

LANGENFELD, GERRIT (2011): *HANDBUCH DER EHEVERTRÄGE UND SCHEIDUNGSVEREINBARUNGEN** (MÜNCHEN, C H. BECK) 298 pp.

La monografía que se reseña se titula: *Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen* (Manual de los acuerdos matrimoniales y acuerdos de divorcio) y se publica en su sexta edición. Ella es la última reedición publicada por su autor, un connotado notario y jurista alemán, que falleció el veinte de noviembre de 2011, después de una larga enfermedad a la edad de setenta años. El autor participó también, en otras obras en calidad de coautor, como en el libro “*Unterhaltsrecht*”. El autor en el capítulo quince, de dicha obra, se dedica exhaustivamente a analizar los negocios jurídicos que se celebran en materia de alimentos, brindando en el texto su larga experiencia como notario en la ciudad de Karlsruhe.

En cuanto a la obra el autor aborda de manera sistemática y prolifica el tema de los acuerdos matrimoniales y los acuerdos en relación con el divorcio. Esta edición incorpora las últimas reformas que se han introducido, en el Derecho de Familia alemán, tales como, la reforma al régimen de participación en los gananciales, el derecho de alimentos posconyugal, el derecho de compensación en materia de cotizaciones previsionales y las últimas reformas procesales en materia de familia, puesto que todas ellas han generado cambios importantes en los efectos del divorcio.

La importancia de los acuerdos matrimoniales en previsión a una ruptura matrimonial se ha puesto de manifiesto por la jurisprudencia alemana, sobre todo los últimos años. En primer lugar, a través del decisivo fallo del Tribunal Constitucional

alemán de 2001¹, relativo al control de contenidos y, en segundo lugar, mediante una sentencia del Tribunal Supremo alemán de 2004², que especifica los lineamientos del fallo del Tribunal Constitucional. En efecto, dicha sentencia estableció límites a la autonomía privada, ya que, un acuerdo prematrimonial transgredió tanto la protección de la familia y del matrimonio como el principio de la igualdad de ambos cónyuges cuando dicho pacto reflejó la posición dominante y ventajosa de uno de los esposos. En estos casos, cuando se perturba la igualdad contractual, es decir, existe un desequilibrio entre las partes, la intervención del juez es obligatoria. Dicho control de contenido debe ser efectuado por medio de las cláusulas generales de los §§ 138 y 242 del BGB. Asimismo, el Tribunal Supremo alemán determinó que para el examen del acuerdo matrimonial, es menester, un análisis global de las circunstancias que rodearon el otorgamiento del pacto. A dicho efecto resulta fundamental –según el autor– la idea central de los efectos jurídicos del divorcio, todos ellos cumplen un rol compensatorio por cuanto, durante el matrimonio, uno de los cónyuges pudo –en razón del matrimonio y/o de los hijos– haber renunciado a su desarrollo profesional o a generar un patrimonio o a velar por su pensión de vejez. Por ello, esta idea central de compensar debe ser estimada en el control de los contenidos del acuerdo. En resumen, la autonomía privada se ve limitada cada vez que la disponibilidad de los efectos del matrimonio o del divorcio signifique la

* Traducción del título: Manual de los acuerdos matrimoniales y acuerdos de divorcio.

¹ BVerfG FamRZ, 2001, 343.

² BGHFamRZ, 2004, 601.

pérdida del objetivo protector de las normas legales relativas al divorcio.

La obra se compone de ocho capítulos en los cuales se puede apreciar la facilidad con que el autor desarrolla las manifestaciones de la autonomía de la voluntad en materia de acuerdos matrimoniales y de divorcio.

En el primer capítulo el autor sienta las bases dogmáticas y jurisprudenciales de su trabajo, para terminar analizando de forma sustantiva y práctica grupos de acuerdos matrimoniales y, también, grupos de acuerdos relativos al divorcio.

El autor dentro del marco del primer capítulo (pp. 1-44) aborda el concepto fundamental del libro, esto es, el acuerdo matrimonial (*Ehevertrag*), sus características, la libertad de las cónyuges, los posibles contenidos de dichos acuerdos en razón de la clase de matrimonio, es decir, en consideración a si la pareja se proyecta como una pareja de roles tradicionales (hombre proveedor y mujer dueña de casa) o de roles más igualitarios (ambos comparten las tareas del hogar y trabajan fuera del hogar) o de situaciones de vida muy diversa (hombre extremadamente rico y mujer no adinerada), entre otras clases de matrimonio. Asimismo, en este capítulo, el autor se refiere a los acuerdos concernientes a la separación y al divorcio. Finalmente, describe acuerdos relativos a la vida en común de los cónyuges, a los alimentos durante la vigencia del matrimonio y a los pactos referidos al nombre matrimonial.

El capítulo segundo (pp. 45-111) está centrado en el análisis de los acuerdos en relación con los regímenes patrimoniales del matrimonio. El autor, en esta parte de su trabajo, analiza las modificaciones que estos acuerdos pueden generar en torno a los regímenes patrimoniales del matri-

monio y, principalmente, el régimen legal supletorio. El autor estudia en primer lugar, los aspectos esenciales del régimen de participación en los gananciales, para luego examinar detalladamente los acuerdos relativos a la modificación del régimen legal supletorio. Dichos acuerdos tienen mayor relevancia que los referidos a los regímenes alternativos, que en Alemania están constituidos por la separación de bienes y por la sociedad conyugal. En el Derecho alemán las posibilidades de modificar los regímenes matrimoniales son amplias y naturalmente, ello se condice con el principio de autonomía privada, reconocido ampliamente por el la sentencia de 2004 del Tribunal Supremo alemán. En efecto, dicho fallo determinó una mayor disponibilidad de los contratantes en materia de régimen matrimonial –que respecto de los aspectos personales del matrimonio– por su carácter netamente patrimonial. La aplicación del principio de autonomía privada, en materia de regímenes matrimoniales, debiese ser un tema que demande la mayor atención de nuestra doctrina nacional, toda vez, que las posibilidades de fijar contenidos en las capitulaciones y convenciones matrimoniales han sido siempre muy reducidas. Finalmente, resulta elogiable la inclusión del autor en este capítulo del estudio de normas de Derecho internacional privado.

El trabajo del autor prosigue en el capítulo tercero (pp. 113-149) con un minucioso análisis de los acuerdos en materia de alimentos posconyugales. A este respecto el autor realiza un estudio desde la óptica de la reforma de 2007. Dicha reforma fue un reflejo de los cambios sociales y valóricos producidos entre otras causas por el crecimiento en la cantidad de divorcios, el aumento de las familias ensambladas y la mayor integración de la mujer al mercado laboral. Si bien

los alimentos posconyugales surgieron como una excepción al principio de autosuficiencia tras el divorcio, con el transcurso del tiempo fueron transformándose en una garantía de por vida. Ello se debió a las diversas hipótesis contempladas en la ley, que permitían un tránsito de una hipótesis a otra. Así, por ejemplo, podía surgir el pago de alimentos en razón de los hijos comunes y luego en razón de cesantía, posteriormente en razón de enfermedad y finalmente con motivo de la vejez. Todo ello resultaba en la práctica una contradicción, puesto que, por una parte existía una sentencia de divorcio ejecutoriada y por otra una unión de por vida, en razón de alimentos posconyugales. Este tema era abiertamente criticado por la doctrina. En este capítulo el autor, además, reitera nuevamente la idea de que la función de los alimentos debe vincularse con una compensación de desventajas surgidas en razón del matrimonio. También, en este capítulo se detiene el autor en la renuncia a los alimentos y efectúa una nueva lectura de las normas relativas a los alimentos, incorporando jurisprudencia actualizada.

El capítulo cuarto (pp. 151-181) está entregado a examinar una de las instituciones más complejas y singulares del Derecho de Familia alemán, es decir, la compensación en materia de cotizaciones previsionales (*Versorgungsanspruch*). Refiriéndose en primer lugar, a las nuevas normas introducidas en esta materia. Posteriormente, analiza a cabalidad los posibles acuerdos en previsión a una ruptura relativos a una exclusión de esta clase de compensación. Langenfeld también, dedica un apartado a estudiar los pactos de exclusión en el contexto de un divorcio. Esta institución, bastante singular, puede relacionarse en Chile con la modalidad de pago de la compensación económica por medio del pago de hasta el 50% de las cotizaciones pre-

visionales pertenecientes al cónyuge deudor. La diferencia entre ambos ordenamientos jurídicos es que en el Derecho alemán se concibe como un efecto jurídico del divorcio y en nuestro país es solo una modalidad de pago de la compensación económica.

En el capítulo quinto (pp. 183-219) de la obra de Langenfeld se analizan los acuerdos de carácter patrimonial, principalmente aquellos referidos a la vivienda familiar, a su adquisición por uno o ambos cónyuges, a su uso y a las propiedades como formas de inversión. El siguiente apartado está destinado a fundamentalmente por las observaciones referidas a lo que la jurisprudencia alemana denominó desde 1981 "*ehebezogene Rechtsgeschäfte eigener Art*" y que la doctrina ha rebautizado como "*unbenannte Zuwendung*". Esta figura jurídica puede describirse, en términos muy generales, como una asignación económica que un esposo da al otro, en razón de la comunidad de vida que sustenta al matrimonio; pero que por dicha especial connotación no se puede calificar como donación.

El autor destina el sexto capítulo (pp. 221-235) a los acuerdos referidos a los alimentos menores, a la custodia como asimismo a la relación directa y regular. En el último apartado plantea una materia muy novedosa, como lo son; los acuerdos con participación de los yernos y las nueras. Estos acuerdos, hasta el fallo del Tribunal Supremo alemán de 2010 habían sido considerados también como "*unbenannte Zuwendung*", es decir, como una asignación económica que se otorga en razón de la comunidad de vida que sustenta al matrimonio y que por ende, no tenía la calificación jurídica de donación. Tras el fallo de 2010, se califican como donaciones. Esta transformación del criterio jurisprudencial significó en la práctica que los suegros pueden

accionar directamente en contra de la ex nuera o del ex yerno cuando se ha disuelto el matrimonio para poder exigir la restitución de lo donado en razón de matrimonio. Anteriormente, se rechazaba la restitución, ya que, prevalecían las normas del régimen matrimonial. Por ello, si en un caso los suegros habían aportado con dinero y trabajo para la construcción del hogar común de su hijo y su nuera y, además, el hijo se había casado bajo el régimen legal supletorio, esto es, participación en los gananciales variante crediticia, al terminar el matrimonio y liquidar el régimen era posible que la nuera se quedase con la mitad de los bienes aportados por los suegros. Con la nueva jurisprudencia de 2010 los suegros pueden solicitar la restitución directamente.

Por último, en los capítulos séptimo (pp. 237-281) y octavo (pp. 283-296) el autor proporciona al lector una vasta y nutrida cantidad de modelos de acuerdos relativos tanto al matrimonio, como asimismo, al divorcio y sus efectos jurídicos. En este sentido, la doctrina que fija los acuerdos matrimoniales en consideración a la clase de matrimonio (matrimonio de roles tradicionales, matrimonio de empresarios, matrimonio de trabajadores, etc.) desde el

fallo del Tribunal Supremo alemán de 2004 ha sido legitimada. De lo indicado por el autor se aprecia que la autonomía de la voluntad no se ha visto disminuida, sino que se ha potenciado claramente, al admitir que ella regule algunos efectos del matrimonio y del divorcio en atención a la clase de matrimonio que se proyectó, al momento de celebrar el acuerdo en comparación con el matrimonio que, finalmente, se desarrolló durante la vida conyugal. Así, el ordenamiento jurídico reconoce las peculiaridades de cada matrimonio sin perjuicio de lo cual, el control judicial que pudiese surgir del cambio de circunstancias, debe analizar una clase de matrimonio probablemente diversa a la planificada al momento de la celebración del pacto matrimonial.

En síntesis, estamos en presencia de una monografía dogmática que a su vez es práctica y nutrida de la más actual jurisprudencia de los Tribunales alemanes, y que pone de manifiesto la importantísima labor que tiene, en primer lugar, la doctrina y, luego, la jurisprudencia. Ambas han optado por dar soluciones jurídicas concretas a la problemática que plantea la colisión entre la aplicación de la autonomía privada y la protección constitucional al instituto del matrimonio.

CAROLINA RIVEROS FERRADA