

**LA DIFERENCIA ENTRE LOS PACTOS PREMATRIMONIALES
EN ESPAÑA Y, EL CONTRATO DE NAMORADO EN BRASIL*****THE DIFFERENCE BETWEEN PRE-MARRIAGE AGREEMENTS IN
SPAIN AND THE NAMORADO CONTRACT IN BRAZIL***

Salvador Morales Ferrer¹

RESUMEN: Desde mediados del Siglo XX, en España ha sido una necesidad la realización de los pactos patrimoniales por los futuros contrayentes, para salvaguardar los intereses familiares antes de contraer matrimonio, en caso de divorcio. Lo que implica una actuación del contrato civil, atendiendo a las circunstancias de los futuros cónyuges tanto en los bienes materiales, así como a los efectos de la reclamación de una pensión por el trabajo de uno de los cónyuges una vez contraído el matrimonio en caso de disolución matrimonial. Por otro lado, el legislador brasileño optó por el contrato de namoro, siempre que no sea una unión estable o, llegando hasta incluso, con el tiempo ser una la unión estable. Por lo que, el contrato de namoro es una unión libre y esporádica, sin que las partes obtengan beneficios en los bienes de ambos. Por tanto, el contrato de namoro también utiliza el derecho civil, a efectos de contractuales.

PALABRAS CLAVES: Pactos Prematrimoniales, Efectos Civiles de los Pactos Prematrimoniales, Contrato de Namoro.

ABSTRACT: *Since the mid-twentieth century, in Spain it has been a necessity to carry out patrimonial pacts for future contracting parties, to safeguard family interests before marriage, in the event of divorce. Which implies a performance of the civil contract, taking into account the circumstances of the future spouses both in material goods, as well as for the purposes of claiming a pension for the work of one of the spouses once the*

¹ Doctor en Derecho por el programa de Estudios Jurídicos, Ciencia Política y Criminología de la Universidad de Valencia, con la calificación Apto Cum Laude. Doctor Honoris Causa por el Claustro Nacional de Doctores de México (Unam). Certificado-Diploma de Estudios Avanzados TERCER CICLO - DOCTORADO por la Universidad Cardenal Herrera CEU de Valencia. Certificado de Aptitud Profesional realizado en la Escuela de Práctica Jurídica del Ilustre Colegio de abogados de Alzira. Máster Propio en Mediación y Gestión Eficiente de Conflictos por la Universidad Cardenal Herrera-Ceu (Valencia). Certificado de Aptitud Pedagógica por la Universidad de Valencia. Profesor Colaborador de la Universidad Federal de Bahía (Brasil). Miembro investigador del Ilustre Colegio de Abogados de Alzira España. salvadormorales@icaalzira.com



marriage is contracted in case of marital dissolution. On the other hand, the Brazilian legislator opted for the namoro contract, as long as it is not a stable union or, even going so far as to eventually become a stable union. Therefore, the namoro contract is a free and sporadic union, without the parties obtaining benefits in the assets of both. Therefore, the namoro contract also uses civil law, for contractual purposes.

KEYWORDS: *Premarital Agreements, Civil Effects of Prenuptial Agreements, Namoro Contract.*

INTRODUCCIÓN

Los pactos prematrimoniales, son acuerdos de los futuros cónyuges que se producen en previsión de una eventual crisis matrimonial que desemboque en la ruptura de la pareja y, que vienen a tratar de regular los efectos de la misma, principalmente de carácter económico, como bien menciona la autora Antón: “Los acuerdos entre futuros cónyuges, antes de contraer matrimonio, son habitualmente conocidos como acuerdos prematrimoniales”. Por lo que, el legislador brasileño se adelantó en este Siglo XXI, en la creación de una nueva figura jurídica denominada el contrato de namoro así el autor Madaleno menciona: “En verdad, tal condición revela, sí, a implicación de una determinada pareja, pero de forma reciente, además de basarse en el escaso o nulo conocimiento mutuo, en realidad, un período experimental, que luego, en las generaciones que quedaron atrás, fue sustituido por el noviazgo.”. Por lo cual, el contrato de namoro es mucho más práctico, puesto que antes de formalizar la unión estable o, un futuro matrimonio, es mucho mejor que la pareja se conozca sin ninguna atadura. Mediante el presente artículo se pretende realizar un análisis jurídico- descriptivo, de la diferenciación de los pactos prematrimoniales en España, bajo la presunción de una futura posible disolución matrimonial y, el contrato de namoro en Brasil que es un instrumento jurídico para que la pareja se conozca. El artículo tiene la siguiente estructura: el primero aclara el fundamento y sus atribuciones de los pactos prematrimoniales; el segundo esboza como se regulan los pactos prematrimoniales en la Capitulaciones matrimoniales; el tercero presenta la atribución de la vivienda familiar en los pactos prematrimoniales; el cuarto analiza la compensación económica del otro cónyuge que solo trabaja en casa; el quinto muestra otros pactos que pueden afectar una vez la pareja están casadas; el sexto trata de la promesa de donaciones en los contratos prematrimoniales y, su forma de otorgamiento; el séptimo esboza el contrato de namoro en Brasil; el octavo aclara algunas características del contrato de namoro.



1. EL FUNDAMENTO DE LOS PACTOS PREMATRIMONIALES Y, ATRIBUCIONES

El Fundamento de los pactos prematrimoniales, está basado en el Código Civil Español² en su artículo 1325 que menciona: “En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”. Por otro lado, influye mucho en las capitulaciones matrimoniales que pueden contenerse otros pactos que los cónyuges consideren convenientes, siempre que se respeten los principios rectores, tales como, los pactos de respetar la igualdad entre los cónyuges, siendo por tanto nula cualquier estipulación que limite el derecho a la administración de los bienes comunes, aunque sí cabría la posibilidad de otorgamiento de poderes para la administración genérica de la sociedad de gananciales o, la disposición de determinados bienes. Por tanto, es frecuente que los cónyuges se otorguen poderes recíprocos de administración e, incluso disposición de los bienes gananciales para facilitar el funcionamiento en numerosos supuestos de empresas familiares, precisamente por el carácter revocable de los mismos, pues en cualquier momento los cónyuges pueden revocar dichas facultades. Del mismo modo, estos pactos no pueden ser contrarios a lo establecido en la ley en relación al matrimonio. Por lo cual y, siguiendo el principio de la autonomía de la voluntad el Código Civil³, en su artículo 1255 señala: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”, por lo que, pueden pactar siempre que no atenten a las leyes, a la moral u, orden público. Al mismo tiempo, cabe entre la doctrina mencionar a la autora Gaspar⁴ que señala: “los pactos suscritos para regular los efectos de la celebración del matrimonio y de su eventual y futura ruptura encuentran fundamento en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC.)”. Por otra parte, se entiende que los pactantes no pueden alterar el matrimonio mediante pactos como menciona el Código civil⁵, por tanto, en su artículo 67 menciona: “Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia” y, de la misma forma cabe mencionar, del

² Código Civil (2018) Editorial Colex, S.L., A Coruña (Galicia). p.324.

³ Código Civil (2018). Op. Cit., p.311.

⁴ Gaspar Lera, Silvia (2011) (T. XIV) (Fasc. III) “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad”. Revista Anuario de Derecho Civil. Ministerio de Justicia. Madrid. p.1046.

⁵ Código Civil (2018). Op. Cit., p.62.



mismo cuerpo legal⁶ el artículo 68: “Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”. Por lo que, no deben afectar los pactos prematrimoniales al estado civil o, contravenga lo establecido en relación al régimen económico matrimonial. Por otra parte, los pactos prematrimoniales no pueden alterar el orden público matrimonial, entendido como tal el bienestar de los hijos y los perjuicios que pudieran derivarse a uno de los cónyuges, mediante la limitación también impuesta en el Código Civil⁷, como menciona el artículo 90, párrafo 2º: “Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el Juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges”. Por otra parte, el Tribunal Supremo⁸ en su Fundamento de Derecho Séptimo señala: “por el hecho de firmar pactos prematrimoniales, dado que lejos de percibirse un sometimiento del esposo o predominio del marido, lo que evidencia es una confianza en la esposa”. Por tanto, analógicamente lo que menciona la Sentencia, es que la sociedad demanda un mayor margen de autonomía dentro del ámbito familiar, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges según el Código Civil⁹ que en su artículo 1323 manifiesta: “Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos” y, potenciando su autorregulación de los cónyuges en el Código civil¹⁰ a través del artículo 1255 que señala: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

2. Los pactos prematrimoniales regulados en las Capitulaciones matrimoniales

Estos pactos, regulan el régimen económico matrimonial, no pueden los cónyuges establecer pactos contrarios a los preceptos que establecen la responsabilidad sobre las cargas del matrimonio, pero sí pueden establecer criterios que puedan ayudar en su día a

⁶ Código Civil (2018). Op. Cit., p. 62

⁷ Código Civil (2018). Op. Cit., p.68.

⁸ Tribunal Supremo (Civil) (Sección1º) (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) (Sentencia 30-05-2018), nº 315/2018, rec. 1933/2017. EDJ2018/89390.

⁹Código Civil (2018). Op. Cit., p. 323.

¹⁰Código Civil (2018). Op. Cit., p.311.



su liquidación e incluso realizar manifestaciones que aclaren la naturaleza de los bienes. Por tanto, los pactos serían de carácter privativo o, ganancial de determinados bienes por lo que es para facilitar la liquidación en el supuesto de ruptura del matrimonio, lo que estaría en relación con la posibilidad reconocida de atribuir el carácter ganancial de algunos de ellos. También serían regulables los pactos que se atribuyen a la administración del patrimonio empresarial, al cónyuge que realiza actividades de comercio, que viene realizando en torno a la empresa familiar como normas de administración que afectan también al régimen económico, mediante la posibilidad de incluir los pactos sobre la futura liquidación de gananciales de atribución preferente que no están recogidos en el Código Civil¹¹ en su artículo 1406 que menciona: “Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance: 1.º Los bienes de uso personal no incluidos en el número 7 del artículo 1.346. 2.º La explotación económica que gestione efectivamente. 3.º El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión. 4.º En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual” y así mismo el artículo 1346 del mismo cuerpo legal¹² en su párrafo 7º que menciona: “Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor”, al hilo cabe mencionar autor Pérez¹³ que señala: “ Esta evolución legislativa significa la potenciación de la autonomía de la voluntad de las partes para efectuar negocios jurídicos en el campo del derecho de familia sin necesidad de intervención judicial”. Por tanto, son unos medios alternativos para no llegar a la vía judicial, respetando siempre el Código Civil.

3. LA ATRIBUCIÓN EN LOS PACTOS PREMATRIMONIALES EN LA VIVIENDA FAMILIAR

Esta situación de los cónyuges de regular la disposición como el uso de la vivienda familiar es limitada. Por tanto, la capacidad de disponer de la misma por el cónyuge titular a título privativo existe la prohibición que ésta recogido en el Código Civil¹⁴, en su artículo 1320 párrafo 1º que señala: “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso,

¹¹ Código Civil (2018). Op. Cit., p.338

¹² Código Civil (2018). Op. Cit., p.328.

¹³ Pérez Martínez, Antonio Javier (2009) (T. II) (1º Edición) “Tratado de Derecho de Familia”. Editorial Lex Nova. S.A. Valladolid. p.31

¹⁴ Código Civil (2018). Op. Cit., p. 323.



autorización judicial”. Por lo que, si no hay consentimiento de ambos cónyuges se dirimirá mediante Sentencia judicial. Por lo cual, que hay que tener en cuenta tal acuerdo estaría supeditado a la existencia de hijos menores de edad, prevaleciendo el interés del menor. Por tanto, si los acuerdos se adoptarán precisamente para garantizar dicho uso, estableciendo pautas de funcionamiento sin perjudicar a los hijos, no habría inconveniente en que fueran aprobados respetando la voluntad de los cónyuges. En el supuesto, de que no existan hijos menores o comunes del matrimonio, hay que considerar lo dispuesto en el Código Civil¹⁵ en su artículo 96, párrafo 3º menciona: “No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial”. Por lo que, analógicamente establece que el uso de la vivienda familiar, en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el juez, puede acordarse que corresponda al cónyuge no titular, siempre que las circunstancias lo hagan aconsejable y su interés sea el más necesitado de protección, al hilo, cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada¹⁶ que en su Fundamento Primero de Derecho menciona: “el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva no se agota en la garantía del acceso a la justicia, sino que faculta para obtener de ésta una resolución que se pronuncie sobre, el fondo de las pretensiones deducidas”. Por lo cual, analógicamente como menciona la Sentencia en caso de autorización judicial si alguno de los cónyuges no estuviese de acuerdo con esta respectiva autorización judicial, siempre podrán recurrir a un órgano judicial superior.

4. LA COMPENSACIÓN POR EL TRABAJO EN LA CASA

También, se puede introducir la compensación por trabajo en casa en los pactos prematrimoniales, puesto que son acuerdos en relación a la compensación prevista por la dedicación del trabajo para la casa por uno de los cónyuges, puesto que es una contribución de un cónyuge al sostenimiento de las cargas del matrimonio, en el supuesto de estar sometido el matrimonio al régimen económico de separación de bienes. Por lo cual, ésta regulado en el Código civil¹⁷, en su artículo 1438 que señala: “Los cónyuges

¹⁵ Código Civil (2018). Op. Cit., pps. 72-73.

¹⁶ Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) (Ponente: Gallo Erea, Antonio) (Sentencia 04-11-2003), nº 862/2003, rec. 420/2003. EDJ2003/173468.

¹⁷ Código Civil (2018). Op. Cit., p. 343.



contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”. Por tanto, se entiende como un derecho de reintegro por dicha contribución al trabajo del hogar, valorando los cónyuges el coste de los mismos, al hilo cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo¹⁸ en su Fundamento Segundo de Derecho menciona: “El núcleo central de la discusión lo constituye la respuesta a la pregunta sobre si es necesaria o no la existencia de un incremento patrimonial a favor del cónyuge deudor como consecuencia del trabajo realizado en el hogar por el cónyuge acreedor para obtener la compensación del Art. 1438 CC. O si bien es suficiente la dedicación pasada por la familia por parte del solicitante, que ha impedido la propia proyección personal y ha servido de base y ayuda, liberándose al otro cónyuge, que puede ejercer su carrera profesional. Se han producido dos líneas en las sentencias: una objetiva, de modo que el derecho a la compensación surge únicamente cuando el cónyuge se dedica a tareas del hogar, con fundamento en la pérdida de las expectativas laborales o profesionales. Frente a esta tendencia, la otra línea interpretativa entiende que debe tenerse en cuenta el incremento o enriquecimiento en el patrimonio del esposo” y, al mismo tiempo cabe mencionar al autor Arrébola¹⁹ que señala: “constituye, para el Tribunal Supremo, un instrumento jurídico dirigido a proporcionar el debido resarcimiento por las pérdidas de oportunidad que uno de los cónyuges hubiese sufrido en el terreno profesional como consecuencia de su dedicación al hogar. Sólo en este sentido se comprendería que dicho cónyuge tuviese derecho a ser compensado cuando, a su vez, desarrollase una actividad fuera del ámbito estrictamente doméstico, y ello porque su labor en el hogar puede haber comprometido igualmente sus expectativas profesionales sin obligarle a abandonar por completo dicha actividad, por ejemplo, solicitando una reducción de jornada. Puede, por tanto, que el hecho de colaborar personalmente en el negocio familiar no siempre represente una pérdida de oportunidad susceptible de compensación pues, en función de las circunstancias concretas de cada caso particular, semejante labor podría o no considerarse trabajo para casa”. Por tanto, puede incluirse en los pactos prematrimoniales el trabajo en casa como elemento compensatorio, cuando exista un incremento patrimonial del otro

¹⁸ Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) (Ponente: Roca Trías, Encarnación) (Sentencia: 534/2011 de 14 de Julio) Rec.1691/2008. La Ley 111573/2011.

¹⁹ Arrébola Blanco, Adrián (2017) (nº 9020) “¿Un avance para la compensación del trabajo doméstico? Diario La Ley Editorial. Sección Doctrina. Editorial Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid). p.4.



cónyuge, tanto por no poder trabajar el cónyuge en su profesión o, existan expectativas laborales para él, generalmente esto ocurre en las mujeres.

5. OTROS PACTOS PREMATRIMONIALES QUE PUEDEN INCLUIRSE EN LA CAPITULACIÓN

También, cabría establecer alguna sanción económica o, posible indemnización a abonar por el cónyuge que sea causa de la ruptura del matrimonio por cualquier causa que suponga un incumplimiento de los deberes matrimoniales a lo que cabe mencionar el Código civil²⁰, en su artículo 66 que señala: “Los cónyuges son iguales en derechos y deberes” y, también el artículo 67 del mismo cuerpo legal²¹, que menciona: “Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia”. Por tanto, ante cualquier incumplimiento de estos dos artículos podría indemnizarse al otro cónyuge siempre que hubiera pactos prematrimoniales. Por otra parte, la autora Allueva²² menciona: “Por un lado, los requisitos de claridad y precisión conllevan, básicamente, que la exclusión o la renuncia se realice de forma inequívoca, es decir, deberá quedar totalmente claro que se renuncia o que se limita y de qué forma”, al hilo cabe mencionar la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya ²³ que menciona en sus Fundamentos Jurídicos segundo 18: “en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges , a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal”. Por lo que, los pactos prematrimoniales deben de ser claros y, ante el incumplimiento de los pactos se podría indemnizar al cónyuge que no actuó con mala fe.

6. LA PROMESA DE DONACIÓN EN LOS PACTOS PREMATRIMONIALES

²⁰Código Civil (2018). Op. Cit., p. 62.

²¹ Código Civil (2018). Op. Cit., p.62.

²² Allueva Aznar, Laura (2013). “Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial”. Revista para el Análisis del Derecho Indret. Editorial Universitat Pompeu Fabra. p.10.

²³ Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) (Ponente: Rodríguez Achutegui, Edmundo) (Sentencia 421/2017 de 8 de junio). Rec. 199/2017. LA LEY 123131/2017.



La promesa de donación de bienes, en los pactos prematrimoniales, por lo que, en caso de ruptura matrimonial, no es válido. En nuestro ordenamiento, la donación no puede comprender bienes futuros, siendo ajena tal promesa a la regulación como menciona el Código Civil²⁴ en su artículo 632 que menciona: “La donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente o por escrito. La verbal requiere la entrega simultánea de la cosa donada. Faltando este requisito, no surtirá efecto si no se hace por escrito y consta en la misma forma la aceptación”. Por lo que, será aplicable a los bienes muebles y, el artículo 633 párrafos 1º y 2º del Código civil²⁵, que señala: “Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante”. Por lo tanto, se realizará mediante escritura pública de los bienes presentes, al hilo cabe mencionar la Sentencia el Tribunal Supremo²⁶ en sus Fundamentos de derecho Primero d) menciona: “ No existió una donación, "(...) sino una especie de mera promesa de donación que no reúne las condiciones mínimas para que como tal pueda obligar, toda vez que su objeto lo constituye un bien futuro, un piso o apartamento que se desconoce, que ni siquiera forma parte del patrimonio del donante y cuya determinación y adquisición queda a la libre voluntad del donatario, en contra de lo dispuesto en el Código Civil sobre la donación como modo de adquirir la propiedad”. Así mismo, la Jurisprudencia Española refuerza que las donaciones deben de ser por medio de escritura pública ante notario. Otro tipo de diferencia, es la promesa de futuro de entrega de bienes entre los esposos que pueden pactarse en procesos familiares, por la especial naturaleza atípica de estos pactos que tienen carácter obligacional y recíproco y son ajenos a la mera liberalidad, siendo por tanto diferentes de la donación, al hilo cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo²⁷ que menciona en sus Fundamentos de Derecho Primero: “es no contraía a la jurisprudencia de esta Sala sobre la promesa de donación de un inmueble contenida en el convenio regulador de separación matrimonial (compromiso de donación a favor de un hijo habido del vínculo matrimonial)”, por lo que en cierto modo sería aplicable las donaciones en los pactos matrimoniales sí se dieran a sensu stricto la donación a favor de un hijo nacido dentro del vínculo matrimonial.

²⁴ Código Civil (2018). Op. Cit., p. 205.

²⁵ Código Civil (2018). Op. Cit., p.205.

²⁶ Tribunal Supremo (Civil) (Sección 1º) (Ponente: Roca Trías, Encarnación) (Sentencia 31-03-2011) nº 217/2011, rec. 807/2007. EDJ 2011/51243.

²⁷ Tribunal Supremo (Civil) (Sección 1º) (Ponente: Seijas Quintana, José Antonio) (Sentencia 18-07- 2014) nº 438/2014, rec. 2037/2012. EDJ2014/123825.



6.1. La forma de otorgamiento para que sea válida en los pactos matrimoniales

Primeramente, se realizarán mediante escritura pública, todos aquellos que tengan como objeto establecer el régimen económico del matrimonio, por tener carácter constitutivo, y los que expresamente deban ser establecidos en capitulaciones matrimoniales, como los pactos sucesorios de mejora y aquellos que deban tener efectos frente a terceros y que, por lo tanto, habrán de ser inscritos en los registros públicos. Sin embargo, los que recojan acuerdos en relación a otras materias como los que regulen a efectos de la separación o divorcio del matrimonio, podrán ser otorgados en documento privado. Para tengan, validez es necesario que concurran los tres requisitos exigidos para la validez de todos los contratos consentimiento, objeto y causa y, además cumplir todas las reglas reguladoras del tipo de contrato que se trate. como menciona Sentencia del Tribunal Supremo²⁸ en su Fundamento de Derecho Tercero señala: “No hay obstáculo a su validez como negocio jurídico, en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa que tiene carácter contractualista”. Por lo cual, a lato sensu todas las donaciones, serán por documento público y, su contenido será un contrato formal.

7º EL CONTRATO DE NAMORADO EN BRASIL

El contrato de namorado en Brasil, se constituye por la voluntad de los amantes de estar cerca, por lo que, si es la voluntad de los dos, con independencia del sexo, creencia, raza o color, es posible realizar un contrato, al hilo cabe mencionar la Constituição Federativa da República do Brasil en su artículo 5 párrafo 1º manifiesta: “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de ningún tipo”, al mismo tiempo el Supremo Tribunal Federal señala: “Específicamente en lo que respecta a la temática, sobre la relación afectiva de personas del mismo sexo, con los efectos jurídicos derivados de la misma, evitando, que, por prejuicio, se supriman derechos fundamentales de las personas involucradas”. Por lo cual, las personas que desean realizar el contrato de namoro, lo podrán realizar tanto las personas del mismo sexo y, así como las personas de diferente sexo. Este contrato de namoro, las partes integrantes renuncian al deseo de formar una familia, como la unión estable, sin compartir bienes u, obligaciones y, al mismo tiempo cabe mencionar al Supremo Tribunal Federal que manifiesta: “Es decir, si bien la línea divisoria entre la

²⁸ Tribunal Supremo (Civil) (Sección 1º) (Ponente: Seijas Quintana, José Antonio) (Sentencia 18-07- 2014) nº 438/2014, rec. 2037/2012. EDJ2014/123825.



figura divisoria entre la figura de namoro es tenue y, aunque no nazca una relación estable, lo que con él paso del tiempo al superar, los caracteres de la personalidad de la pareja”. Por lo que, el contrato de namoro es un proyecto de vida para la pareja. Por otro lado, cabe citar a las autoras Bruna e Aglay que manifiestan: “El contrato de namoro surge para descartar la posibilidad de reconocer, en un futuro, una unión estable. En ambos os casos, no se exige un período mínimo para su caracterización, ni el deber de convivencia ni la existencia o no de relaciones sexuales. Lo que diferencia efectivamente los dos tipos de relación es la formación de una familia. El namoro aparece, en última instancia, como un objetivo de la formación familiar. Es decir, una expectativa de que eventualmente se creará una familia”. Por otro lado, el autor Pinheiro afirma: “Así, el pacto de namoro pretende, en realidad, declarar que la pareja vive una relación amorosa, pero sin compromiso, circunstancia que no implicó, no implica y no implicará consecuencias patrimoniales. Nada más que esto. Si un día se acaba el amor, los bajos ingresos no se podrá exigir, en los tribunales como el, supuesto del derecho del ex cónyuge”. Por tanto, el contrato de amor consiste en un instrumento utilizado principalmente por personas que tienen bienes, con el fin de descartar la posibilidad de que un mero noviazgo se confunda con una unión estable, produciendo los efectos jurídicos de la segunda figura jurídica. Por tanto, es una forma de reforzar la protección patrimonial de los novios apasionados, en este caso, la realización del contrato de namoro **excluye** cualquier posibilidad de confundir el namoro con una unión estable, incluso si los amantes optan por vivir juntos. Entonces, en casos de ruptura, no es necesario que opten por la pensión, así como el reparto de activos y herencia. Por tanto, el contrato de namoro en sí es una forma de reforzar que en este momento es solo son enamorados, donde los amantes no tienen derecho a los bienes del otro, así como tampoco tienen obligaciones en caso de rescisión contractual.

8º. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE NAMORO

De esta forma, cabe mencionar a la autora Ribas que señala: “Aún se puede decir que el namoro no será considerado como una entidad familiar, ya que no está presente la afectación maritalis, que es el afecto conyugal o, el propósito de formar una familia, aunque sí algunas características como la estabilidad, la intimidad y la convivencia”. Por otro lado, cabe mencionar dentro de la doctrina al autor Nunes que afirma: “Una pareja que vive de manera pública y notoria, continua y estable, adquiriendo bienes, genera el derecho a ser reconocidos, independientemente de un contrato escrito que pretenda ser solo un simple namoro. Así, se puede decir que la vigencia del contrato de namoro es



relativa, perdurando hasta que uno de los amantes se siente perjudicado y llegan a cuestionarlo. Incluso las relaciones actuales, que ya comienzan a ser íntimas, regidas por el sexo, tienen una gran posibilidad de deshacerse, solo volviéndose efectivas, estables y duraderas en el tiempo.”. Así mismo, el Código Civil en su 421 párrafo 1º señala: “La libertad contractual se ejercerá dentro de los límites de la función social del contrato”, por tanto, el contrato de namoro tiene una función social, explícita es para que se conozca la pareja. Por lo cual, es importante el artículo 422 del Código Civil que señalan: “Los contratantes están obligados a respetar los principios de probidad y buena fe en la celebración del contrato, así como en su ejecución”. Por tanto, el contrato de namoro se realizará con buena fe entre las partes contratantes. Por otra parte, el contrato de namoro deber ser registrado para que sea válido siempre que sea por medio de escritura pública, debe ser redactado por ante notario público dando fe pública. Por lo cual, no hay trámites específicos, simplemente con la voluntad libre de los novios. Por tanto, las parejas de novios deben ser mayores de edad, como se menciona en el artículo 5 del Código Civil al señalar: “La minoría de edad cesa a los dieciocho años, cuando la persona ésta calificada para practicar todos los actos de la vida civil”. Por otro lado, el contrato de namoro tiene que contener un término específico, en el que se pueda renovar o, revocar en cualquier momento, lo que incluye que la pareja deberá estipular un plazo de duración del contrato, que podrá ser revocado en cualquier momento mediante la redacción de un instrumento de disolución o en caso de que finalice el namoro. Además, la renovación no es automática, y al mismo tiempo el contrato no es de carácter vitalicio, por lo cual, si la pareja lo desea, una vez finalizado el plazo estipulado, pueden renovar el contrato.

CONCLUSIONES

1. Los pactos prematrimoniales pueden estipularse, antes de casarse, aunque se conozcan mediante el noviazgo, puesto que en esta figura jurídica se puede estipular mediante contrato, incluso las donaciones presentes que son muy costosas en España, por lo que podrían acudir a la figura jurídica de la herencia.
2. En los pactos prematrimoniales, afectarán al matrimonio una vez constituido mediante las capitulaciones matrimoniales con la disolución del matrimonio así, como a los patrimonios mercantiles, derecho a la propia vivienda de uno de los cónyuges, de la misma forma que el cónyuge se encargó de los trabajos domésticos, cuidados de los hijos, mientras el otro cónyuge se enriquecía de su trabajo, por lo que se deberá pasar una pensión al ex cónyuge matrimonial.



3. Los pactos prematrimoniales no caben en las parejas de hecho, puesto que solamente sirven, para los novios con miras de matrimonio, aunque solamente si lo desean pueden incluir los bienes gananciales mediante contrato y, no los bienes propios.
4. El legislador brasileño, ha sido más consecuente, puesto que se amoldó al Siglo XXI, creando en contrato de namoro, para las parejas que no desean tener una unión estable o, como se denomina aquí en España en esta figura jurídica una pareja de hecho.
5. La pareja de hecho, no acaba como matrimonio en España, mientras que el contrato de namoro en Brasil, puede acabar con el tiempo como unión estable. Por lo cual, el legislador español debería incluir esta figura jurídica del contrato de namoro, en España y con el tiempo pudiendo concluir como pareja de hecho o, matrimonio.

REFERENCIAS

1º Autores

- Allueva Aznar, Laura (2013). “Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial”. Revista para el Análisis del Derecho Indret. Editorial Universitat Pompeu Fabra.
- Antón Juárez. Isabel (2015) (Vol.7) (Nº1). “Los acuerdos prematrimoniales: La ley aplicable y Derecho Comparado”. Revista de Cuadernos trasnacional. Editorial. Universidad Carlos III Madrid.
- Arrébola Blanco, Adrián (2017) (nº9020)) “¿Un avance para la compensación del trabajo doméstico? Diario La Ley Editorial. Sección Doctrina. Editorial Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid).
- Madaleno, Rolf. (2015) (6ª Edición)” Curso de direito de familia”. Editorial Rio de Janeiro: Forense.
- Martins Gomes, Bruna, Sanches Fronza Martins, Aglay (2015) “Contrato de namoro”. Editor Faculdade de Anhanguera de Campinas.
- Nunes de Sousa, Diego (2007). “Possibilidade de Reparação civil pelo rompimento injustificado do noviado”. Editorial Universidade Federal de Campina Grande Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.
- Gaspar Lera, Silvia (2011) (T. XIV) (Fasc. III) “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad”. Revista Anuario de Derecho Civil. Ministerio de Justicia. Madrid.



Pérez Martínez, Antonio Javier (2009) (T. II) (1º Edición) “Tratado de Derecho de Familia”. Editorial Lex Nova. S.A. Valladolid.

Pinheiro da Silva, Leonardo Amaral (2010) (Vol. 15) (Nº 1) “Contrato de Namoro e a União Estável”. Revista Movendo Ideias. (Acceso en 14 enero de 2021). Revistas unama.br.

Ribas Sérgio, Caroline (2016) (V.28) (Nº.3) (nº628) (Ano XXVII) “A diferenciação entre o namoro qualificado e a união estavel sob a ègide do posicionamento do STJ”. Revista Bonijuris (Acceso en 19 enero de 2021). www.bonijuris.com.br.

2º. Constitución Brasileña

Constituição Federal e legislação complementar (2015) (21ª Edição) mini. Código Saraiva. Editora Saraiva São Paulo.

3º . Código Civil Español y Código Civil Brasileño

Código Civil (2018) Editorial Colex, S.L., A Coruña (Galicia).

Código Civil (2015) (21º Ed.). Míni Código Saraiva. São Paulo.

4º. Jurisprudencia Española

Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) (Ponente: Roca Trías, Encarnación) (Sentencia: 534/2011 de 14 de Julio) Rec.1691/2008. LA LEY 111573/2011.

Tribunal Supremo (Civil) (Sección 1º) (Ponente: Roca Trías, Encarnación) (Sentencia 31-03-2011) nº 217/2011, rec. 807/2007. EDJ 2011/51243. LEFEBVRE.

Tribunal Supremo (Civil) (Sección 1º) (Ponente: Seijas Quintana, José Antonio) (Sentencia 18-07- 2014) nº 438/2014, rec. 2037/2012. EDJ2014/123825. LEFEBVRE.

Tribunal Supremo (Civil) (Sección1º) (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) (Sentencia 30-05-2018), nº 315/2018, rec. 1933/2017. EDJ2018/89390. LEFEBVRE.

Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) (Ponente: Gallo Erea, Antonio) (Sentencia 04-11-2003), nº 862/2003, rec. 420/2003. EDJ2003/173468. LEFEBVRE.

Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) (Ponente: Rodríguez Achutegui, Edmundo) (Sentencia 421/2017 de 8 de junio). Rec. 199/2017. LA LEY 123131/2017.

5º. Jurisprudencia Brasileña



Supremo Tribunal Federal. (Decisões Monocráticas nº659051) ((Magistrado Responsável: Min. Dias Toffoli) (Resolução 17 de Setembro de 2013) Vlex.

Supremo Tribunal Federal. (Decisão da Presidência nº 117915) (Magistrado Responsável: Min. Alexandre de Moraes) (Resolução 12 de Dezembro de 2018) Vlex.