la razón última que subyace en el planteamiento unificador.

Por ello, entiendo, que las reticencias de alguna de sus normativas, no impedirán un proceso que ya es imparable (al igual que sucedió, en su día, con los acuerdos prematrimoniales) y más pronto (o más tarde) el régimen jurídico será paritario, tal cual ese en la mayoría de los países europeos.

3.2. Principales aportaciones al régimen jurídico de los acuerdos matrimoniales y prematrimoniales en UPMAA (2012)

3.2.1. El contenido de los acuerdos

Tras la unidad de tratamiento de los acuerdos matrimoniales y prematrimoniales, es de recibo observar que no cualquier acuerdo entra dentro del ámbito de aplicación del Acta. Y ya que no es el momento temporal el encargado de establecer el objeto a cuya regulación se destina la norma, será el contenido el que asuma tal misión. Así, la sección 2 se dedica a definir a los acuerdos matrimoniales⁹³ y prematrimoniales⁹⁴ con un

⁹² FIGUEROA TORRES, Marta, *Autonomía de la voluntad y capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura en España, EE.UU y Puerto Rico*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016, p. 309, ponen de manifiesto las voces académicas y profesionales que abogan por la unificación propuesta en UPMAA.

⁹³ «(2) “Marital agreement” means an agreement between spouses who intend to remain married which affirms, modifies, or waives a marital right or obligation during the marriage or at separation, marital dissolution, death of one of the spouses, or the occurrence or nonoccurrence of any other event. The

carácter extensivo, pues se incluye, también, las modificaciones que de ellos pueda realizarse en un momento posterior a su perfección. En las citadas definiciones, los redactores de la propuesta de ley uniforme incluyen, como parte de la definición, la materia objeto de estos pactos. A saber, las partes pueden pactar sobre la aceptación, modificación o renuncia de los derechos que el matrimonio concede y que relaciona en el punto (4)⁹⁵. También pueden hacerlo sobre los derechos que surjan en caso de ruptura del vínculo o por fallecimiento de uno de los miembros de la pareja. En cualquier caso, a falta de acuerdo procederán los derechos que el ordenamiento jurídico de cada Estado reconozca en los diferentes supuestos⁹⁶.

Si nos detenemos en la relación del punto (4) de la sección 2, se observa que todos los derechos allí enumerados son de contenido económico, lo que parece que deja fuera del ámbito de disposición de las partes aquellos otros que son de carácter personal⁹⁷. Los comentaristas del Acta consideran que existe un consenso sobre la exclusión del pacto de los derechos personales sin contenido patrimonial, ahora bien, la no exclusión deja la puerta abierta a los operadores jurídicos para fallar sobre su validez⁹⁸.

Pero no se conforma con establecer el contenido de manera positiva, sino que, también, en la sección 10 (b) se encarga de enumerar aquellas materias que, por afectar al orden

term includes an amendment, signed after the spouses marry, of a premarital agreement or marital agreement».

⁹⁴ «(5) “Premarital agreement” means an agreement between individuals who intend to marry which affirms, modifies, or waives a marital right or obligation during the marriage or at separation, marital dissolution, death of one of the spouses, or the occurrence or nonoccurrence of any other event. The term includes an amendment, signed before the individuals marry, of a premarital agreement».

⁹⁵ “(4) “Marital right or obligation” means any of the following rights or obligations arising between spouses because of their marital status: (A) spousal support; (B) a right to property, including characterization, management, and ownership; (C) responsibility for a liability; (D) a right to property and responsibility for liabilities at separation, marital dissolution, or death of a spouse; or (E) award and allocation of attorney’s fees and costs».

⁹⁶ VEGA MERE, Yuri, «Sobre la convivencia de admitir y regular los acuerdos premaritales y maritales», *THEMIS, Revista de Derecho* n° 68, diciembre, 2015, pp. 133 a 151, concretamente la cita es a la p. 149.

⁹⁷ A diferencia de la redacción del Acta de 1983 que, expresamente incluía los derechos personales, con el límite del orden público. Vid. Nota a pie de página 15 de este trabajo.

⁹⁸ ANTÓN JUAREZ, Isabel, «Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, volumen 7, n° 1, marzo 2015, pp. 5-45, concretamente en la p. 19 se refiere a una cláusula de un acuerdo prenupcial en California, en el que las partes se comprometían a guardarse fidelidad y se establecía una indemnización para el caso de incumplimiento. Dicho pacto fue declarado nulo por contravenir el orden público, caso *Diosdado v. Diosdado*, Corte Suprema de California, No. B150941. Second Dist., Div. Four. Apr. 4, (2002).

público, se encuentran excluidas de la autonomía de la voluntad⁹⁹. Un comentario merece la letra (c)¹⁰⁰, relativa a los pactos sobre los derechos y deberes de los progenitores derivados del ejercicio de la custodia sobre los menores, que no se encuentran excluidos, expresamente del pacto (como las estipulaciones que afecten de manera negativa al derecho de alimentos de los hijos, por ejemplo), pero que no vinculan al juez. Ello implica, que, si el juez lo considera oportuno podrá tenerlos en consideración.

Finalmente, se excluyen de su ámbito de aplicación, los acuerdos convivenciales¹⁰¹, los tomados entre los cónyuges en atención a la crisis (acuerdos de separación) y los contratos comerciales que pueden concertar los esposos entre ellos¹⁰².

3.1.1. La eficacia del acuerdo

Como no podía ser de otra forma, pues el Acta de 2012 es producto de la evolución jurisprudencial, pocas novedades encontramos en el texto actual que no figure en su inmediato predecesor, los Principios elaborados por *American Law Institute* o que hubieran aparecido en la jurisprudencia de los Estados.

A fin de que el lector pueda apreciar las analogías, y, en su caso, los nuevos matices, me voy a referir, de forma sintética a las reglas más importantes donde se sustenta el régimen jurídico de la propuesta de Ley Uniforme¹⁰³.

⁹⁹ «(1) adversely affects a child's right to support; (2) limits or restricts a remedy available to a victim of domestic violence under law of this state other than this [act]; (3) purports to modify the grounds for a court-decreed separation or marital dissolution available under law of this state other than this [act]; or (4) penalizes a party for initiating a legal proceeding leading to a court-decreed separation or marital dissolution».

¹⁰⁰ «(c) A term in a premarital agreement or marital agreement which defines the rights or duties of the parties regarding custodial responsibility is not binding on the court».

¹⁰¹ Para diferenciar los pactos convivenciales de los prematrimoniales el acento se pone en su eficacia, pues los primeros lo son desde su celebración y los segundos cuando se celebre el matrimonio. Vid. sección 7 y sus comentarios.

¹⁰² ATWOOD Bárbara A. y Bix, Brian H., «A New Uniform Law of Premarital and Marital Agreements», cit. p. 336.

¹⁰³ Una comparativa entre UPAA y UPMAA en OLDHAM, J. Thomas, «Would Enactment of the Uniform Premarital and Marital agreements act in all fifty states change u.s. law regarding premarital agreements?», 46 *Family Law Quarterly*, 2012, pp. 367 y ss.

a. Los acuerdos son contratos formales, en los que la observancia del requisito de la forma es esencial para que proceda su eficacia, pues carecen de ella los que se emiten oralmente. La exigencia de forma consiste en que se realice el convenio en un soporte tangible y se encuentre firmado por las partes¹⁰⁴.

b. Como cualquier contrato, el consentimiento emitido debe ser libre, sin que exista coacción que elimine o afecte a su voluntariedad¹⁰⁵. El que alegue tales circunstancias debe probarlo, pues, en principio, el acuerdo se presume válido y eficaz. En la apreciación del término «coacción» («*duress*») existe numerosísima jurisprudencia, pues es un recurso muy utilizado como argumento para impugnar los acuerdos, lo que ha dado lugar a múltiples matices y precisiones sobre dicha terminología¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Sección 6 «A premarital agreement or marital agreement must be in a record and signed by both parties. The agreement is enforceable without consideration». Este precepto debe interpretarse conforme a las definiciones de la sección 2: «(7) "Record" means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form. (8) "Sign" means with present intent to authenticate or adopt a record: (A) to execute or adopt a tangible symbol; or (B) to attach to or logically associate with the record an electronic symbol, sound, or process».

¹⁰⁵ Sección 9: (a) «A premarital agreement or marital agreement is unenforceable if a party against whom enforcement is sought proves: (1) the party's consent to the agreement was involuntary or the result of duress».

¹⁰⁶ Para estimar si el consentimiento emitido es libre y voluntario y ha sido debidamente formado, cobra importancia un indicio que, a veces, se convierte en definitivo para resolver sobre la validez de un acuerdo: el plazo de tiempo que media entre la firma del acuerdo y la celebración del matrimonio. Habida cuenta que este suele ser un argumento muy recurrente, por lo que es común que aparezca en muchas de las resoluciones judiciales, su valoración se hace pender de la prueba de otras circunstancias que incidan en la falta de libertad en el emisor del consentimiento. Sin embargo, los Tribunales se muestran partidarios, en general, a no considerar, en demasía, la brevedad del plazo. En este sentido, algunas sentencias en las que se falla a favor de la eficacia del pacto que se firma pocos días antes de la boda: 4 días antes: Caso *Marsocci v. Marsocci*, Corte Suprema de Rhode Island, No. 2005-149-A (2006); 2 días antes: Caso *Mahaney v. Mahaney*, Corte Superior de Connecticut, FA 104018517S, LEXIS 3137 (2011); Caso *Noto v. Buffington*, Corte Superior de Connecticut, FA 084031102 S, LEXIS 675 (2010); caso *Bibeau v. Sudick*, Corte Suprema de Nueva York, 2013-01769, LEXIS 7561, (2014); 1 día antes : Caso *In re Yannalfo* Corte Suprema de New Hampshire, No-2000-556 (2002); caso *Muchmore v. Trask* Corte de Apelación de Carolina del Norte, No.COA 07-995 (2008); caso *Eaton v. Eaton*, Corte de Apelación de Kansas, No. 110, 227, LEXIS 840 (2014); incluso 10 minutos antes en el caso *Kornega v. Robinson*, Corte de Apelación de Carolina del Norte, No.COA 05-131 (2006). Si es posible apreciar que cuando este es excesivamente corto y, además, no ha concurrido asesoramiento o la información financiera o no existe o es insuficiente, este es un dato que pesa e influye para fallar en el sentido de declararlo inválido. Así sucede en el Caso *Hoag v. Dick* Suprema Corte Judicial de Maine, Docket no.Ken-01661 (2002), relativo a un acuerdo firmado minutos antes de la boda, sin ningún tipo de asesoramiento ni información. Los Tribunales, no obstante, son partidarios de rechazar el argumento, muchas veces esgrimidos, de que existía «duress», simplemente, porque el firmante lo hizo coaccionado por la otra parte bajo la amenaza de que si no se realizaba el contrato no se iba a celebrar la boda. En este sentido, por ejemplo, Caso *Slack v. Slack*, Corte Suprema de las Islas Vírgenes, Family No. ST-14-SI-3, LEXIS 50 (2015).

c. El consentimiento debe ser un consentimiento informado, lo que se consigue con la intervención de un tercero que lleve a cabo un asesoramiento legal independiente sobre el alcance jurídico del contenido del pacto¹⁰⁷. La inclusión de este requisito es una novedad del Acta en relación a los textos precedentes, aunque no es novedoso ni en la jurisprudencia ni en las legislaciones de algunos Estados¹⁰⁸ que ya lo habían incorporado. Por lo que, en verdad, no es más que el reflejo de un aspecto del régimen jurídico que ya se estaba aplicando por los operadores jurídicos¹⁰⁹. Conforme a la redacción de UPMAA dicho requisito deben ser matizado en orden a su repercusión en el juicio de validez, pues no necesariamente es ineludible o presupuesto de la eficacia

¹⁰⁷ Sección 9 (b) «A party has access to independent legal representation if: (1) before signing a premarital or marital agreement, the party has a reasonable time to: (A) decide whether to retain a lawyer to provide independent legal representation; and (B) locate a lawyer to provide independent legal representation, obtain the lawyer's advice, and consider the advice provided; and (2) the other party is represented by a lawyer and the party has the financial ability to retain a lawyer or the other party agrees to pay the reasonable fees and expenses of independent legal representation».

¹⁰⁸ Como es el caso de California art. 1615, c): «For the purposes of subdivision (a), it shall be deemed that a premarital agreement was not executed voluntarily unless the court finds in writing or on the record all of the following: (1) The party against whom enforcement is sought was represented by independent legal counsel at the time of signing the agreement or, after being advised to seek independent legal counsel, expressly waived, in a separate writing, representation by independent legal counsel. (2) The party against whom enforcement is sought had not less than seven calendar days between the time that party was first presented with the agreement and advised to seek independent legal counsel and the time the agreement was signed. (3) The party against whom enforcement is sought, if unrepresented by legal counsel, was fully informed of the terms and basic effect of the agreement as well as the rights and obligations he or she was giving up by signing the agreement, and was proficient in the language in which the explanation of the party's rights was conducted and in which the agreement was written. The explanation of the rights and obligations relinquished shall be memorialized in writing and delivered to the party prior to signing the agreement. The unrepresented party shall, on or before the signing of the premarital agreement, execute a document declaring that he or she received the information required by this paragraph and indicating who provided that information. (4) The agreement and the writings executed pursuant to paragraphs (1) and (3) were not executed under duress, fraud, or undue influence, and the parties did not lack capacity to enter into the agreement. (5) Any other factors the court deems relevant» y de New Jersey 31:2-38 ("The burden of proof to set aside a premarital agreement shall be upon the party alleging the agreement to be unenforceable. A premarital agreement shall not be enforceable if the party seeking to set aside the agreement proves, by clear and convincing evidence, that [...] c) That party, before execution of the agreement: [...] 4) Did not consult with independent legal counsel and did not voluntarily and expressly waive, in writing, the opportunity to consult with independent legal counsel».

¹⁰⁹ Sin pretender ser exhaustiva, incluyo, a continuación, una relación sobre pronunciamientos de Tribunales favorables a la eficacia del acuerdo, en los ha existido asesoramiento legal independiente y éste ha sido un factor a tener en cuenta a la hora del fallo: Caso *Boote v. Shivers*, la Corte de Apelación de Tennessee, No. M2003-00560-COA-R3-CV (2005); Caso *Reece v. Elliot*, Corte de Apelación de Tennessee, No. 4581 (2006); Caso *Hood v. Hood*, Corte de Apelación de Alabama, 20911016, LEXIS 116, (2011); Caso *Guthez V. Guthez*, Corte Suprema de Nueva York, 53786/12, LEXIS 2225 (2014); Caso *Sanderson v. Sanderson*, Corte Suprema de Mississippi, No. 2012-CA-01153-SCT, LEXIS 600 (2014); Caso *In re the Marriage of K. Grubaugh and C. Roos*, Corte de Apelación de California, A140883, LEXIS 4903 (2015).

del acuerdo. En primer lugar, si el asesoramiento legal independiente ha existido¹¹⁰, nada más puede hacerse al respecto en orden a su incidencia en el consentimiento informado, pues los Tribunales no se encuentran legitimados para entrar a calibrar el contenido del mismo. En segundo lugar, si el pacto versa sobre renuncia de derechos, el asesoramiento legal es imprescindible¹¹¹, además de que se exige un lenguaje claro y una redacción inteligible; de no cumplirse ambos requisitos el acuerdo carecería de eficacia¹¹². En tercer lugar, en los demás casos, es válido el contrato sin que concurra asesoramiento, siempre que las partes, antes de la firma, dispongan de un espacio de tiempo razonable para decidir si hace uso de tal facultad (es decir, lo que en la jurisprudencia se identifica con “oportunidad” de haber recibido tal asesoramiento)¹¹³ o bien si la otra parte dispone ya de un asesor¹¹⁴ que haga la función para ambos.

¹¹⁰ La jurisprudencia equipara la existencia de tal asesoramiento a la circunstancia de que los contrayentes sean profesionales del Derecho. En este sentido, *Robinson v. Robinson*, Corte Suprema de Alabama, 2090682, LEXIS 378 (2011). Los Tribunales son estrictos a la hora de interpretar “profesional en Derecho”, pues en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Nueva York, caso *Plaintiff v. Plaintiff*, LEXIS 4535 (2012), no se tiene en cuenta el hecho de que la esposa trabajara como recepcionista en una firma de abogados matrimonialistas y, aunque fue asesorada por el mismo abogado que su esposo, no aprecia causa suficiente para la ineficacia en atención a otras irregularidades no salvadas por estos dos hechos probados (a saber, trabajar en un despacho de abogados, lo que implica un conocimiento del Derecho, y haber sido asesorada).

¹¹¹ Sección 9, a (3) «[...] unless the party had independent legal representation at the time the agreement was signed, the agreement did not include a notice of waiver of rights under subsection (c) or an explanation in plain language of the marital rights or obligations being modified or waived by the agreement». Generalmente cuando los Tribunales han rechazado la eficacia de un acuerdo prematrimonial sin asesoramiento legal independiente se producen en el seno de contratos donde ha existido renunciaciones a derechos. Por ejemplo, *Pite v. Pite*, Corte Superior de Connecticut, FA 990429262S, LEXIS 522 (2001), caso *Eyster v. Pechenik*, Corte de Apelación de Massachusetts, No.06-P-1578 (2008) o *In re Marriage of Rudder*, Corte de Apelación de Oregón, No.4581 (2009), entre otros.

¹¹² Sección 9, c: (c) «A notice of waiver of rights under this section requires language, conspicuously displayed, substantially similar to the following, as applicable to the premarital agreement or marital agreement: [...]».

¹¹³ Se ha debatido en la jurisprudencia si bastaba con un único abogado para ambos contrayentes o era necesario que cada uno recibiera asesoría de diferentes profesionales. Aunque la mayoría de la jurisprudencia se inclina por considerar suficiente un único profesional, y así lo recoge el texto de los UPMAA, no podemos obviar algunos pronunciamientos en sentido contrario como caso *Ware v. Ware*, donde la Corte Suprema de Apelación del Oeste de Virginia, 687 S.E.2d 382 (2009), declara ineficaz un acuerdo prematrimonial por entender que falta de la asesoría legal independiente, pues un mismo abogado no puede representar a dos partes antagónicas.

¹¹⁴ También es esta una aportación jurisprudencial, pues existe, prácticamente unanimidad, en declarar la validez del acuerdo en el que las partes, que teniendo oportunidad de ser asesorada no hacen uso de ella. Entre otras, *Woolwine v. Woolwine*, Corte de Apelación de Alabama, Civ.No.5827-X, LEXIS 1362 (1987); *Cannon v. Cannon*, Corte de Apelación de Maryland, No. 48, Sept. Term. 2004 (2005); *Biliouris v. Biliouris*, Corte de Apelación de Massachusetts, No. 05-P-933 (2006); *In re the State of Kinney*, Corte Suprema de Minnesota, A05-1794 n(2007); *Estate of Martin v. Estate of Martin Jr.*, Corte Suprema Judicial de Maine, Docket No. Aro-07-91 (2008); *Cenovic v. Cenovic*, Corte de Apelación de Nebraska, No. A-09-238, LEXIS 5

d. Reproduciendo el contenido del Acta de 1983, se establece en la propuesta de ley uniforme de 2012 la necesidad de que las partes que deben expresar su consentimiento contractual, cuando así procedan, dispongan de un conocimiento sobre la situación financiera de la otra parte contratante, que le permita determinar el alcance patrimonial de lo acordado. A dicha situación se puede llegar, bien como consecuencia de haber recibido información financiera de la otra parte, bien, simplemente, por disponer de ese conocimiento por otros medios. La diferencia estriba en que, si no se ha cumplido la obligación de información en los términos previstos en el Acta¹¹⁵, el que así no haya procedido deberá asumir la carga de la prueba de que la otra parte estaba suficientemente informada por otros medio de su situación patrimonial.

e. Se incluye una norma idéntica a la que figuraba en el Acta de 1983, relativa a la limitación de la renuncia de derechos, que sitúa al renunciante en una situación tal que le convierte en beneficiario de una prestación o subsidio a costa del Estado¹¹⁶.

f. Finalmente, y siguiendo a los Principios, a la normativa de algunos Estados¹¹⁷ así como a la jurisprudencia¹¹⁸, en una línea alejada del contractualismo de la ley uniforme de 1983, se consagra en este texto la posibilidad de que los Tribunales declaren ineficaz un

(2010); *In re marriage of Michael*, Corte de Apelación de California, D056693, LEXIS 631 (2011); *Owen v. Owen*, Corte Suprema de Apelación de Virginia, No. 13-0467, LEXIS 632 (2014).

¹¹⁵ Sección 9 (d): «A party has adequate financial disclosure under this section if the party: (1) receives a reasonably accurate description and good-faith estimate of value of the property, liabilities, and income of the other party; (2) expressly waives, in a separate signed record, the right to financial disclosure beyond the disclosure provided; or (3) has adequate knowledge or a reasonable basis for having adequate knowledge of the information described in paragraph (1)».

¹¹⁶ Sección 9 (e): «If a premarital agreement or marital agreement modifies or eliminates spousal support and the modification or elimination causes a party to the agreement to be eligible for support under a program of public assistance at the time of separation or marital dissolution, a court, on request of that party, may require the other party to provide support to the extent necessary to avoid that eligibility».

¹¹⁷ Por ejemplo, sección 46b-36g Connecticut y sección 37:2-38 New Jersey.

¹¹⁸ Ello se ha venido produciendo, bien por una interpretación amplia del término «desproporción» extendido al tiempo de ejecución del acuerdo, bien al apreciar injusticia substancial derivada de la aplicación de las previsiones contenidas en el acuerdo. En cualquiera de los supuestos se esconde una única causa de ineficacia: el cambio de circunstancias, de modo que un acuerdo justo y proporcionado al momento de su celebración puede convertirse en injusto y desproporcionado cuando va a ponerse en práctica, es decir, cuando el matrimonio se ha roto. Pero es de observar que no existe una plena unanimidad, pues todavía existen Tribunales reacios a considerar esta causa de ineficacia. Así, caso *In re Marriage of Bernard*, Corte Suprema del Estado de Washington, No. 80348-0 (2009) donde se planteaba la ineficacia de un acuerdo prematrimonial, y se alegaba que el acuerdo era substancialmente injusto al tiempo de ser ejecutado que rechaza el y analiza su eficacia desde las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración.

acuerdo que, aunque nació válido, no pueda ser considerado como tal, pues al momento de aplicarse se observa una injusticia substancial debido al cambio de circunstancias¹¹⁹. A fin de interpretar el sentido de “cambio de circunstancia” hemos de tener presente que no cualquier cambio de circunstancias se considera relevante hasta el punto de declarar sin efectos un acuerdo válidamente celebrado, pues durante la vida de un matrimonio es lógico que las circunstancias varíen sensiblemente en relación con las existentes cuando el matrimonio se celebró. Serán los jueces y Tribunales con el rigor que una cuestión tan sensible como esta merece¹²⁰, los que, en función de los precedentes y los criterios construidos en sus fallos, los que deberán proceder en este sentido. En este sentido, se ha calificado en algunas sentencias como un cambio «dramático», el que tenga lugar por acontecer «circunstancias inusuales»¹²¹. Es de suyo observar que, en virtud del principio de conservación del contrato, el juicio sobre la ineficacia por cambio de circunstancias puede limitarse sólo una parte del acuerdo,

¹¹⁹ Sección 9: «(f) A court may refuse to enforce a term of a premarital agreement or marital agreement if, in the context of the agreement taken as a whole[:] [(1)] the term was unconscionable at the time of signing; or (2) enforcement of the term would result in substantial hardship for a party because of a material change in circumstances arising after the agreement was signed]. (g) The court shall decide a question of unconscionability [or substantial hardship] under subsection (f) as a matter of law».

¹²⁰ Es lógico, pues esta es una medida excepcional que requiere, para su operatividad, situaciones excepcionales, inusuales e imprevisibles. Algunos ejemplos de esta línea rigorista. Caso *Hardee v. Hardee*, Corte de Apelación de Carolina del Sur, 585 S.E. 2d 501 (2003); en esta sentencia el Tribunal considera que, aunque la esposa se encontraba después del divorcio imposibilitada e incapaz para valerse por sí misma, la renuncia a la pensión realizada en el acuerdo prematrimonial es válida, pues los problemas de salud existían ya en ese momento, e, incluso, fue advertida por su abogado para que no firmara el acuerdo por lo que el empeoramiento en su estado no puede considerarse un cambio de circunstancias que justifique la nulidad de un contrato celebrado voluntariamente. Tampoco se aprecia cambio de circunstancias en el caso *Winchester v. McCue*, Corte Superior de Apelación de Connecticut, AC 25293 (2005) porque el hecho de que el marido haya incrementado su patrimonio en un 400%, no es una circunstancia que puede considerarse dramática ni inusual.

¹²¹ La sentencia de la Corte de Apelación de Connecticut de 22 octubre 2010, caso *Crews v. Crews*, SC 18176 aborda el divorcio de una pareja tras treinta y nueve años de casada y que había firmado un acuerdo prematrimonial con renuncia al régimen de comunidad de bienes, así como cualquier derecho a percibir una pensión compensatoria en caso de ruptura. Durante ese extenso periodo de vida conyugal, el esposo había incrementado considerablemente sus ingresos, habiendo adquirido importantes bienes; la esposa, como consecuencia de un accidente de coche, estaba en casa, con la movilidad limitada, habiendo tenido que renunciar a desempeñar trabajo retribuido alguno. El Tribunal aprecia cambio de circunstancias que califica como «dramáticos», por lo que procede a declarar nulo el acuerdo prematrimonial. Un caso semejante es *In re Marriage of Rosendale*, sentencia 28 junio 2004, Corte de Apelación de California, No. G031925; en este caso la esposa impugna el acuerdo prematrimonial suscrito donde renunciaba a la pensión compensatoria que pudiera corresponderle en caso de divorcio. Como hecho decisivo del fallo es de tener en cuenta que la esposa durante el matrimonio había sufrido un grave accidente tras el que quedó afectada física y psíquicamente, estando totalmente imposibilitada para desempeñar trabajo retribuido alguno. La Corte de Apelación estima que la renuncia a la pensión no es inválida en sí misma, solo lo será si existe una desproporción al tiempo de ejecutarse el acuerdo, actuando en consecuencia y estimando que los hechos probados así demandan la ineficacia de la renuncia.

produciéndose, entonces, un supuesto de nulidad parcial de sus previsiones¹²². Por último, y en consonancia con la tendencia protectora a los intereses familiares, la actual jurisprudencia norteamericana se muestra más proclive a declarar ineficaz la renuncia del derecho a pensión como consecuencia de apreciar la existencia de un cambio de circunstancia y más meticulosa, en cambio, a la hora de hacerlo con relación al pacto de separación patrimonial¹²³, acuerdo, este último, más semejante a los contratos comerciales.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

El final del proceso que ha supuesto la publicación de la nada original propuesta de ley uniforme, *Premarital and Marital Agreement Act* (2012), en la medida que recopila y ordena las reglas surgidas en los *cases law*, se aplicará con facilidad en los Estados de la Unión, incorporen o no, expresamente, la ley uniforme a sus respectivas legislaciones. Básicamente, porque los Tribunales ya están resolviendo conforme a su dictado.

Pero, al mismo tiempo que se finaliza una etapa con el resultado de un régimen jurídico completo y a la vanguardia de los países del primer mundo en lo que respecta a los acuerdos prematrimoniales (no en vano se está exportando fuera de sus fronteras dejando sentir su influencia en Europa), se inicia otra en relación a los acuerdos matrimoniales. Como hemos expuesto a lo largo de este trabajo, actualmente, los acuerdos matrimoniales reciben un tratamiento no unificado al de los acuerdos prematrimoniales en los EE.UU. De manera que los postulados y reglas que configuran

¹²² Caso *Lane v. Lane*, Corte Suprema de Kentucky, S.W.3d 577 (2006) sobre la invalidez de un acuerdo prematrimonial donde ambas partes habían renunciado a un régimen de comunidad de bienes así como a posibles derechos que pudieran tener a una pensión en caso de divorcio. El matrimonio duró diez años, durante los cuales el marido multiplicó considerablemente sus ingresos y, por tanto, su patrimonio, mientras la esposa se quedó en el hogar cuidando los hijos comunes. Se impugna el acuerdo por parte de la esposa alegando cambio de circunstancias. El Tribunal aplica esta causa de ineficacia, pero aprecia que solo concurre en relación a la renuncia a la pensión; por lo que falla concediéndole a la ex esposa una pensión durante tres años, pero mantiene el régimen de separación matrimonial pactado en el acuerdo.

¹²³ Así lo pone de manifiesto OLDHAM, J. Thomas, «With All My Worldly Goods I Thee Endow, or Maybe Not: A Reevaluation of the Uniform Premarital Agreement Act After Three Decades», en *Duke Journal of Gender Law & Policy* (2011) pp. 83-131, p. 105. En este sentido, *Lewis v. Lewis*, Corte Suprema de Hawai 748 P.2d 1362 (1988); *Newman v. Newman*, Corte Suprema de Colorado, 653 P.2d 728 (1982). In *In re Marriage of Dechant*, Corte de Apelación de Colorado, 867 P.2d 193 (1993).

el régimen jurídico de los segundos no se consideran, con carácter general, idóneos para resolver los conflictos que la aplicación de los primeros genere. Así, bajo el paraguas de criterios paternalistas, superados hace mucho tiempo en Europa, el legislador y los operadores jurídicos mantienen, frente a los acuerdos matrimoniales, una aptitud pacata y estricta en el reconocimiento de su existencia y de los efectos jurídicos que de ellos pueden derivarse. Es, pues, una verdad incuestionable que, en el país de las libertades, los cónyuges disponen de menos autonomía de la voluntad para pactar entre ellos, que los futuros cónyuges (o que los particulares).

Con la unidad en el tratamiento jurídico de los acuerdos matrimoniales y prematrimoniales propuesta en el Acta de 2012 se inicia un recorrido, que será lento, como lo fuera con los acuerdos prematrimoniales, pero que necesariamente finalizará con la consolidación de un único régimen jurídico; sin embargo, para alcanzar tal fin, deberán de suceder cambios, no sólo normativos, sino también en la forma de proceder de los Tribunales en algunos Estados, todavía anclados en antiguas concepciones del matrimonio y de las relaciones entre los miembros de la pareja. Pero esa es otra historia, que sólo acaba de comenzar...

BIBLIOGRAFÍA

ANGUITA VILLANUEVA, Luis, en «Acuerdos prematrimoniales: del modelo de Estados Unidos a la realidad española», en la obra colectiva *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009.

ANTÓN JUÁREZ, Isabel, «Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, volumen 7, nº 1, marzo 2015, pp. 5-45.

ATWOOD, Barbara A., «Marital Contracts and the Meaning of Marriage», *Arizona Legal Studies* nº 12-08, Marzo 2012, pp. 11 y ss.

ATWOOD Bárbara A. y BIX, Brian H., «A New Uniform Law of Premarital and Marital Agreements», *Family Law Quarterly*, volumen 46, número 3, 2012, pp. 313 y ss.

BIX, Brian H., «Premarital agreements in the ALI Principles of Family Dissolution», *Duke Journal of Gender Law and Policy* vol. 8, 2001, pp. 231-244.

BOOTHBY Susan L. y WILLOUGHBY, Kim, «Colorado's New Uniform Premarital and Marital Agreement Act», en *The Colorado Lawyer*, Marzo 2014, vol. 43, nº 3, pp. 57 y ss.

CERVILLA GARZÓN, María Dolores, *Los Acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, Ed. Tirant lo Blanch, 2013.

CERVILLA GARZÓN, María Dolores, «Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el Derecho norteamericano», *Revista La Ley*, nº 8011, 29 enero 2013, pp. 1 y ss.

CERVILLA GARZÓN, María Dolores, «Sobre la eficacia de los acuerdos prematrimoniales y matrimoniales con previsiones de ruptura que afectan a los hijos menores», en la obra colectiva *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, coordinada por Helena Mota y Raquel Guimaraes, Ed. Almedina, 2016, pp. 673-687.

CLISHAM, Michael R. y FRETWELL WILSON, Robin, «American law Institute's principles of the law of family dissolution, eight years after adoption: guiding principles or obligatory footnote», en *Family Law Quarterly*, vol. 42, nº 3, Fall, 2008.

CURRY, Amberlynn, «The Uniform Premarital Agreement Act and its variations throughout the States», *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 23 J, nº 355, 2010, pp. 1-41.

DIEZ PICAZO, Luis, en la obra colectiva *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.

ELKO, Sharai, «Alimony Provisions in Premarital, Postnuptial, and Separation Agreements: California Cases, 2000-2013», *Journal of Contemporary Legal Issues*, volumen 22, diciembre 2015, pp. 93 y ss.

ELSBERRY, Elizabeth, «Divorce-spousal support: by abolishing the disadvantaged spouse doctrine, the North Dakota Supreme Court reconstructs the requirements for rehabilitative spousal support sack v. sack, 2006 ND 57, 711 N.W.2D 157», en *North Dakota Law Review*, Vol.83:1413, pp. 1413 a 1445.

FIGUEROA TORRES, Marta, *Autonomía de la voluntad y capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura en España, EE.UU. y Puerto Rico*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016.

GARY, Stephen T., «To Agree or Not to Agree: Treatment of Postnuptial Agreements Under Oklahoma Law», *Oklahoma Law Review* vol. 63:779, pp. 779 y ss.

GLASS, Rebecca, «Trading Up: Postnuptial Agreements, Fairness, and Principled New Suits for California», en *California Law Review*, volumen 92, Issue 1, enero, 2004, pp. 215 y ss.

GROSSMAN, Joanna L, «The enforceability of postnuptial agreements: Massachusetts weighs in, part one in a two-part series of columns on postnuptial agreements», en <http://supreme.findlaw.com/legal-commentary/>.

INKELES, Doreen, «The Uniform Premarital Agreement Act: taking casto to a new level for prenuptial agreement», *The Florida Bar Journal*, marzo 2007, vol. 81, nº 3, pp 1-9.

KATZ, Sanford N., «Marriage as partnership», en *Notre Dame Law Review*, vol. 73:5, 1998, pp. 1251-1274.

KIRT ULFERS, Chistopher, «Is a postmarital agreement in your best interest? Why Lousiana Civil Code article 2329? Should let you decide», en *Lousiana Law Review*, 2014/15, 75(4), pp. 1399 y ss.

MARK ELLMAN, Ira, KURTZ Paul M. Y SCOTT, Elizabeth *Family Law: Cases, Text, Problems*, 3d Edition, 2002 Teachers' Supplement, editor Matthew Bender.

MAYOUE, Jhon C. Y GORJI, Margaret G., «Georgias' evolving view on the enforceability of prenuptial agreements», *Georgia Bar Journal*, vol.12, nº 5, pp. 12-20.

OLDHAM, J. Thomas, «With All My Worldly Goods I Thee Endow, or Maybe Not: A Reevaluation of the Uniform Premarital Agreement Act After Three Decades», en *Duke Journal of Gender Law & Policy* (2011) pp. 83-131.

OLDHAM, J. Thomas, «Would Enactment of the Uniform Premarital and Marital agreementsact in all fifty states change u.s. law regarding premarital agreements?», 46 *Family Law Quarterly*, 2012.

RYZNAR, Margaret Y STEPIÉN-SPOKE, Anna, «To have and to hold, for Richer or Richer: premarital agreements in the comparative context», *Chapman Law Review*, 2009, vol. 13, nº 1, pp. 27-62.

SERVIDEA, Karen, «Reviewing premarital agreements to Project the state's interest in marriage», en *Virginia Law Review*, vol. 91, 2005, pp. 535 a 578.

STANDLER, Ronald B., «Prenuptial and Postnuptial Contract law in the Usa», Sept. 12, 2009, <http://www.rbs2.com/dcontract.pdf>.

STARK, Barbara, «The principles on agreements: "Fairness" and International Human Rigths Law», en la obra colectiva *Reconceiving the family, Critique on the American Law Institute's Principles of the Law of Family Dissolution*, editada por Robin Fretwell Wilso, Editorial Cambridge University Press, 2006.

VEGA MERE, Yuri, «Sobre la convivencia de admitir y regular los acuerdos premaritales y maritales», *THEMIS, Revista de Derecho* nº 68, diciembre, 2015, pp. 133-151.

ZOLLA, Marshall S., en el comentario a la sentencia *Ansin v. Craven-Ansin* (2010) 929 N.E.2d 955, *California Family Law Monthly Commentary*, Septiembre 2010, Issue No. 9, en <http://www.zollalaw.com/articles/california-family-law-monthly-comments/>

JURISPRUDENCIA

- Del Vecchio v. Del Vecchio*, Tribunal Supremo de Florida, 143 So.2d 17 (1962)
Poner v. Posner Tribunal Supremo de Florida, 257 So.2d530 (1972)
Knox v. Remick, 371, Corte Suprema de Massachusetts Mass. 433 (1976)
Osborne v. Osborne, 384, Corte Suprema de Massachusetts Mass. 591 (1981)
Newman v. Newman, Corte Suprema de Colorado, 653 P.2d 728 (1982)
Scherer v. Scherer, Corte Suprema de Georgia, 249 Ga. 535 (1982)
Lewis v. Lewis, Corte Suprema de Hawai 748 P.2d 1362 (1988)
Button v. Button, Corte Suprema de Wisconsin 131 Wis. 2d 84 388 N.W.2d 546. (1986)
Woolwine v. Woolwine, Corte de Apelación de Alabama, Civ.No.5827-X, LEXIS 1362 (1987)
Simeone v. Simeone, Corte Suprema de Pennsylvania 525 Pa. 392 (1990)
D'Aston v. D'Aston, Corte de Apelación de Utah, 808 P.2d 111 (1990)
Flansburg v. Flansburg, Corte de Apelación de Indiana, 581 N.E.2d 430 (1991)
Fogg v. Fogg, Corte Suprema de Massachusetts 409, Mass. 531 (1991),
In re Marriage of Dechant, Corte de Apelación de Colorado, 867 P.2d 193 (1993)
In re Marriage of Bond Corte Superior de Los Ángeles 24 Cal.4th 1, 99 Cal.Rptr.2d 252; 5 P.3d 815 (2000)
David v. Miller, Corte Suprema de Kansas, 269 Kan 732 (2000)
In re Marriage Pendleton & Fireman, Corte Suprema de California, Cal.4th, 3999 Cal.Rptr.2d 278; 5 P.3d 839 (2000)
Diosdado v. Diosdado, Corte Suprema de California, No. B150941. Second Dist., Div. Four. Apr. 4, (2002)
Caso *In re Yannalfo* Corte Suprema de New Hampshire, No-2000-556 (2002)
Lipic v. Lipic, 103 S.W.3d 144, Corte de Apelación de Missouri, 149 (2003)
Stoner v. Stoner, Corte Suprema de Pennsylvania, 819 A2d 529 (2003)
Hardee v. Hardee, Corte de Apelación de Carolina del Sur, 585 S.E. 2d 501 (2003),
Bronfman v. Bronfman, Corte Suprema de Nueva York, 645 N.Y.S.2d 20 (2004)
Bratton v. Bratton, Corte Suprema de Tennessee 136 S.W.3d 595 (2004)
Boote v. Shivers, la Corte de Apelación de Tennessee, No. M2003-00560-COA-R3-CV (2005)
Mallen v. Mallen, Corte Suprema de Georgia, No. S05F0982 (2005)
Joseph L. Werther v. Kristina D. Werther, Corte Suprema de Nueva York 03-202917, LEXIS 2092 (2005)
Cannon v. Cannon , Corte de Apelación de Maryland, No. 48, Sept. Term. 2004 (2005)

Winchester v. McCue, Corte Superior de Apelación de Connecticut, AC 25293 (2005)
Cobertt v. Corbett, Corte Suprema de Georgia, No. S06F0328 (2006)
Reece v. Elliot, Corte de Apelación de Tennessee, No. 4581 (2006)
Kornega v. Robinson, Corte de Apelación de Carolina del Norte, No. COA 05-131 (2006).
Caso Marsocci v. Marsocci, Corte Suprema de Rhode Island, No. 2005-149-A (2006)
Biliouris v. Biliouris, Corte de Apelación de Massachusetts, No. 05-P-933 (2006)
Lane v. Lane, Corte Suprema de Kentucky, S.W.3d 577 (2006)
In re the State of Kinney, Corte Suprema de Minnesota, A05-1794 n(2007)
In re the marriage of Randall J. Shanks and Teresa E. Shanks, Corte Suprema de Iowa, No. 06-0557, LEXIS 162 (2008)
Blige v. Blige, Corte Suprema de Georgia No. S07F1817 (2008)
Eyster v. Pechenik, Corte de Apelación de Massachusetts, No.06-P-1578 (2008)
Estate of Martin v. Estate of Martin Jr., Corte Suprema Judicial de Maine, Docket No. Aro-07-91 (2008)
Muchmore v. Trask Corte de Apelación de Carolina del Norte, No. COA 07-995 (2008)
In re marriage of Richard Lee Marcnoch vs. Amy Lynn Marnach, Corte de Apelación de Minnesota A09-379, LEXIS 1281 (2009)
In re Estate of Shaffer, Corte de Apelación de Iowa 766 N.W.2d 648 (2009)
In re Marriage of Rudder, Corte de Apelación de Oregón, No.4581 (2009)
Dove v. Dove, Corte Suprema de Georgia, Nos. S09A0197 (2009)
In re Marriage of Bernard, Corte Suprema del Estado de Washington, No. 80348-0 (2009)
Ware v. Ware, Corte Suprema de Apelación del Oeste de Virginia, 687 S.E.2d 382 (2009),
Ansin v. Craven-Ansin, Corte Suprema de Massachusetts 457, Mass. 283 (2010)
Pite v. Pite, Corte Superior de Connecticut, FA 990429262S, LEXIS 522 (2001)
Cenovic v. Cenovic, Corte de Apelación de Nebraska, No. A-09-238, LEXIS 5 (2010)
Noto v. Buffington, Corte Superior de Connecticut, FA 084031102 S, LEXIS 675 (2010)
Crews v. Crews Corte de Apelación de Connecticut, SC 18176 (2010)
Joseph D. Johnson II v. Deborah S. Johnson, Corte de Apelación de Ohio, C.A. CASE No. 2010 CA2, LEXIS 440 (2011)
Bedrik v. Bedrik, Corte Suprema de Connecticut, SC 18568 (2011)
Hood v. Hood, Corte de Apelación de Alabama, 20911016, LEXIS 116, (2011)
Robinson v. Robinson, Corte Suprema de Alabama, 2090682, LEXIS 378 (2011)
In re marriage of Michael, Corte de Apelación de California, D056693, LEXIS 631 (2011)
Mahaney v. Mahaney, Crte Superior de Connecticut, FA 104018517S, LEXIS 3137 (2011)
Donna M. Kellar v. The Estate of Kenneth L. Kellar, Corte de Apelación de Washington No. 66828-5-1, LEXIS 3008 (2012)
J. Jeffrey Stancil v. P. Edwin Stancil, Corte de Apelación de Tennessee No. E2011-00099-COA-R3-CV, LEXIS 29, (2012)
Plaintiff v. Plaintiff, Corte Suprema de Nueva York, LEXIS 4535 (2012)
S. Lee Flaherty v. J Charles Flaherty, Corte Apelación de Florida, Case No. 2D12-3192, LEXIS 20110 (2013)
Estate of Yen Wang, Hui Chun Liu v. Peter John Wang, Corte de Apelación de California E055476, LEXIS 313 (2014)

Sanderson v. Sanderson, Corte Suprema de Mississippi, No. 2012-CA-01153-SCT, LEXIS 600 (2014)

Eaton v. Eaton, Corte de Apelación de Kansas, No. 110, 227, LEXIS 840 (2014)

Owen v. Owen, Corte Suprema de Apelación de Virginia, No. 13-0467, LEXIS 632 (2014)

Guthez V. Guthez, Corte Suprema de Nueva York, 53786/12, LEXIS 2225 (2014)

Bibeau v. Sudick, Corte Suprema de Nueva York, 2013-01769, LEXIS 7561, (2014)

Slack v. Slack, Corte Suprema de las Islas Vírgenes, Family No. ST-14-SI-3, LEXIS 50 (2015)

In re the Marriage of K. Grubaugh and C. Roos, Corte de Apelación de California, A140883, LEXIS 4903 (2015)

In the matter of Marianna Nizhnikov y Alexander Nizhniko, Corte Suprema de New Hampshire No. 2014-0794 (2015)

Fecha de recepción: 10.04.2017

Fecha de aceptación: 20.06.2017