



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

| uma.es



LECCIÓN INAUGURAL DEL CURSO 2025-2026

LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD COMO SEÑAS DISTINTIVAS DEL
DERECHO PRIVADO: AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD,
DESEQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES Y SITUACIONES DE
VULNERABILIDAD. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ACTOS Y
NEGOCIOS CUYO OBJETO AFECTE A DERECHOS FUNDAMENTALES
JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ

Catedrático de Derecho Civil

23 de septiembre de 2025



LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD COMO SEÑAS DISTINTIVAS DEL DERECHO PRIVADO: AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, DESEQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES Y SITUACIONES DE VULNERABILIDAD. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ACTOS Y NEGOCIOS CUYO OBJETO AFECTE A DERECHOS FUNDAMENTALES

JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ

Catedrático de Derecho Civil

Es para mí un gran honor, como Catedrático más antiguo de la Facultad de Derecho de esta Universidad, y una gran responsabilidad, impartir esta lección inaugural de Curso, intentando que se vean reflejados o identificados con ella todos o buena parte de las profesoras y profesores de mi Facultad, de la que fui también Decano en su momento hace ya bastantes años.

El Derecho se guía normalmente por principios, reglas o máximas jurídicas que pueden ser aceptadas por la mayoría y que se basan muchas veces en la idea del sentido común, o son máximas de la experiencia.

Del conjunto de la normativa de Derecho Civil o Derecho Privado en general se deducen, a mi juicio, dos ideas-fuerza o principios básicos inspiradores del mismo: por un lado, la **libertad**, entendida como expresión de la llamada *autonomía privada*, esto es, la capacidad de los ciudadanos para tomar sus propias decisiones personales y patrimoniales, y de autonormarse a través de contratos o negocios jurídicos; por otro lado, la **igualdad**, entendida como una suerte de contrapeso o modalización del principio de libertad, esto es, en terminología más moderna, como la necesidad de tutela de los sujetos en situación (puntual o general) de vulnerabilidad, dado que el Derecho –se dice habitualmente– es un instrumento de garantía de los más débiles frente a la fuerza bruta de los más poderosos (física, económica o materialmente).

Nos referimos a uno y otro principio de forma separada.

1.- El principio de libertad y su corolario, la llamada autonomía de la voluntad o autonomía privada:

Para desarrollar este primer principio, partiremos de una conocida regla o máxima jurídica que rige todo el Derecho, y en particular el Derecho privado, como Derecho que regula las relaciones de particular a particular, que debemos resaltar. Es la siguiente:

"Todo lo que no está prohibido, está permitido".

Es una máxima muy conocida, incluso a nivel social de la calle. De hecho, la hemos visto recientemente, en un ámbito en el que no es frecuente su utilización, como es el la jurisprudencia

Pabellón de Gobierno y Paraninfo. Avda. Louis Pasteur, 43, Málaga





del Tribunal Constitucional, con ocasión de la Ley de Amnistía: aunque en ese ámbito rigen principios algo diferentes de tutela de intereses generales y de reglas imperativas, se vienen ahora a usar parámetros en cierto modo "privatistas": no estando expresamente prohibidas en la Constitución las amnistías, aunque sí los indultos generales, el legislador es libre de desarrollar una normativa de este tipo, porque no hay una prohibición explícita (**Sentencia Tribunal Constitucional Pleno de 26 de junio de 2025**).

Pero veamos esos dos términos: "lo prohibido" y "lo permitido", y las matizaciones y críticas que quizás haya que realizar.

Por lo pronto, debemos aclarar que esto que vamos a plantear creemos que debe ser comprobado en un campo donde es cada vez más frecuente que surjan múltiples dudas y debates a nivel social o a nivel jurídico: **nos referimos al ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas, y a los actos, contratos y negocios jurídicos donde se ponen en juego, mediante su renuncia o autolimitación, este tipo de derechos o libertades constitucionales, y la mejor manera de tratarlas a nivel de legislación ordinaria**, y que son cada vez más frecuentes en la práctica.

Lo hacemos porque entendemos, como punto de partida, que existe muy probablemente una neta diferencia entre la tutela que el Ordenamiento jurídico concede a los actos o negocios jurídicos cuyo objeto sea, entre otros, una autolimitación o renuncia puntual a un derecho fundamental, o a un principio constitucional básico (sobre todo, **dignidad**), y la que se concede al resto de contratos o negocios de contenido netamente patrimonial.

En nuestra legislación vigente, se perciben dos posibles modelos, vigentes a la vez, y un tanto contradictorios entre sí: el modelo prohibitivo y el modelo o modelos permisivos, sin que se pueda deducir una preponderancia de uno sobre el otro (lo cual demostraría que el legislador no tiene nada claras a día de hoy las pautas que deben seguirse en este campo):

Empecemos por el modelo prohibitivo.

El examen de los casos de normas prohibitivas, en el ámbito primordialmente personal, más que en el patrimonial, nos permite valorar lo dudoso de las soluciones prohibitivas adoptadas por el legislador de cada momento.

Por lo pronto, a la hora de establecerse legalmente una prohibición de celebrar acuerdos o negocios jurídicos en general, es necesario cumplir a nuestro juicio, **tres exigencias**:

En primer lugar, que exista **una muy buena justificación** para imponerla. En este sentido, el legislador no debe dejarse llevar por la inmediatez y la presión social. Por poner un ejemplo, no se puede decidir sobre una cosa tan seria y tan compleja como la prohibición de los **contratos de prostitución**, como parece pretende hacer nuestro Gobierno de colación, llevado de la reciente repulsa social contra la presunta contratación de servicios de este tipo por parte de personajes

Pabellón de Gobierno y Paraninfo. Avda. Louis Pasteur, 43, Málaga





como el ex.ministro Ábalos y Koldo. Cuando en Europa nos encontramos con modelos prohibitivos, como el sueco, pero con modelos permisivos y reguladores del fenómeno, como el alemán.

En segundo lugar, debería hacerse un análisis de campo, y conocer si existe una amplia mayoría social favorable a la prohibición.

Finalmente, y en tercer lugar, **será aún más importante consultar y conocer la opinión directa de las personas a las que va a afectar esa prohibición**, de modo que se tenga muy en cuenta la misma. En este sentido, *sólo se debería admitir una prohibición legal que esté respaldada mayoritariamente por los afectados*, o al menos, que se establezcan por el legislador otras alternativas a la prohibición que puedan beneficiar los intereses de esos concretos sujetos.

Veamos algunos casos de prohibiciones legales, y si en ellas se cumplen estas exigencias:

Empecemos por una prohibición que ha dado mucho que hablar este verano pasado, con ocasión de la fiesta de cumpleaños de nuestro mejor jugador de fútbol en la actualidad (Lamine Yamal), y la presencia en esa fiesta de personas con enanismo o acondroplasia. Es seguramente sabido que una Ley reciente del año 2023 ha prohibido contratos de servicios, entre otros, de personas aquejadas enanismo o acondroplasia, estableciendo que *"...Quedan prohibidos los espectáculos o actividades recreativas en que se use a personas con discapacidad o esta circunstancia para suscitar la burla, la mofa o la irrisión del público de modo contrario al respeto debido a la dignidad humana"*.

Se ha armado un gran revuelo: ¿es lícito contratar a estas personas? ¿Es razonable esta prohibición? Si se ha seguido la noticia, recordarán que los afectados que han sido consultados han expresado que querían trabajar y que no se han sentido maltratados ni afectados en su dignidad como personas. Es más, las diversas consultas directas de los últimos años, realizadas a este grupo de personas (por ej., hace tres años, cuando se prohibieron los espectáculos de bomberos toreros), han dado un resultado muy claro: la inmensa mayoría de afectados no estimaban que al contratarlos para esos servicios se les perjudicase en sus derechos ni se atentase contra su dignidad. Además, ninguno de ellos ha impugnado esos acuerdos por esa causa. Así pues, quizás debamos replantearnos esta prohibición, que se impone forzosamente a quienes no quieren que se les aplique (en la mayoría de los casos).

Veamos un segundo caso: la prohibición legal de las llamadas terapias de conversión (sexual), impuesta recientemente por el art. 17 de la Ley Trans de 2023: prohibición de contratación de servicios para su práctica: *"Se prohíbe la práctica de métodos, programas y terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento, en cualquier forma, destinados a modificar la orientación o identidad sexual o la expresión de género de las personas, incluso si cuentan con el consentimiento de la persona interesada o de su representante legal"*.

Como referencia, frente al modelo español, en un país tan sensato como Alemania, se utiliza un criterio diferente: este tipo de acuerdos sobre terapias de conversión están admitidos

Pabellón de Gobierno y Paraninfo. Avda. Louis Pasteur, 43, Málaga





siempre que lo suscriban mayores de 18 años, y no se produzcan coacciones para su firma. Personalmente, esta fórmula legal me parece mejor que la española. Por supuesto, ello al margen de los posibles controles sanitarios para su práctica (es decir, que sean realizadas por especialistas titulados, por ejemplo).

Finalmente nos referimos al polémico caso de los contratos de maternidad subrogada o madres de alquiler, prohibida en España por la LTRHA de 2006, por su art. 10.1, que señala: "**1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.**"

Sin entrar en la polémica, sólo quiero recordar que, según ciertas encuestas recientes, alguna de ellas bastante fiable, del año 2023, una mayoría de la población parece favorable a día de hoy a la admisión de la maternidad subrogada en España, en determinados casos, y con ciertas condiciones. En todo caso, es claro que no existe la más mínima unanimidad a nivel social en este tema. Por tanto, si no la hay, quizás deberíamos de nuevo replantearnos esta prohibición legal, y en su caso acogerla, por ejemplo, para determinadas situaciones, como las de infertilidad (de la mujer o de la pareja, haya o no dinero de por medio), o para cubrir el derecho a procrear de quienes no pueden recurrir a otra vía para ser padres o madres, como las parejas homosexuales masculinas).

Pero, sobre todo, existen a nuestro juicio fórmulas o instrumentos que podrían garantizar la adecuada libertad y consciencia de la madre gestante a la hora de suscribir este tipo de acuerdos, antes que recurrir a una prohibición radical. Ahora lo vemos.

La conclusión que se extrae del examen de los anteriores casos de prohibiciones legales es la siguiente: **no es en absoluto buen criterio el de imponer o establecer una prohibición cuando va en contra de la mayoría (o hay gran divergencia a nivel social), pero sobre todo cuando va en contra de la opinión o posición de quienes se van a ver afectados por ella.**

A la vista de lo anterior, **¿parecería entonces preferible optar por un sistema jurídico basado en la máxima permisión, como defienden los partidarios de un liberalismo total y absoluto, sin apenas límites?**

Veamos ahora las alternativas examinando ahora lo que denominamos el **modelo permisivo** en el Derecho español.

Veamos algunos ejemplos:

1. **Normativa sobre capitulaciones matrimoniales:** en la regulación legal se otorga a los cónyuges una amplísima libertad, pero **no es absoluta**, ya que se impone un **control notarial obligatorio**, lo que ha implicado en la práctica gran seguridad y escasas posibilidades de impugnación.

Pabellón de Gobierno y Paraninfo. Avda. Louis Pasteur, 43, Málaga





2. **Normativa civil y procesal sobre convenios reguladores en caso de divorcio o separación:** también aquí apenas si hay límites legales (salvo los derivados de la tutela de los hijos menores), pero **los hay** de nuevo de tipo formal: se produce **un doble control en el sentido de doble consentimiento** (al firmar el convenio, y al ratificarlo después ante el fedatario judicial, el LAJ), y además ese consentimiento ante fedatario judicial **se ha de prestar por ambos cónyuges por separado**.

Fijense bien: **estas normas nos ofrecen soluciones matizadas que permiten eludir la rigidez de las normas prohibitivas**, mediante una adecuada supervisión del consentimiento de las partes, que es donde reside una parte importante del problema.

3. **Nos referimos finalmente al muy importante modelo que se deduce de la vigente Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982**, reguladora de los derechos al honor, intimidad y propia imagen: Nos centramos sobre todo en esta normativa, y **pensamos básicamente en los contratos o acuerdos de cesión de la propia imagen**, como referente decisivo.

La Ley se basa en **la idea primordial del consentimiento o autorización a la intromisión**. Es decir, si el sujeto afectado por un DF pretende alterarlo mediante contrato o negocio jurídico, bastará con su consentimiento. **Este consentimiento se erige en la medida básica y principal (casi exclusiva) de la licitud de lo "acordado"**.

No obstante, esta Ley prevé a la vez **un instrumento** que consideramos muy relevante: **el consentimiento a la intromisión es revocable en cualquier momento, y sin necesidad de aportar una justificación** concreta para ello.

Esta idea de la libre facultad de revocación es muy importante, y **se percibe en diversas leyes y normas**, tales como la Ley de Protección de datos, Ley de extracción de órganos, LTRHA, etc: aquí el sujeto presta consentimiento (suponemos que lo hace de manera informada), y el mismo viene a legitimar la posible intromisión, pero cabe siempre, en mayor o menor medida, la revocación del consentimiento.

El legislador viene así a generalizar este instrumento de la libre revocación, por encima de cualquier consideración acerca de la nulidad de lo pactado, convirtiéndolo en algo muy importante, susceptible además de aplicarse por analogía a casos no específicamente regulados legalmente¹.

¹ Podemos poner algunos ejemplos o manifestaciones más, donde un sujeto viene a autolimitar o renunciar puntualmente a alguno de sus derechos, donde, aun no existiendo norma específicamente aplicable, encaja perfectamente en ellos esa facultad de libre revocación. Piénsese, por ejemplo, en el caso en que un sujeto se compromete a encerrarse durante un tiempo como experimento científico, o a someterse a determinadas pruebas dentro de una investigación médica o científica novedosa, o en un acuerdo de compromiso de prácticas sdomasquistas continuadas, o un compromiso de integración duradera en un grupo o asociación que restrinja a sus miembros la libertad de contraer matrimonio, o de relacionarse con personas ajenas al grupo, etc.. En todos estos casos es evidente que el sujeto debe disponer de la máxima libertad a la hora de recuperar la situación anterior, Pabellón de Gobierno y Paraninfo. Avda. Louis Pasteur, 43, Málaga





Esto supone a la postre una consecuencia muy relevante, y es *la preponderancia, en el ámbito de acuerdos o negocios sobre estas materias, de los derechos fundamentales y libertades públicas, por encima de la propia autonomía privada*. Es decir, los derechos fundamentales se deben anteponer a la libertad representada por la autonomía privada, cuando esta venga a chocar con aquéllos. **No es tanto que estos derechos constituyan un límite a la autonomía privada** (por razón de hipotético "orden público"), y por tanto sea "nulo" el acuerdo (con efecto retroactivo), como en general se sostiene por la mayoría de la doctrina. **Es más bien que los derechos fundamentales siguen latentes a pesar del "pacto", y pueden legitimar la ineficacia sobrevinida de dichos pactos o acuerdos cuando el sujeto titular así lo decida, no pudiendo el sujeto beneficiado por esa autolimitación o renuncia pactada exigir en vía judicial la ejecución de lo presuntamente acordado.**

Es curiosa esta idea, que alguien podría considerar como original, y un tanto chocante con los dogmas clásicos del Derecho privado (dogma del "*pacta sunt servanda*" y de la santidad del contrato). Sin embargo, **lo cierto es que la misma ha sido confirmada tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional**, quienes han antepuesto la voluntad de revocar el contrato de cesión de la imagen a la necesidad de dar cumplimiento a lo pactado.

Pero es que **además esta idea ya se encontraba en el primer texto histórico de recopilación de derechos fundamentales**: nos referimos a la llamada Declaración de Virginia de 1776 (siglo XVIII), por tanto, antecedente primero de las Declaraciones de derechos humanos y de los textos constitucionales. Allí, literalmente se establecía la preponderancia de los derechos fundamentales sobre cualquier tipo de pacto: "*... Que todos los hombres... tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto...*".

Por lo tanto, la consecuencia muy relevante de lo dicho es que si, de hecho, **los derechos fundamentales se sitúan jurídicamente por encima de la autonomía privada**, eso significa, por lo tanto, que *el principio o regla de la libertad sufre ya un primer y muy considerable revés en nuestro Ordenamiento jurídico*.

Así pues, ***desde una perspectiva estrictamente jurídica, y no ideológica, la libertad o la autonomía de la voluntad no lo es todo, ni es absolutamente prevalente en nuestra sociedad, puesto que, por encima de ella se hallarían (o se pueden hallar) los derechos fundamentales y libertades públicas.***

Esta conclusión es completamente lógica: ya que, si se diera preponderancia a la libertad de contratación por encima del derecho fundamental del que uno puede ser titular, **se podrían imponer cláusulas y condiciones que a la postre podrían hacer inútil y vaciar de contenido cualquier derecho fundamental**. Bastaría con recoger con detalle en las estipulaciones

mediante el ejercicio de la facultad revocatoria del previo consentimiento dado, sin que sean admisibles ni eficaces cualesquiera mecanismos o cautelas, pactadas para asegurar la continuidad del vínculo.

Pabellón de Gobierno y Paraninfo. Avda. Louis Pasteur, 43, Málaga





contractuales la preeminencia de lo pactado y la ineficacia de cualquier acto revocatorio, o añadirle fuertes cláusulas penalizadoras en caso de incumplir o de revocar, para desvirtuar completamente la eficacia de cualquier derecho fundamental.

2.- La igualdad en el Derecho Privado. Libertad *versus* igualdad. El desequilibrio entre partes y la búsqueda del equilibrio. La necesaria tutela de los sujetos o colectivos en situación de vulnerabilidad.

Nos referimos ahora brevemente a la otra parte del binomio: la igualdad, y su corolario, la búsqueda del equilibrio y la tutela de los sujetos vulnerables.

De nuevo, no estamos ante una cuestión ideológica, propia de la izquierda, puesto que podemos decir que existe una base constitucional muy clara que permite, desde una perspectiva estrictamente jurídica y no ideológica, sostener que la igualdad es un mandato de todo legislador en orden a procurar que sus ciudadanos tengan, en todos los ámbitos posibles, una tutela jurídica dirigida a equilibrar las situaciones de desequilibrio o desigualdad entre ellos: **se trata sin duda del art. 9.2 de la CE**, cuando establece la necesidad de nuestro sistema jurídico de lograr la igualdad real, no sólo la legal, **entre las personas y grupos sociales (“igualdad del individuo y de los grupos en que se integran”, dice)**. Ese es su fundamento estrictamente jurídico, al margen de ideologías. Es un mandato muy claro dirigido al legislador y a los Tribunales.

Fijense bien: de esta norma se deriva una **distinción entre colectivos vulnerables y sujetos individualmente calificables como vulnerables**. *No se olvide que la norma habla de igualdad real “del individuo y de los grupos”*.

No estamos ante un fenómeno moderno, sino que constituye una preocupación histórica de los legisladores de cada época proteger a los sujetos individuales que pudieran hallarse en una posición de grave desequilibrio respecto de otra, con la que pretende o va a contratar o adoptar algún tipo de acuerdo.

Colectivos vulnerables:

Una solución bastante correcta, y cada vez más extendida, para aplicar la idea de igualdad real en el Derecho privado, que está siendo utilizada sobre todo en las últimas décadas, ha sido la de **recoger legalmente y distinguir diversos colectivos calificables como vulnerables, y aplicarles una determinada disciplina legal protectora**. Así ha sucedido con **la normativa sobre menores de edad, consumidores, o mujeres**, por poner varios ejemplos significativos. En esos ámbitos, se han establecido reglas legales más o menos precisas para equilibrar a estos colectivos a los sujetos con los que vayan a contratar.





Lo que sucede es que **resulta muy delicada la decisión de política legislativa de delimitar el grupo de sujetos vulnerables o las situaciones genéricas de vulnerabilidad**. Por poner un ejemplo muy evidente, basta pensar en la reciente distinción legal, introducida en el año 2022, entre "consumidores vulnerables" y consumidores normales o no vulnerables.

Pero es aún más grave que el legislador o el poder ejecutivo hayan dispuesto la creación de colectivos hipotéticamente vulnerables y esa decisión **haya resultado fallida socialmente**.

Así, **un supuesto de colectivo vulnerable fallido: el derivado de la reciente normativa sobre vivienda y la llamada vulnerabilidad habitacional**. En los últimos años, en nuestro país, se ha venido promulgando un conjunto de normas orientadas en su conjunto hacia la protección de los titulares o usuarios u ocupantes de viviendas, a quienes el legislador, sobre todo a partir de la Gran crisis económica de 2008, ha venido considerando como colectivo vulnerable.

Al efecto, esa normativa ha discernido distintos grupos de sujetos, aunque *a todos ellos los ha calificado como "vulnerables" en materia de vivienda*, a pesar **de tratarse de situaciones y sujetos muy distintos entre sí**.

Por ejemplo, **no es lo mismo tutelar a sujetos o familias que disponen de un derecho de propiedad, pero gravado con hipoteca**, cuando sufran un riesgo de desalojo (normalmente, como consecuencia de cambios en situación económica o laboral de la familia, y las consiguientes dificultades para el pago de las cuotas hipotecarias), **que tutelar a sujetos o familias que dispongan sólo de un derecho de arrendamiento de vivienda**, que es un derecho temporal, y que tengan riesgo de perder la vivienda por impago de rentas o por extinción del plazo del contrato. Mucho menos lo son equiparables a los anteriores los sujetos que no disponen de ningún derecho de uso sobre la vivienda, y sean por tanto precaristas, o simples ocupantes (okupas) de los inmuebles.

El legislador debería haber distinguido entre estos tres grupos de casos, y sin embargo ha aplicado unas reglas y medidas protectoras idénticas o muy similares a supuestos que merecían un tratamiento legal netamente diferenciado. Sin embargo, **no lo ha hecho, y ha generado una gran inseguridad jurídica**.

Sujetos individualmente considerados como vulnerables en una relación jurídica dada:

Por último, ¿qué sucede con los sujetos que no forman parte de estos colectivos, pero son individualmente vulnerables, cuando sufren o pueden sufrir alguna situación de grave desequilibrio? ¿Cómo se procura esa igualdad que exige la Constitución?

La respuesta a la pregunta, visto desde la perspectiva del derecho vigente, deja un nivel importante de insatisfacción: **los mecanismos legales actualmente son bastante escasos e insuficientes**.

Pabellón de Gobierno y Paraninfo. Avda. Louis Pasteur, 43, Málaga





Se está intentado introducir, a nivel sobre todo patrimonial o económico, **una figura como es el ventajismo o la ventaja injusta.**

Este instrumento, caso de que finalmente tenga cabida en nuestro Derecho civil vigente, con la redacción que aparece en los proyectos o propuestas de reforma del Código civil, o con otra similar, **permitiría proteger a aquellos sujetos que han contratado en condiciones de dificultad económica o de necesidad imperiosa**, y obtener la anulación total del contrato, o incluso mantener su vigencia pero con adaptación del mismo, por esa causa, **impidiendo así que la parte más poderosa o preeminente consiga llevar a efecto y ejecutar las cláusulas y estipulaciones en él contenidas.**

Sin embargo, aparte de las exigencias legales para su aplicación, parece muy difícil su traslación a contratos o negocios donde se vean afectados derechos fundamentales, o materias de índole personal.

Para ello, vamos a pensar, en esta parte final de la lección inaugural, en **los conocidos y cada vez más frecuentes pactos prematrimoniales**, o en **otros contratos donde se incluyen algunas cláusulas dudosas.**

Piénsese por ej., en un arrendamiento de vivienda en el que se impone al inquilino la carga o condición de no contraer matrimonio, o de no tener hijos, mientras esté vigente el contrato de alquiler, afectando así a su desarrollo personal. Lo estamos viendo en la práctica.

Por otro lado, respecto de los llamados **pactos prematrimoniales** con afectación de derechos fundamentales, base citar aquellos en que dos futuros cónyuges pactan acuerdos sobre **negativa a tener hijos o sobre número de hijos**; sobre observación de **una determinada conducta religiosa** de la pareja durante la convivencia (por ej., deber de asistir a oficios religiosos semanalmente o practicar ritos y celebraciones propias de una determinada confesión); pactos donde se incluya la estipulación de **sanciones económicas en caso de vulneración de los deberes conyugales, sobre todo el de fidelidad**; pactos de **renuncia a la intimidad o propia imagen** (mediante, por ejemplo, la autorización pactada de un cónyuge o de ambos de acceder al móvil o los *whatsapp* del otro, o el consentimiento a llevar en el móvil grabaciones o fotografías del otro); o bien pactos donde uno de los ex cónyuges se obligue a **vivir en otra localidad alejada** del lugar de residencia del otro, tras el divorcio.

En estos dos grupos de casos, nos hallamos ante contratos o negocios jurídicos donde su objeto principal no versa propiamente sobre renuncia o limitación de derechos fundamentales, sino que son contratos o acuerdos de contenido más amplio, pero donde se incluyen **cláusulas puntuales afectantes a los mismos.**

La cuestión está siendo objeto de cierto debate jurídico en nuestro país.

A nuestro juicio, se pueden señalar alguna idea (y ya termino la exposición):

Pabellón de Gobierno y Paraninfo. Avda. Louis Pasteur, 43, Málaga





En este tipo de cláusulas, **al igual que sucede con los deberes conyugales establecidos legalmente** (arts.66 ss. CC: fidelidad, convivencia, compartir tareas domésticas), **que son en general incoercibles**, y que por tanto **no vinculan ni producen efectos jurídicos** en la actualidad, tal como ha resuelto recientemente el Tribunal Supremo respecto del deber de fidelidad, **cualquier otra estipulación prematrimonial que pretenda imponer nuevos deberes como los señalados, o nuevas cargas entre los cónyuges, debería tener los mismos efectos, esto es, ser considerada igualmente incoercible, y no vinculante jurídicamente.**

Como consecuencia de lo anterior, tampoco cabrá mediante pacto prematrimonial establecer sanciones económicas por el incumplimiento o lesión de esos nuevos deberes o cargas conyugales, pues eso sería una penalidad, que **por su carácter accesorio** respecto de la obligación o deber principal, **seguirían su misma suerte**, esto es, su incoercibilidad (no ya su nulidad).

Pero eso sí, en sintonía con todo lo señalado anteriormente, al verse afectados derechos o libertades constitucionales, **el consentimiento prestado en esas estipulaciones prematrimoniales sería en todo caso revocable, haciendo reversible la situación mediante la libre revocación del consentimiento.** Por tanto, dada la revocabilidad general del consentimiento, por tratarse de derechos fundamentales, y habiendo cambiado de opinión, el sujeto afectado por el acto de autolimitación de su derecho fundamental a nivel conyugal, ya no se vería vinculado por lo pactado previamente, y, por tanto, no quedaría expuesto a una reclamación extrajudicial o judicial de daños, ni tampoco a una pretensión de exigencia de la penalidad pactada, por parte del otro cónyuge o ex cónyuge, con visos de eficacia.

Como conclusiones finales de esta lección inaugural:

En el Derecho privado actual, la libertad sigue siendo muy importante, pero la misma tiene sus límites. Existen mecanismos legales para garantizar esa libertad, sin necesidad de recurrir a prohibiciones formales. Se puede prohibir, pero hay que pensarlo muy bien y tener en cuenta sobre todo a los sujetos afectados por la prohibición. La libertad, entendida como libertad de pactos, queda superada siempre por los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, esa libertad queda, por mandato constitucional, matizada y modalizada por la igualdad real. La igualdad real es una meta, pero hay que pensar muy bien cómo se consigue, y hay que discernir muy bien qué grupos son y no son vulnerables, y qué instrumentos son los más idóneos para tutelar a aquellos sujetos que sufran algún tipo de vulnerabilidad en sus contratos o negocios jurídicos en general.

Nada más. Pido perdón si me he excedido un poco. Muchas gracias.

