

## LA RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LOS ACUERDOS PREMATRIMONIALES EN PREVISIÓN DE RUPTURA\*

ANTONIO GIMENO TEN.

Graduado de la doble titulación ADE-DERECHO  
Universidad de Valencia

*RESUMEN: La personalización del matrimonio en el Derecho Común español no ha parado de crecer desde la proclamación de la Constitución y en consonancia con el principio de libre desarrollo de la personalidad establecido en su artículo 10.1.*

*Tras los fallos del Tribunal Supremo que aceptan la validez de los acuerdos prematrimoniales, se plantea si cabe la posibilidad de en ellos se pacten cláusulas de renuncia anticipada a la pensión compensatoria, y por tanto, contradiciendo a la tradicional doctrina que establece no cabe renunciar a un derecho que todavía no ha nacido.*

*Para analizar el punto controvertido, en la primera parte del trabajo se estudia la evolución legal y social del matrimonio, como de la propia pensión compensatoria.*

*En la segunda parte, se examina la renuncia a la pensión en el Derecho Estadounidense, al ser el más influyente y donde más se han desarrollado éste tipo de acuerdos, como la última reforma del Código Civil Catalán, donde se ha admitido su validez.*

*Finalmente, en la tercera parte se desarrolla su posible traslación al Derecho Común y los límites de la misma, en base al conjunto de sentencias de Audiencias Provinciales que han admitido la validez de la renuncia a la pensión en acuerdos prematrimoniales, fundamentado en el 6.2 y 1271 CC.*

*PALABRAS CLAVE: Renuncia, pensión compensatoria, acuerdos prematrimoniales.*

*ABSTRACT: The personalization of marriage in Spanish common law has continued to grow since the proclamation of the Constitution and in line with the principle of the development of the personality established in article 10.1.*

*Following the Supreme Court's rulings accepting the validity of prenuptial agreements, the question arises as to whether it is possible to agree on clauses for early waiver of the compensatory pension, and therefore, contradicting the traditional doctrine that establishes that a right that has not yet been born cannot be waived.*

---

\* Esta publicación se corresponde con el TFG del mismo nombre dirigido por el Prof. J.R. de Verda y Beamonte, durante el año académico 2017/2018.

*In order to analyse the controversial point, the first part of the paper studies the legal and social evolution of marriage, as well as of the compensatory pension itself.*

*In the second part, we examine the renunciation of the pension in US law, as it is the most influential and where this type of agreement has been most developed, such as the latest reform of the Catalan Civil Code, where its validity has been admitted.*

*Finally, the third part develops its possible translation into Common Law and its limits, based on the set of rulings of Provincial Courts that have admitted the validity of the waiver of the pension in premarital agreements, based on the 6.2 and 1271 CC.*

*KEY WORDS: Waiver, compensatory pension, premarital agreements.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. PRIMERA PARTE: EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL MATRIMONIO, PENSIÓN COMPENSATORIA Y CAMBIOS SOCIALES.- 1. EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO.- 2. LA PENSIÓN COMPENSATORIA.- 3. EVOLUCIÓN SOCIAL DE LA MUJER.- 4. SÍNTESIS DEL NUEVO PARADIGMA SOCIAL Y MATRIMONIAL.- III. SEGUNDA PARTE: LA RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN ACUERDOS PREMATRIMONIALES EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSE Y CATALÁN.- 1. DERECHO ESTADOUNIDENSE.- A) Uniform Premarital Agreement Act de 1983.- B) Principles of the Law of Family Dissolution, 2002.- C) Uniform Premarital and Marital Agreement Acts.- D) Síntesis.- 2. DERECHO CATALÁN.- 3. CUADRO COMPARATIVO NORMATIVA NORTEAMERICANA VS CATALANA.- IV. TERCERA PARTE: RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL DERECHO COMÚN.- 1. VALIDEZ DE LOS ACUERDOS PREMATRIMONIALES.- 2. RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN ACUERDOS PREMATRIMONIALES.- 3. LÍMITES A LA RENUNCIA.- V. CONCLUSIONES.- VI. BIBLIOGRAFÍA.- VII. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.- 1. NACIONAL.- 2. ESTADOUNIDENSE.

## I. INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo vamos a tratar un tema de actualidad en el Derecho de Familia. Éste no es otro que los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura, y más concretamente, la renuncia a la pensión compensatoria en este tipo de acuerdos.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en Derecho Común, ni el legislador ni el Tribunal Supremo se han pronunciado acerca de la validez de la renuncia. De ahí que el tema tenga un carácter tan especulativo.

Para afrontar el asunto, debemos considerar cual es la actual situación del Derecho de Familia.

Tradicionalmente tenía un fuerte carácter institucional, en la que la figura del matrimonio se situaba por encima de la autonomía de cada uno de los cónyuges. Sin embargo, paulatinamente, se ha ido imponiendo una nueva visión del Derecho de Familia, que aparece concebida como un cauce del desarrollo de la personalidad de los cónyuges, cuyos intereses particulares se protegen ahora por encima del interés general.<sup>1</sup>

Este proceso es lo que se conoce como personalización del matrimonio.

El conjunto de caracteres que han contribuido a ello son<sup>2</sup>:

- a) La ruptura de la identificación de la familia con el matrimonio, al atribuir efectos jurídicos a las uniones de hecho, con el argumento de que quienes optan por no casarse, no pueden sufrir diferencias de trato sin fundamento objetivo y razonable.
- b) Los impedimentos para contraer el matrimonio son mínimos, se prevé un sistema de divorcio muy abierto, es más, recientemente se ha permitido el divorcio notarial, siempre bajo una serie de requisitos.
- c) Se posibilita el acceso a la procreación artificial a mujeres que no son estériles.
- d) Se admite que los hijos adoptivos, si así lo desean, puedan conocer sus orígenes biológicos, sin que ello implique, consecuencias jurídicas personales con sus padres naturales.

Por lo tanto, en las siguientes páginas vamos a abordar la renuncia de la pensión compensatoria en acuerdos prematrimoniales, teniendo en cuenta la nueva perspectiva del matrimonio, donde el auge de la autonomía de la

---

<sup>1</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.): *Derecho Civil IV (Derecho de Familia)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 19.

<sup>2</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.): *Derecho Civil*, cit., pp. 19 y 20.

voluntad de cada uno de los cónyuges ha sido la nota característica en los últimos años.

Para ello, en la primera parte trataremos la evolución de la institución del matrimonio, de la pensión compensatoria y la dirección de los cambios sociales en el vínculo conyugal. En la segunda profundizaremos en el derecho estadounidense y Derecho Catalán. Por último, cerraremos con la posible trasposición al derecho Común.

Advertimos de que la postura que defenderemos ante el conflicto, es la de considerar la validez renuncia a la pensión compensatoria, eso sí, siempre bajo unos determinados límites.

Finalmente, me gustaría dedicar éste trabajo a mis padres, que siempre me han apoyado a lo largo de estos cinco años de carrera, como a José Ramón de Verda, mi Tutor de Trabajo.

## II. PRIMERA PARTE: EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL MATRIMONIO, PENSIÓN COMPENSATORIA Y CAMBIOS SOCIALES.

### 1. Evolución de la institución del matrimonio.

El matrimonio ha sido una figura objeto de reforma en los últimos 50 años.

Las principales reformas que vamos a desarrollar son las del año 1981, tras la Ley 30/1981, de 7 de Julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.<sup>3</sup>

Como la de 2005, tras la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> España. Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. *Boletín Oficial del Estado*, 20 julio 1981, núm. 172, pp. 16457 a 16462.

<sup>4</sup> España. Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. *Boletín Oficial del Estado*, 9 julio 2005, núm. 163, pp. 24458 a 24461.

La función del matrimonio desde el punto de vista jurídico, no es otra que otorgar un estado civil y la protección del cónyuge más débil en el posible momento de la crisis.

Figura más débil, que por el contexto social en el que hemos vivido estas últimas décadas, era la mujer (en caso de matrimonios heterosexuales).

Esto es así por la propia situación histórica de la que venimos.

Hasta la época de la transición regía un claro sistema androcentrista y patriarcal<sup>5</sup> que situaban a la mujer en una posición de inferioridad respecto del hombre. Factores que determinan esa situación, entre otros, son<sup>6</sup>:

a) La licencia marital: El marido actúa bajo el interés superior de la familia sobre la unidad de dirección. A su vez se limita parte de los derechos civiles de la mujer por el interés de la asociación conyugal.

b) Prohibición de realizar determinados actos, tanto en la esfera personal, como en la patrimonial.

En la esfera personal, encontraríamos algunas como el deber de obediencia al marido o seguirlo donde quiera que fije su residencia, entre otras.

Mientras que en la patrimonial; representación de la mujer por el marido, prohibición de adquisición a título oneroso o lucrativo, enajenación de bienes u obligarse sin licencia marital bajo determinados casos previstos legalmente.

Con posterioridad se llevaron a término dos reformas en la segunda etapa franquista, por la Ley 24 de abril de 1958<sup>7</sup> y la de 22 de julio de 1972<sup>8</sup>, en las que “suavizan” dicha situación de la mujer.<sup>9</sup>

En esta época la concepción que tiene el matrimonio no es la misma que la actual. Estamos ante un país confesional, en el que en 1939 el matrimonio

---

<sup>5</sup> PESTAÑA RUIZ, C.: “Evolución jurídica de la mujer casada en el sistema matrimonial español de la época preconstitucional”. *Revista de Estudios Jurídicos*, 2015, núm. 15/2015, p. 2.

<sup>6</sup> PESTAÑA RUIZ, C.: “Evolución jurídica”, cit., pp. 7-11.

<sup>7</sup> España. Ley 24 de abril de 1958, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 25 abril 1958, núm. 99, pp. 730-738.

<sup>8</sup> España. Ley 31/1972, de 22 de julio, sobre modificación de los artículos 320 y 321 del Código Civil y derogación del número 3 del artículo 1.880 y de los artículos 1.901 a 1.909, inclusive, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 24 julio 1972, núm. 176, de, pp. 13292 a 13293.

<sup>9</sup> PESTAÑA RUIZ, C.: “Evolución jurídica”, cit., p.15.

canónico es el único posible excepto en el caso de que ambos contrayentes pertenecieran a otra religión o hicieran apostasía, que era como confesarse ateos. En una época en que realizar eso podía conllevar una connotación social negativa, con la implicación que ello puede tener en las diferentes esferas cotidianas, como la laboral.

Podemos concluir que hasta la reforma de 1981, la figura del matrimonio deja de lado la autonomía individualista de cada cónyuge. Es más, la capacidad de una mujer soltera o viuda es mayor que la de una casada.

Estamos ante una época donde el transpersonalismo salta a la vista, destaca la pérdida de derechos civiles de la mujer al contraer el matrimonio, que ostenta una clara una posición más débil. No tiene dependencia económica, está bien definidos los roles de quien realiza el trabajo externo y quien, en el hogar, además, el marido se encarga de la gestión del patrimonio.

Con la transición, llega la Ley 30/1981, de 7 de Julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Dicha reforma altera el contenido de los artículos 42 y siguientes de nuestro Código. Se producen cambios:

a) En materia de derechos y deberes.<sup>10</sup>

Se establece una igualdad formal, en concordancia con el artículo 32 de la Constitución.<sup>11</sup>

Desaparece: la administración y representación del patrimonio por el marido, deber de obediencia de la mujer y la pérdida de los derechos civiles para llevar a término la enajenación de bienes u obligación en los que era necesaria una autorización marital.

En este punto también debemos tener en cuenta la Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Comparación de los arts. 66 y ss. Ley 30/1981. Con los arts. 56-66 del Código original de 1889.

<sup>11</sup> Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 diciembre 1978, núm. 311.

<sup>12</sup> España. Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer. *Boletín Oficial del Estado*, 24 julio 1961, núm. 175, pp. 11004 a 11005.

Esta Ley desarrolla los derechos profesiones y de trabajo de la mujer. Entre sus mayores logros, reconoce a la mujer como trabajadora y suprime la excedencia forzosa por contraer matrimonio.

Por tanto, en 1981 se augura una igualdad formal en el matrimonio, sumando a ello los hitos laborales de la ley de 1961. Podemos decir que formalmente se tiende a pretender dicha igualdad, aunque la realidad social es otra. La mujer sigue teniendo una posición más débil, que evidentemente, es necesario proteger y aun más en tras la reforma de 1981, que incorpora al Código las instituciones del divorcio y la separación.

b) En materia de crisis conyugal y pensión compensatoria.<sup>13</sup>

Se posibilita la disolución del matrimonio, además de por la muerte y declaración de fallecimiento, también por el divorcio. Hasta la reforma de 1981, el divorcio solo producía la suspensión de la vida común de los casados, tal y como establecía el 104 del Código.

Se introduce la institución de la separación, teniendo los efectos que anteriormente tenía el divorcio.

Novedoso es el sistema causal de la crisis matrimonial. Mucho más realista e igualitario, que el de 1889.

Fijan un conjunto de causas para instar la separación, mientras que para el divorcio debía transcurrir como mínimo 1 año desde la separación presentando la demanda ambos o de uno de ellos con el consentimiento del otro y siempre que haya trascurrido 1 año desde el matrimonio y la resolución firme de la sentencia de separación.

Salvo el supuesto excepcional de “condena en sentencia firme por atentar contra la vida del otro cónyuge, ascendientes o descendientes”, en cuyo caso no era menester el transcurso del año.

En todo caso, solo podía solicitar la separación el cónyuge no culpable, ya que era un sistema basado en la culpa del incumplimiento de algún deber matrimonial.

---

<sup>13</sup> Comparación de los arts. 81 y ss. Ley 30/1981. Con los arts. 104-107 del Código original de 1889.

Con todo esto, podemos decir que en la reforma de 1981 se mantenía el transpersonalismo característico del Derecho de Familia.

Esto es porque las causas de disolución del matrimonio no son del todo laxas.

Solo bajo determinados supuestos se puede establecer la separación, y tras ella, se podría instar el divorcio, siempre que necesariamente transcurriera el periodo de un año.

Pero hasta que pasara ese año, como la separación tiene efectos suspensión del matrimonio, se puede llegar a producir una reconciliación y por tanto continuidad del mismo.

Ese periodo de un año lo podemos equiparar con el periodo de reflexión de las elecciones políticas, siempre salvando las distancias al ser dos esferas completamente diferentes.

El periodo de un año entre separación y divorcio servía para replantear si efectivamente querían llevar a término la ruptura del vínculo o se dejaban llevar por impulsos irracionales en el momento de instar la demanda de separación.

El transpersonalismo se sitúa por encima de la individualidad, ya que durante ese tiempo siempre se puede dar la reconciliación y, por tanto, continuación del matrimonio.

No obstante, nuestro legislador ya empieza a introducir pequeñas notas en las que se aprecia una cierta evolución de la autonomía de la voluntad.

Pasamos de una institución con una duración para la eternidad, ya que en 1889 el divorcio únicamente producía la suspensión. A una institución que puede llegar a disolverse con el divorcio, siempre que previamente cumplan los requisitos para poder iniciar el procedimiento judicial.

Finalmente, se introduce la pensión compensatoria en el artículo 97. Pensión que más adelante trataremos.

Con posterioridad llega la reforma introducida en la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Modifica la posibilidad de instar divorcio y separación, desapareciendo el anterior causal para establecer uno libre.



Además, para el divorcio no hace falta la separación previa.

Para poder incoar el procedimiento, basta con el transcurso de 3 meses desde su celebración, o incluso ni eso, pudiéndolo hacer antes en el caso de que el interés de los hijos o del cónyuge demandante justifique la suspensión o disolución de la convivencia con antelación.<sup>14</sup>

Como podemos apreciar, el legislador introduce una reforma que rompe con el precedente que se seguía el matrimonio en nuestro país. De ahí que durante la fase de aprobación de la ley hubo enmiendas que proponían alargar el periodo de tiempo a un año, por la debilidad que supondría en la institución matrimonial.

El incumplimiento de los típicos deberes conyugales, como fidelidad, respeto... solo quedaría en el plano moral. De ahí que ampliando el tiempo necesario para instar divorcio/separación, le daría un poco más de fortaleza a la institución

La introducción de motivos argumenta los cambios en: *“la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio”*.

Todo ello con el fin de otorgar un mayor desarrollo de la personalidad (10.1 CE). Y sigue: *“esto justifica reconocer una mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desee seguir vinculado con su cónyuge”*.

Por ello decimos que prima la autonomía de la voluntad frente al transpersonalismo que ha caracterizado al matrimonio años atrás.

Si uno de los cónyuges quiere divorciarse, da igual los motivos que le lleven a ello, como que el otro cónyuge no quiera, ni la oposición del juez. ¿Dónde se encuentra el transpersonalismo en este punto?

Comparándolo con los países de nuestro alrededor, ninguno tiene un régimen similar para la ruptura del matrimonio.

En el momento de establecer la ley, en Europa solo admitían un divorcio unilateral Finlandia y Suecia, supeditado a un periodo de reflexión de 6 meses. Y Suiza, en éste caso, supeditado a 4 meses.

---

<sup>14</sup> Art. 81.2 Código Civil.

Como podemos apreciar no existe mucha afinidad en cuanto al precedente normativo entre nuestro país y éstos tres países en los que se permite el divorcio unilateral.<sup>15</sup>

También el norteamericano tiene un sistema no causal.

En 1969, frente a los problemas procesales y probatorios que estaba generando la ruptura causal, se llevó a término en dicho año un punto de inflexión, y se estableció un sistema libre.<sup>16</sup>

El principal problema es que la reforma en las causas para instar la ruptura del matrimonio no ha ido acompañada de un cambio en las consecuencias. Lo que puede llegar a generar resultados injustos.

La situación extrema se produce cuando el cónyuge que incumple el deber de fidelidad de manera reiterada solicita el divorcio. Teniendo además el derecho de la pensión compensatoria, por el desequilibrio económico<sup>17</sup>, como que se beneficie de la liquidación del régimen de gananciales.

Bajo mi punto de vista y siguiendo a MARTINEZ ESCRIBANO, la reforma puede generar ciertas circunstancias en las que hay un abuso de poder de uno de los cónyuges.

Sintetizando lo dicho:

En los últimos 70 años hemos apreciado un cambio en la “finalidad” de la institución del matrimonio. Hemos pasado de un matrimonio principalmente religioso, con una finalidad primordialmente de tener hijos, tendencia a la “eternidad”, una clara posición desigualdad hacia la mujer y carácter transpersonalista.

A un matrimonio que se ha ido adaptando a las circunstancias sociales, muy laxo, fácilmente quebradizo, donde ha habido un claro auge de la autonomía de la voluntad.

Pero el cambio no solo ha sido en la mayor autonomía personal en el matrimonio, también por una mayor igualdad entre el hombre y la mujer, tanto en la esfera matrimonial, como en la social, laboral, institucional...

---

<sup>15</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 47.

<sup>16</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., pp. 47-49.

<sup>17</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., pp. 38-44.

Siguiendo el precedente de la mayor autonomía de la voluntad que ha ido confiriendo el legislador a los cónyuges en la esfera del matrimonio. ¿Por qué no plantearse la validez de la renuncia compensatoria realizada en un acuerdo prematrimonial, siempre y obviamente bajo determinados límites?

## 2. La pensión compensatoria.

Desde los años 70 hasta la actualidad se ha ido restringiendo su concesión, tanto legislativa como judicialmente.

La pensión compensatoria se puede definir como: *“aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la Ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal.”*<sup>18</sup>

Se reconoce por primera vez en 1981. No obstante, en la ley de divorcio de 1932<sup>19</sup>, pese a que no la establecía explícitamente, posibilitaba el derecho de una pensión de alimentos para el cónyuge, siempre que quedara en situación de desamparo.<sup>20</sup>

La pensión que se reconoce en el artículo 97 del Código tras la reforma de 1981, tiene un carácter inicialmente indefinido<sup>21</sup>, estableciendo expresamente el “derecho a la pensión” al cónyuge que sufra el desequilibrio económico.

Por lo que su finalidad es la protección del cónyuge que sale perjudicado de la ruptura matrimonial. La razón, como es sabido, se basa en el modelo de organización matrimonial de “inversiones matrimoniales” o “inversiones asimétricas”.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> CAMPUZANO TOMÉ, H.: *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 25-26.

<sup>19</sup> España. Ley de Divorcio de 1932. *Gaceta de Madrid*, 11 marzo 1932, núm. 71, pp. 1762-1767.

<sup>20</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., p. 40.

<sup>21</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Tendencias actuales en torno a la pensión compensatoria o pensión por desequilibrio en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, núm. 5 bis, p. 2.

<sup>22</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., p. 66.

Este modelo es típico en el que el marido se dedica al trabajo fuera del hogar, siendo el que percibe el salario y cubre principalmente el conjunto de gastos maritales. Mientras que la mujer lleva a cabo las labores del hogar.

En caso de una ruptura, la parte perjudicada es la mujer, quien ha dedicado su vida al trabajo de casa sin desarrollar una carrera profesional, por lo que son evidentes sus dificultades posteriores a la ruptura para su manutención. Todo lo contrario para el marido, quien seguiría empleado y sin sufrir ningún desequilibrio económico a consecuencia del suceso.

Como señala la Sentencia del TS 2 de Diciembre de 1987<sup>23</sup>, *“se pretende sólo mantener un equilibrio y que cada uno de los cónyuges puede continuar con el nivel económico que tenían en el matrimonio”*.

Los principios<sup>24</sup> que motivan la pensión son:

a) Solidaridad post-conyugal, o desde otro punto de vista, indemnización de la pérdida del deber de socorro conyugal como establece MARIN GARCIA DE LEONARDO.<sup>25</sup>

b) Enriquecimiento injusto, del cual se aprovecharía el marido en caso de que no hubiese tal pensión, además de que, desde mi punto de vista, tendría una posición de abuso de derecho.

Y todo ello bajo la equidad, la injusticia de quien ha dedicado su vida a un matrimonio que deja de existir.

No obstante, el marco social en el que se desarrolla la reforma de 1981, es totalmente diferente al de 2005, que, a su vez, es totalmente diverso al de la actualidad.

Con esto queremos referir a que ha habido una progresiva igualdad formal entre el hombre y la mujer, no solo en la esfera legal, como se refleja en el artículo 1328 del Código, o el propio artículo 32 de la Constitución o la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y

---

<sup>23</sup> STS 2 diciembre 1987 (RJ 1987, 9174).

<sup>24</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Tendencias actuales” cit., pp. 20-24.

<sup>25</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 16.

hombres<sup>26</sup>, entre otras. Sino también en ámbito social con intensas reivindicaciones tendentes a la igualdad.

La igualdad formal ha ido acompañada de una igualdad material, tan importante, o incluso más en mi opinión. Es cierto que actualmente la igualdad material no es equiparable a la formal, pero el progreso en pocos años ha sido muy importante, y la tendencia que siguen es que lleguen a la equiparación.

Posteriormente, en la reforma de 2005<sup>27</sup> se establece legalmente un cambio en la pensión compensatoria. Junto con la modalidad única, se fija la temporalidad de la pensión.

Este cambio cuenta con el apoyo de ideas feministas vinculados a la independencia económica de la mujer, tratando de desterrar su tradicional labor de “ama de casa”<sup>28</sup>.

También hace alusión a esto el Informe del CGPJ sobre dicha ley.<sup>29</sup>

Al ser una pensión de carácter temporal crea la necesidad al cónyuge acreedor de la pensión de incorporarse al mercado laboral, o al menos, preocuparse sobre su incorporación. Por la simple razón de tener un sustento económico cuando concluya el plazo por el que se le otorgó.

No necesariamente debe mediar la culpa para instar el divorcio, por lo que el cónyuge independiente económicamente podría pedir el divorcio cuando estime oportuno.

Éste factor junto con la reducción de la duración de la pensión, fuerza al cónyuge no independiente económicamente a tomar una cierta cautela, ya que la pensión por el desequilibrio a la que puede tener derecho en caso de que se rompa el vínculo conyugal no será indefinida. Por tanto, su afán en tener un

---

<sup>26</sup> España. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Boletín Oficial del Estado*, 23 marzo 2007, núm. 71.

<sup>27</sup> Ley 15/2005, cit.

<sup>28</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., p. 119.

<sup>29</sup> Consejo General del Poder Judicial. *Informe al anteproyecto de ley de modificación del código civil en materia de separación y divorcio*, 2004. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-modificacion-del-Codigo-Civil-en-materia-de-separacion-y-divorcio> , p. 15:

“Por su acierto en el análisis de la reforma que se informa, se hacen propias muchas de las consideraciones que expresa la Federación de Asociaciones de Mujeres Separadas y Divorciadas...”.

sustento económico incrementa, lo que consigue entrando en el mundo laboral.<sup>30</sup>

Acorde a lo dicho anteriormente, en la reforma de 2005 se cambia el término “pensión”, por el de “compensación”. De manera que anteriormente el artículo rezaba: “...tendrá derecho a una pensión...”, para ahora, “tendrá derecho a una compensación...”. Lo que, bajo la idea de la doctrina, parece acentuar su sentido restrictivo.

A esto tenemos que sumarle otra restricción en los supuestos de su otorgamiento. En este caso la realiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Históricamente se distinguía entre la tesis “objetivista” y la “subjetivista”.

La interpretación literal del artículo, es lo que se conoce como “tesis objetivista”.<sup>31</sup>

Como se deduce del propio precepto, la razón que causa la pensión es el desequilibrio económico que provoca un empeoramiento en relación con la que ostentaba antes de la ruptura.

A falta de convenio, el juez lo determinará en base a un conjunto de circunstancias, siendo un *numerus apertus* (97.9º).

Este conjunto de circunstancias son de relevancia para la determinación final de la cuantía y tiempo. Y en ningún caso condicionantes a que se otorgue la pensión.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los últimos años ha seguido otra senda. La que se conoce como la “tesis subjetivista”.<sup>32</sup>

Para la determinación de la existencia de desequilibrio, hay que valorar todas las circunstancias del artículo 97 del Código, que no sólo son relevantes para la cuantificación de la pensión, sino también para el reconocimiento del derecho. Las circunstancias se consideran globalmente para determinar si existe o no el desequilibrio económico.

---

<sup>30</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., pp. 122-123.

<sup>31</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Tendencias actuales”, cit., p. 15.

<sup>32</sup> PARDILLO HERNÁNDEZ, A. “La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1.a del Tribunal Supremo.” *Diario La Ley*, 2013, núm. 8010, p. 4. También en, BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Tendencias actuales”, cit., p. 15.

La doctrina se asienta en la sentencia de Pleno en fecha 19 de enero de 2010<sup>33</sup>. Posteriormente reiterado en otras, como la de 9 de febrero de 2010<sup>34</sup>, 19 de octubre de 2011<sup>35</sup>, 24 de noviembre 2011<sup>36</sup> ; 16 de noviembre 2012<sup>37</sup> , 16 de julio 2013<sup>38</sup> o más recientemente en la de 16 de Diciembre de 2015.<sup>39</sup>

Doctrina que como afirma RECUENCO PEREZ es una “conditio sine qua non” de esta pensión.

Este cambio jurisprudencial está argumentado en la interpretación de la legislación de acuerdo con el criterio sistemático del 3.1 CC.

Tras la incorporación de la mujer en el mundo laboral, y cada vez una mayor igualdad material, interpretarlo acuerde con la “tesis objetivista”, daba en ocasiones apreciaciones contradictorias, llegándose a conceder pensiones compensatorias de muy dudoso mérito.<sup>40</sup>

Sintetizando la evolución: La pensión compensatoria se ha ido ajustando a la realidad social, que no es otra, que una mayor equiparación en el poder adquisitivo entre hombres y mujeres. Así ha sido considerado tanto por el poder legislativo como el judicial, al aplicar los cambios anteriormente descritos.

Por tanto, bajo mi punto de vista también se deberían reajustar los principios de solidaridad post-conyugal y enriquecimiento injusto.

La solidaridad post-conyugal se ha ido diluyendo tras la reforma de 2005 y la tesis jurisprudencial de 2010. Pero en esta ocasión para que no haya un enriquecimiento injusto de la parte que anteriormente decíamos que era la parte perjudicada tras la ruptura, ya que una pensión de manera indefinida puede llegar ser desproporcionada, y de ahí que causa ese enriquecimiento injusto.

---

<sup>33</sup> STS 19 enero 2010 (RJ 2010, 417).

<sup>34</sup> STS 9 febrero 2010 (RJ 2010, 526).

<sup>35</sup> STS 19 octubre 2011 (RJ 2012, 422).

<sup>36</sup> STS 24 noviembre 2011. (RJ 2012, 573).

<sup>37</sup> STS 16 noviembre 2012 (RJ 2012, 10435).

<sup>38</sup> STS 16 julio 2013, (RJ 2013, 4639).

<sup>39</sup> STS 16 diciembre 2015 (RJ 2015, 5887).

<sup>40</sup> RECUENCO PÉREZ, S.: “Venturas y desventuras de la pensión compensatoria”. *Legal Today*, 2010. Recuperado de <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/familia/venturas-y-desventuras-de-la-pension-compensatoria>

Finalmente, recordar que la pensión compensatoria es una materia disponible. Así falló el TS en sentencia de 20 de abril de 2012: “*rige el principio de autonomía de la voluntad tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración*”<sup>41</sup>. Previamente declarado en 1987<sup>42</sup>, o más recientemente en sentencia de 11 de diciembre de 2015<sup>43</sup>, entre otras.

### 3. Evolución social de la mujer.

Para concluir con la primera parte, es conveniente aportar datos de actualidad de la posición que ostenta la mujer en la sociedad.

Tanto el cambio legislativo como jurisprudencial se han basado en una interpretación de la ley acorde a la situación social del momento.

No cabe negar que desde la reforma de 2005 hasta la actualidad la posición de la mujer en la sociedad hacia la equiparación con la del hombre (aunque no haya una homogenización todavía en éste campo de igualdad material).

Somos juristas, no analistas de datos, de manera que la mejor forma de esquematizarlo ha sido introducir las propias tablas del Informe de: La Participación Laboral de la Mujer en España 5/2016, elaborado por el Consejo Económico y social de España.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> STS 20 abril 2012 (RJ 2012, 2906).

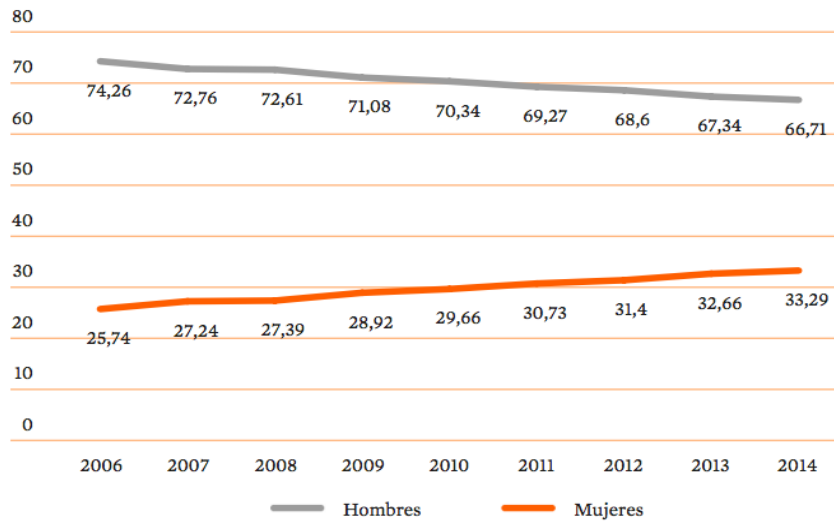
<sup>42</sup> STS 2 diciembre 1987, cit.

<sup>43</sup> STS 11 diciembre 2015 (RJ 2015, 5414).

<sup>44</sup> Consejo Económico y social de España. *La Participación Laboral de la Mujer en España*, 2016, núm. 5/2016, p. 29. Recuperado de [www.ces.es](http://www.ces.es)

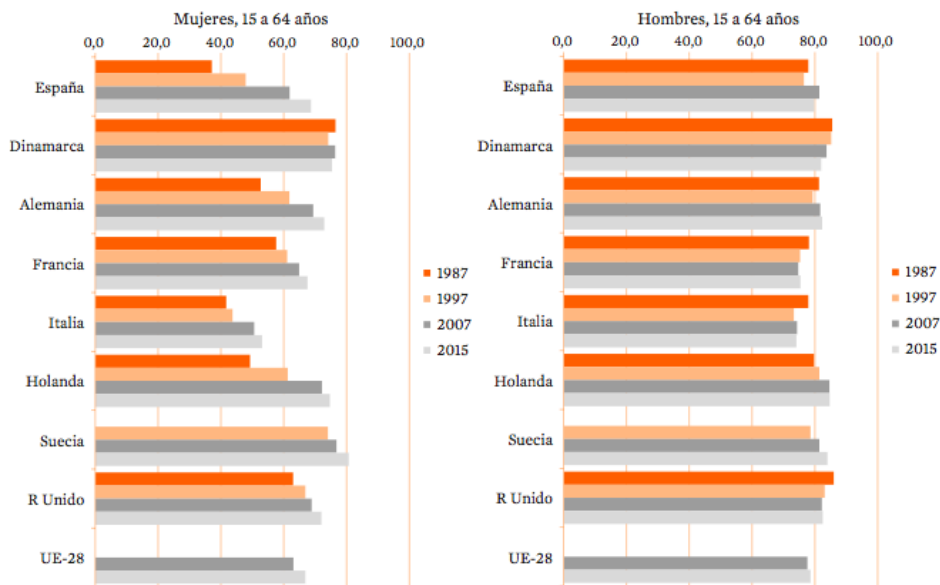


GRÁFICO 7. HOGARES SEGÚN EL SEXO DEL SUSTENTADOR PRINCIPAL (Porcentajes)



Fuente: INE, Encuesta de Presupuestos Familiares.

GRÁFICO 8. TASAS DE ACTIVIDAD POR SEXO EN ESPAÑA Y EN VARIOS PAÍSES DE LA UE, 1987-2015 (Datos anuales)



Fuente: Eurostat, *Labour Force Survey*.<sup>45</sup>

De estos datos podemos concluir que, aunque, efectivamente, no se ha llegado a una homogenización de la igualdad material, ha habido una tendencia hacia

<sup>45</sup> Consejo Económico y social de España. *La Participación Laboral*, cit.

la misma desde 2006 hasta 2015. Un 34% de mujeres son el sustento principal de su familia, económicamente hablando. Situación que sería impensable en los 70, por la propia organización del matrimonio y situación social.

Asimismo, en el Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres Estatal, de 2017, elaborado por el Servicio Público de Empleo Estatal, establece la siguiente tabla.<sup>46</sup>

<b>TABLA 4. DISTRIBUCIÓN DE LA POBLACIÓN FEMENINA EN FUNCIÓN DE SU ACTIVIDAD O INACTIVIDAD LABORAL</b>			
<b>Categoría</b>	<b>Mujeres (en miles)</b>	<b>Tasa mujeres (%)</b>	<b>% variac. 2016/15</b>
<b>Activas</b>	10.578,9	46,51	-0,41
<b>Inactivas</b>	9.228,7	58,27	1,13
<b>Estudiantes</b>	1.336,1	50,70	2,58
<b>Jubiladas o pensionistas</b>	3.743,8	47,43	1,74
<b>Labores del hogar</b>	3.372,5	89,86	-0,38
<b>Incapacitadas permanentes</b>	665,0	53,30	2,58
<b>Otra situación de inactividad</b>	111,4	35,90	1,64
<b>Total Mujeres</b>	<b>19.807,6</b>	<b>51,34</b>	<b>0,30</b>

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INE. Encuesta de Población Activa. IV trimestre de 2016.

De la que podemos deducir que el anterior sistema de inversiones asimétricas cada vez va a menos, de casi 20 millones únicamente 3'3 se dedican a labores del hogar. A esto le debemos adicionar la tabla un incremento en la tasa de actividad de la mujer de casi 25% desde 1987 a 2015.

Finalmente, y de manera más reciente, el Informe de Prestaciones de la Seguridad Social del primer trimestre de 2018<sup>47</sup>, ha reflejado que en España, que dentro del conjunto de millones de personas que están afiliados a la Seguridad Social (que son la mayoría de los ciudadanos), el número de bajas por paternidad por primera vez ha superado las bajas de maternidad.

<sup>46</sup> Servicio Público de Empleo Estatal. *Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres Estatal*, 2017, p. 20. Recuperado de [www.sepe.es](http://www.sepe.es)

<sup>47</sup> Ministerio de Empleo y de Seguridad Social. *Prestaciones de la Seguridad Social*, 2018. Recuperado de <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/seguridadsocial/detalle/3269>

Un total de 64.805 prestaciones por paternidad, frente a las 62.832 por maternidad.

Lo que no hace más que indicar, el cambio de los papeles por el que tradicionalmente se organizaban los matrimonios.

En base a estos datos, concluimos que cada vez la “inversión de cargas” en el matrimonio es menor, teniendo mayor autonomía económica las mujeres. Todo ello tendente a una homogenización.

#### 4. Síntesis del nuevo paradigma social y matrimonial.

Por un lado, legislativamente, se ha ido concediendo más autonomía de la voluntad, dejando de un poco de lado el transpersonalismo típico del Derecho de Familia.

Por otro, el cambio en la configuración de la pensión compensatoria, reduciéndola en tiempo, como en los supuestos de su otorgamiento.

No únicamente se tiene en cuenta el desequilibrio económico, sino que para apreciar su otorgamiento se tienen en cuenta el resto de circunstancias establecidas en el artículo, según la tesis “subjetivista” fijada por el TS.

Finalmente, se produce una ruptura con el anterior sistema de organización matrimonial de “inversiones asimétricas”. Esto es principalmente por la incorporación de la mujer en el mercado laboral y obtención de ingresos propios.

Ante este nuevo contexto sintetizado en los tres puntos previos.

¿Por qué no plantearse un acuerdo prematrimonial en el que alguna de las cláusulas contenga la renuncia a la pensión compensatoria?

Profundizaremos los argumentos más adelante (jurídicos, sobre todo, en relación a la renuncia).

La reforma que modificó las causas para instar la ruptura, sin ir acompañada de un cambio en las consecuencias, puede llegar a generar desequilibrios. Es interesante que los cónyuges pacten en un acuerdo lo que consideren ellos justo, además de que les otorga una mayor seguridad jurídica a la hora de afrontar el matrimonio.

*“Como destaca GARCÍA RUBIO<sup>48</sup> estos acuerdos permiten a las partes iniciar su relación familiar y matrimonial de manera más realista, anticipando sus contingencias y planeándolas, lo que facilita una decisión más consciente de casarse o de no hacerlo. Puede regular su relación matrimonial y postmatrimonial de acuerdo con sus mutuas aspiraciones, intereses y valores, de suerte que les permite ponderar todos ellos para adaptarlos a su particular situación de manera más singularizada de lo que puede hacerlo la ley.”<sup>49</sup>*

Simplemente hay que entender el derecho como un “*living tree*”, un “árbol viviente”. No cabe argumentar la antigua idea de negar la renuncia a la pensión compensatoria debido a que la mujer es la que se encarga del hogar y el hombre aporta los ingresos. Porque la realidad social es otra.

Está claro que ante tal situación tampoco comparto el argumento de la validez de la renuncia a la pensión compensatoria en acuerdos prematrimoniales, pero éste supuesto no es la generalidad.

La situación social actual es la que ha tenido en cuenta el legislador en su reforma de 2005, como expresa en la exposición de motivos. También ha sido considerada el Tribunal Supremo en el cambio doctrinal de 2010. Además, hemos aportado diferentes datos de distintos informes que reflejan ese cambio social. Argumentar esto en 1970 estaría perfecto, en 2018 tengo serias dudas al respecto.

---

<sup>48</sup> GARCÍA RUBIO M.P.: “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil”, *Anuario de Derecho Civil*, 2003, núm. LVI, Fascículo IV, pp. 1657-1658.

<sup>49</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Pactos en previsión de ruptura matrimonial”, *La Ley Derecho de familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, 2015, núm. 5, p. 4.

### III. SEGUNDA PARTE: LA RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN ACUERDOS PREMATRIMONIALES EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSE Y CATALÁN.

Como dice PINTO ANDRADE, los acuerdos pre/matrimoniales en previsión de ruptura son *“aquellos negocios jurídicos de Derecho de Familia en virtud de los cuales, quienes tienen proyectado contraer matrimonio o se encuentran en situación de normal convivencia matrimonial regulan total o parcialmente las consecuencias o efectos tanto personales como patrimoniales que pudieran derivarse de la eventual ruptura o disolución de su matrimonio sea por separación o divorcio.”*<sup>50</sup>

Existe una gran cantidad de materias sobre las se puede pactar en este tipo de acuerdos, pero vamos a focalizar en los de renuncia a la pensión compensatoria.

Después de tratar los cambios en la esfera matrimonial y social, que nos dan una visión más amplia del tema que tratamos y el argumento que defendemos, ya que el en el Derecho, tan importante como los argumentos jurídicos, son los sociales. Entendiéndolo como un todo sistemático, en la que la aplicabilidad de las normas atiende a las demandas sociales

Para desarrollar dicho punto empezaremos por analizar la evolución de los acuerdos prematrimoniales en el Derecho Comparado. Concretamente en los Estados Unidos, que es el “padre” de este tipo de acuerdos y donde más se han desarrollado.

Posteriormente trataremos con profundidad el Derecho Catalán, influenciado por la corriente estadounidense. Dónde se admiten éste tipo de acuerdos tal y como reza el artículo 231-20, y concretamente los de renuncia de derechos; conforme su apartado 3º, del Código Civil de Cataluña, Libro Segundo.

Para finalizar con Derecho Común. Partiendo de la doctrina y jurisprudencia que hay sobre la renuncia de la pensión compensatoria en acuerdos prematrimoniales; analizar si cabe trasladar lo que ha fijado el legislador Catalán, poniéndolo en comunión con la evolución de la autonomía de la

---

<sup>50</sup> PINTO ANDRADE, C.: “La genérica validez de los pactos y acuerdos matrimoniales en previsión de la ruptura”. *Noticias Jurídicas*, 2010. Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4575-la-generica-validez-de-los-pactos-y-acuerdos-matrimoniales-en-prevision-de-la-ruptura-/>

voluntad, integración de la mujer en la sociedad y evolución de la propia pensión.

#### 1. Derecho estadounidense.

Para empezar, debemos que tener en cuenta que estamos frente una concepción anglosajona del derecho. De ahí que en EEUU ha sido la jurisprudencia quien a partir de pronunciamientos ha establecido la validez a la renuncia a la pensión compensatoria, en un primer lugar, para posteriormente determinar sus límites.

El conjunto de pautas jurisprudenciales se ha plasmado posteriormente en Actas y Principios Reguladores. Finalmente, en 2012 se positiviza en Ley, aunque no un carácter facultativo, sino potestativo.

Como hemos dicho, EE.UU. establece en 1969 un sistema de divorcio libre, rompiendo con el sistema causal precedente hasta el momento principalmente por cuestiones procesales (relativas a la dilación de los procedimientos) como probatorias (cantidad de pruebas falsas para finalmente obtener la ruptura del vínculo conyugal).<sup>51</sup>

No existía un ajuste entre las causas del divorcio (libre, por tanto, ninguna causa) y las consecuencias del mismo (principalmente económicas). De ahí empezaron a pactar acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura, pero en un principio se consideran inválidos *per se* contrarios al orden público.

Esto fue así hasta 1972, cuando en el caso *Posner v. Posner*<sup>52</sup> hay un punto de inflexión admitiendo por primera vez la validez de este tipo de acuerdos.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., p. 26.

<sup>52</sup> Tribunal Supremo de Florida, 8 marzo 1972, 257 So.2d530.

<sup>53</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: “Acuerdos Prematrimoniales y Matrimoniales en el Actual Derecho de los Estados Unidos”, *Revista de Derecho Civil*, 2017, núm. 2 vol. IV, p. 11.

Posteriormente se asienta lo fallado en éste primer pronunciamiento. Las sentencias más relevantes son<sup>54</sup>; el caso *In re marriage of Dalway*<sup>55</sup>, en 1976. Caso *Osborne v. Osborne*<sup>56</sup>, en 1981. O el caso *Scherer v. Scherer*<sup>57</sup>, en 1982.

En este caso se establece una recopilación de la doctrina jurisprudencial hasta el momento. Lo que se conoce como el “test Scherer”<sup>58</sup>, utilizado para determinar la validez de la renuncia en acuerdos prematrimoniales, cuando:

- a) Consentimiento válido: Todavía no se desarrolla tan ampliamente como en los Principios de 2012.
- b) Que no sea desproporcionado. En este momento no se establece la necesidad de que participen operadores jurídicos en la firma del acuerdo. Se introduce a posteriori.
- c) Cambio en las circunstancias que se considere importante y no previsto: Para establecer la ineficacia del acuerdo.

En este punto, todavía estamos en una fase muy incipiente, no obstante, lo determinante es que se empiezan a establecer las primeras pinceladas para la consideración de la validez del acuerdo.

#### A) Uniform Premarital Agreement Act de 1983.

Así se llega al Uniform Premarital Agreement Act de 1983 (UPAA, en adelante). Adoptado por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.

La UPAA no es un texto normativo, sino un acta que recoge los pronunciamientos jurisprudenciales hasta el momento. Siendo como una “propuesta legislativa” a la que los Estados pueden o no acogerse, bien

---

<sup>54</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 61-69.

<sup>55</sup> Tribunal Supremo de California, 29 junio 1976, 17 Cal.3d 342.

<sup>56</sup> Corte Suprema de Massachusetts, 13 noviembre 1981, Mass. Adv.Sh.2216, 428 N.E.2d 810.

<sup>57</sup> Corte Suprema de Georgia, 1972. 249 Ga. 635,292 S.E.2d 662.

<sup>58</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., pp. 69-71.

reproduciendo con literalidad sus postulados, bien siguiendo sólo unos pocos, o bien modificando sus preceptos o adaptándolos como mejor consideren.<sup>59</sup>

El efecto que tuvo la UPAA, no acabó de ser relevante a nivel nacional. De 50 países, únicamente la adoptan 27, de los que solo 13 reproducen íntegramente el texto sin ninguna modificación.<sup>60</sup>

Pese a esto, lo realmente determinante del Acta, a pesar de que no solo ha sido reproducida íntegramente por 1/4 de los Estados, es que ha supuesto un paso a la uniformidad y sienta las bases de los Principios desarrollados en 2002.

Las principales ideas que se aprecian en ella, esquematizadas según los apartados en que se estructura, son las siguientes:<sup>61</sup>

Sección 1: Determina la validez formal de los acuerdos prematrimoniales de forma estricta. No cabe adoptarlos por las uniones de hecho, ni por los ya casados. Otro requisito formal es la firma. Cabe su modificación siempre que guarden las mismas formalidades.

Sección 3: Establece el contenido de los acuerdos, pero fija un contenido mínimo. De manera que las partes lo pueden ampliar siempre que no sea contrario al orden público. Son los operadores jurídicos los que al final determinan el concepto de orden público y por tanto la validez del acuerdo.

Sección 6: Acerca del consentimiento. Se presume el vicio del consentimiento cuando el resultado es desproporcionado por la falta de información del estado financiero del otro cónyuge en el momento de firmarse el pacto.

Pero no determina que se entienda por “desproporción”. Consecuencia de ello, es que hay una amplia discrecionalidad por los operadores jurídicos.

No obstante, considera como indicios de desproporción; la descripción de las condiciones del pacto o el conocimiento que las partes puedan tener sobre la situación patrimonial del otro cónyuge.

---

<sup>59</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: “Acuerdos Prematrimoniales y Matrimoniales”, cit., p. 12.

<sup>60</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: “Acuerdos Prematrimoniales y Matrimoniales”, cit., pp. 12-13.

<sup>61</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., p. 73-77.



Un detalle importante es que en caso de que renuncie a la información previa, se entenderá como subsanado este requisito, ya que tuvo oportunidad de conocerlo y lo declinó.

Además, se limita la renuncia al derecho de la pensión si la parte renunciante se vuelve acreedora de una ayuda económica a cargo del Estado.

Finalmente, 14 estados introducen modificaciones. El Acta establece el contenido mínimo que deben tener, por lo que podía ser tanto modificado como ampliado por los Estados. Entre las modificaciones que se llevaron a término destacamos:

California<sup>62</sup>: Define que se entiende por acuerdo voluntario.

Establece que la parte perjudicada de la ruptura que tiene derecho a asesoramiento legal. En caso de que renuncie, se deben fijar de manera clara y por escrito los derechos y obligaciones que conserva.

También fija un plazo entre la elaboración del acuerdo y la firma de siete días, para evitar precipitación y merma de voluntad.

New Jersey<sup>63</sup>: Considera que existe desproporción.

a) Si el cónyuge que lo impugna ha quedado privado de un medio razonable para subsistir.

b) Si su situación patrimonial es considerablemente inferior a la que disfrutaba durante el matrimonio.

Además, no solo lo refiere al momento de la firma, para el de la crisis.

Como en California, es menester asesoramiento legal e independiente previo a la renuncia.

Amplía el ámbito de aplicación, siendo posible acordarlo durante el matrimonio siempre que se realice con anterioridad a la crisis conyugal.

---

<sup>62</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., p. 78.

<sup>63</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., pp. 78-79.

Dakota del Norte<sup>64</sup>: Faculta al tribunal para proceder de oficio cuando aprecie desproporción. Ostenta también capacidad de rechazar acuerdo, validez parcial o incluso tomar medidas para limitar la aplicación del pacto.

Indiana<sup>65</sup>: Es inválido si al momento de hacerse efectivo las circunstancias económicas son muy duras. No es una ineficacia total, sino que faculta al Tribunal a fijar una pensión acorde a dichas circunstancias, aunque no en toda su totalidad.

Florida<sup>66</sup>: Cabe renuncia oral, siempre que después se formalice. Asimismo, es posible una revocación tácita al pacto por la realización de actos contrarios.

Como vemos, no es posible emitir un juicio íntegramente homogéneo, pero también por la propia laxitud del Derecho Anglosajón.

Lo que si podemos decir es que la UPAA ha sentado unas bases sobre las que se han construido las notas de validez de este tipo de acuerdos.

B) Principles of the Law of Family Dissolution, 2002.

Tras la UPAA, los tribunales norteamericanos fueron delimitando su aplicabilidad y fijando nuevos criterios.

De esta manera se llega a 2002, cuando The American Law Institute establece los “Principles of the law of Family dissolution”.

Como su precedente de 1983, tienen una finalidad recopilatoria y unificadora. Tampoco tiene carácter normativo.

A diferencia de la UPAA, su aplicabilidad se amplía a las parejas de hecho y a los pactos celebrados después del matrimonio, pero antes de la crisis.

Sus principales caracteres son<sup>67</sup>:

a) Consentimiento informado como requisito de validez.

---

<sup>64</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., p. 81.

<sup>65</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., p. 82.

<sup>66</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., p. 83.

<sup>67</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., pp. 92-99.

Se fija una presunción *iuris tantum* de que el consentimiento se prestó libremente. Siempre que concurren una serie de requisitos:

b) Que el pacto se celebre 30 días antes de contraer matrimonio y con asesoramiento.

c) En caso de que no haya asesoramiento se exige que esté redactado con un lenguaje sencillo e inteligible. No se alude al contenido de la información prestada por el asesor, por lo que lo deberá valorar el juez.

d) Información especial en caso de renuncia a la pensión compensatoria: conocimiento de los estados financieros de los cónyuges. Se sugiere que ésta información contenga: (1) Inventario de bienes con su valoración según mercado, (2) ingresos anuales de los últimos 3 años y (3) expectativas de ingresos/patrimonio en los próximos tres años.

Además, se posibilita el desistimiento libre en un plazo de 30 días a su celebración a cualquiera de los firmantes. Basta con la comunicación por escrito a la otra parte y restitución de la cesión de bienes, en el caso de que la haya habido.

e) Revisión del acuerdo válidamente celebrado:

Existen situaciones en las que un acuerdo inicialmente válido, en el momento de ser aplicado, deviene en inválido debido a un cambio de circunstancias.

Su aplicabilidad supondría una desproporción considerable para el cónyuge renunciante. Esto en derecho estadounidense se conoce con el término “injusticia sustancial”. Similar a nuestra cláusula *rebus sic stantibus*, aunque para nuestro caso los requisitos que fija el TS para su aplicabilidad son muy rígidos, como posteriormente veremos.

También se fija la técnica de determinarlo. Se combinan técnicas en las que examina la validez en el momento de celebrarlo y ejecutarlo.

No obstante, existe una dificultad en determinar el concepto de “injusticia”.

Para considerar la injusticia es necesario que concorra alguno de estos tres requisitos:

1) Plazo de tiempo determinado por la legislación del Estado, o subsidiariamente 10 años, que es el fijado estatal.

- 2) Nacimiento o adopción de un hijo, siempre que no tuvieran hijos en común.
- 3) Cambio de circunstancias sin ser esto previsible.

C) Uniform Premarital and Marital Agreement Acts.

Finalmente llegamos al panorama actual de los Estados Unidos, definido tras la *Uniform Premarital and Marital Agreement Acts* (2012).

A diferencia de las dos anteriores estamos ante una ley, varía bastante de la primera acta de 1983, pero no de los principios de 2002, que les da continuidad.

Tampoco ha sido adoptada por muchos Estados, al tener un carácter potestativo, sin embargo, tiene una finalidad unificadora y compiladora que ayudan a esclarecer cuando es válido un acuerdo de este tipo.

Su contenido principal no varía de lo expuesto para los principios de 2002<sup>68</sup>, por lo que nos remitimos a aquellos para evitar ser reiterativos.

D) Síntesis.

Para finalizar el punto, haremos una síntesis de cuando se admite la validez de la renuncia de la pensión compensatoria en los EEUU. Para posteriormente apreciar su traslación al Derecho Catalán.

a) **Ámbito de aplicación:** Carácter extensivo, basta que se realice antes de la crisis conyugal. Los derechos sobre los que existe disponibilidad son de contenido económico.

Parece que deja fuera de disposición de las partes los de carácter personal. Ya que en una sección referida a la invalidez del acuerdo por vulnerar el orden público, contienen ciertos derechos personalísimos.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: “Acuerdos Prematrimoniales y Matrimoniales”, cit., pp. 42-48.

<sup>69</sup> ANTÓN JUÁREZ, I.: “Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado.” *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015, núm. 1 Vol. 7, p. 13.

b) Requisitos de forma: Necesario firma. Puede realizarse tanto escrito como oral, pero lo importante es que conste en un soporte, da igual el formato, pudiendo ser telemático.

c) Consentimiento<sup>70</sup>: Debe ser libre, sin coacción. Además de considerar la buena fe.

Los tribunales no han dado lugar a vicios del consentimiento en los siguientes casos:

1) Relación de confianza e intimidad: En las relaciones conyugales existe una relación de confianza que no se da en derecho contractual. Ya el TS California en 1976<sup>71</sup> o posteriormente la Corte de Apelación de Maryland en 12 enero 2005.<sup>72</sup>

2) Stress típico y previo a la celebración: Caso Murphy v. Murphy<sup>73</sup>, 2005. El tribunal afirma que es algo normal y no causa suficiente para viciar el consentimiento.

3) Embarazo como intimidación, Mallen v Mallen<sup>74</sup>, 2005.

4) Información no exacta en cuanto al valor de los bienes, siempre que se pruebe que no hubo dolo. Griffin v Griffin<sup>75</sup>, 2004.

Todo ello siempre que no se acrediten otras especiales influencias de características psicológicas, edad, personales o económicas.

d) Consentimiento informado<sup>76</sup>: Se consigue con el asesoramiento de un tercero independiente y con información del alcance patrimonial del otro contratante.

---

<sup>70</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., pp. 108-111.

<sup>71</sup> In re Marriage of Dalway, Tribunal Supremo de California, cit.

<sup>72</sup> Canon v. Canon. Corte de Apelación de Maryland, 12 enero 2005, núm. 48, sept. Term, 2004.

<sup>73</sup> Corte de Apelación de Illionois, núm. 3-04-0142.

<sup>74</sup> Tribunal Supremo de Georgia, núm. 3979.

<sup>75</sup> Corte de Apelación de Oklahoma, 2004 OK CIV APP 58, 94.

<sup>76</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: “Acuerdos Prematrimoniales y Matrimoniales”, cit., pp. 44-46.

Respecto al tercero no hay unanimidad, así en el caso *Ware v. Ware*<sup>77</sup>, 2009, lo declara ineficaz cuando es el mismo abogado. Mientras que en el caso *Boote v Shivers*<sup>78</sup>, 2015, es bastante la participación de uno y por tanto válido.

No hay que afirmar la falta del asesoramiento como causa de ineficacia directa.

Esta es la línea jurisprudencial mayoritaria, en tanto que exista la oportunidad de recibirlo, no está viciado.

e) Información financiera<sup>79</sup>: Tiene su utilidad para que el cónyuge que renuncia a los derechos patrimoniales sepa exactamente el valor de lo que renuncia.

La falta de información o la información incompleta en este aspecto sí que determina la ineficacia, no por la falta de voluntariedad, sino por la desproporción que genera. Así se falló en el caso *Chaplain v Chaplain*<sup>80</sup> (falta) o *Stemler v. Stemler*<sup>81</sup> (información incompleta).

Generalmente, se entiende una prueba de validez de carácter *iuris tantum*, ya que los tribunales no entran a calibrar el contenido. Además, en el caso de la renuncia de derecho, el lenguaje del contrato debe ser claro e inteligible.

f) Cambio de circunstancias e ineficacia de los acuerdos prematrimoniales.<sup>82</sup>

El cambio de circunstancias durante el matrimonio es normal, pero para que se considere ineficaz ha de calificarse como relevante. De ahí que en el momento de la aplicación del acuerdo el resultado injusto o no razonable.

Sobre todo, las sentencias que lo han considerado como tal tienen que ver con accidentes.

Ejemplo de ello es la sentencia *Crews v Crews*<sup>83</sup>. En el acuerdo prematrimonial se pacta un régimen similar al de separación de bienes, además de renunciar a la pensión compensatoria.

---

<sup>77</sup> Corte Suprema de Apelación del Oeste de Virginia, 687 S.E.2d 382

<sup>78</sup> *Boote v. Shivers*, Corte de Apelación de Tennessee, No. M2003-00560-COA-R3-CV

<sup>79</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., pp. 115-118.

<sup>80</sup> Corte de apelación de Virginia, 8 septiembre 2008, Record núm. 2582-08-01.

<sup>81</sup> Corte Civil de Apelación de Alabama, 2 julio 2009, 2080021.

<sup>82</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: “Acuerdos Prematrimoniales y Matrimoniales”, cit., pp. 47-48.

<sup>83</sup> Corte de Apelación de Connecticut, 2010, SC 18176.

Tras un accidente la mujer queda con movilidad limitada. Por lo que el tribunal lo consideró como un cambio dramático.

En el caso *Lane v. Lane*<sup>84</sup> determina la nulidad parcial. Mientras que la esposa se queda en el hogar cuidando de hijos. El marido multiplica sus ingresos de forma notable. Previamente había una renuncia tanto de la pensión compensatoria, como del régimen de gananciales. Al final el tribunal falla que tiene derecho a una pensión por tres años, pero no da lugar a una liquidación como la del régimen de gananciales.

Curiosamente en esta línea no se declaró ineficaz el contrato en *Caso Winchester v. McCue*<sup>85</sup>, 2005, cuando el marido había incrementado un 400% su patrimonio.

También se puede declarar la invalidez del acuerdo si existe una desproporción, además de en el momento de su aplicación, para el momento de la firma.

Por lo tanto, como podemos apreciar tras el análisis de éstas seis características, en los EE.UU. tras la reforma que instaura la ruptura matrimonial libre (no causal), la jurisprudencia empieza a declarar la validez de los acuerdos prematrimoniales bajo determinadas circunstancias.

Recordemos que estamos ante Derecho anglosajón, donde se sienta la base en el precedente jurisprudencial. Son las mismas sentencias las que con posterioridad influyen en las posteriores actas y Ley, aunque no tengan carácter preceptivo.

Bajo determinadas circunstancias son válidos los acuerdos prematrimoniales. Circunstancias que el legislador catalán ha tenido considerablemente en cuenta para su reforma del Código Civil Catalán de 2010, al tipificar la renuncia de derechos en dichos pactos; y por tanto, admitir su validez.

Aunque los detractores de la validez de la renuncia argumenten, que EE.UU. no es el mejor país para tener como referente, por determinadas normas que en Europa serían impensables.

Bajo mi punto de vista, no nos encontramos ante un supuesto normativo descabellado como sería la tenencia de armas o la silla eléctrica. Simplemente estamos una dotación más de autonomía en la esfera matrimonial, siguiendo

---

<sup>84</sup> Corte Suprema de Kentucky, 2006, S.W.3d 577.

<sup>85</sup> *Winchester v. McCue*, Corte Superior Apelación de Connecticut, 2005, AC 25293.

el precedente normativo, donde cada vez la autonomía de la voluntad de cada cónyuge es mayor.

Ante el contexto descrito anteriormente e interpretando el Derecho en consonancia con las circunstancias sociales, no sería nada descabellado apreciar la validez de la renuncia a la pensión compensatoria bajo determinadas circunstancias, tal y como ha fijado el derecho norteamericano, y ha adaptado el Catalán, basándose claramente en el primero.

## 2. Derecho catalán.

Cataluña es una Comunidad Autónoma que cuenta con Derecho Foral, tiene competencia en materia civil, de ahí que actualmente tenga su propio Código.

Mismo argumento para la establecer la validez de su ya derogado Código de Familia (Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia).

Es este Código el punto de partida. Ya en 1998 en su artículo 15.1 referido al contenido de las capitulaciones matrimoniales, establecía la posibilidad tal y como reza el mismo de: *“establecer las estipulaciones y pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial.”*<sup>86</sup>

Posibilita a los cónyuges a acordar los pactos que estimen convenientes para regular una hipotética situación futura de crisis conyugal.

Su forma es a partir de los capítulos matrimoniales, por lo que se deben respetar el conjunto de formalidades. No obstante la jurisprudencia lo flexibilizó, pudiendo ser válidos los acuerdos privados sin necesidad de elevar a público, pero eso sí, sin efectos para terceros.<sup>87</sup>

Con posterioridad se llega a la ley de 2010; Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

---

<sup>86</sup> Cataluña. Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia. *Boletín Oficial del Estado*, 19 agosto 1998, núm. 198, pp. 28310 a 28344.

<sup>87</sup> STSJ Cataluña, 10 septiembre 2010 (LA LEY 2010, 187981).

A su vez esta remite a las sentencias del mismo TSJ, Sentencias núm. 26/2001 --de 4 de octubre--, núm. 20/2003 --de 2 de junio-- y núm. 29/2006 --de 10 julio



Ya en la exposición de motivos establece que<sup>88</sup>: “...la nueva regulación pone énfasis en la capacidad natural de las personas y en el respeto a su autonomía en el ámbito personal y familiar, sin ignorar que la posibilidad de abusos reclama la previsión de mecanismos de control adecuados...”.

También argumenta el cambio social como una de las razones para ajustar el panorama legal a la realidad: “... la sociedad catalana, como otras del entorno, ha evolucionado y que las características de las familias han cambiado sustancialmente en relación con las de la generación inmediatamente anterior... Por otra parte, el hombre ha dejado de ser el único miembro del hogar que aporta ingresos a la unidad familiar, y cada vez existen más familias en las que tanto el hombre como la mujer tienen un trabajo remunerado. La tasa de actividad femenina ha crecido de modo constante hasta acercarse a la media de los países más desarrollados.

*Finalmente, hoy predomina una mayor tolerancia hacia formas de vida y realización personal diferentes a las tradicionales. En una sociedad abierta, la configuración de los proyectos de vida de las personas y de las propias biografías vitales no puede venir condicionada por la prevalencia de un modelo de vida sobre otro, siempre y cuando la opción libremente escogida no entrañe daños a terceros.”*

Bajo mi punto de vista los argumentos utilizados identifican perfectamente la nueva situación en el Derecho de Familia, cada vez más tendente hacia la individualidad y el cambio de roles en la organización marital. Argumentos que coinciden con los puntos tratados en la primera parte.

Por tanto, es necesario ajustar el Derecho ante las nuevas demandas sociales. En mi opinión y siguiendo a MARTINEZ ESCRIBANO, no es congruente un cambio en las causas de la ruptura, sin ir acompañado de un ajuste en las consecuencias.

Ya que puede generar resultados injustos por lo endeble que se ha vuelto el vínculo matrimonial y su facilidad de ruptura.

De ahí que a partir de los acuerdos prematrimoniales se trate de establecer la voluntad de los cónyuges ante una posible crisis.

---

<sup>88</sup> Cataluña. Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. *Diari Oficial de la Generalitat Catalana*, 5 agosto 2010, núm. 5686.

Los ánimos en el momento de realizar el acuerdo prematrimonial, no suelen ser los mismos que los ánimos en el momento de realizar el convenio (si termina siendo una ruptura contenciosa).

Por ello, un acuerdo de este tipo, les aporta una mayor seguridad jurídica, ya que ante una posible ruptura saben cuáles son las consecuencias. Como de una mayor equidad, al regular ellos lo que consideran justo.

De ahí que ante este nuevo contexto actual tenga sentido un pacto de tal carácter, con una posible cláusula en la que se renuncie a la pensión compensatoria.

Consecuentemente, no es de extrañar su tipificación en el nuevo Código de Civil Catalán. También lo hace para las renunciaciones de derechos en este tipo de acuerdos. Obviamente su validez dependerá de un conjunto de límites. No obstante, no deja de denotar una cierta valentía el carácter innovador del legislador catalán.

El único país de nuestro alrededor en que se encuentra positivizado algo similar, es en Alemania, en el § 1408 BGB<sup>89</sup>.

La regulación en la legislación catalana está en el Código Civil Catalán, Libro II, consta en la Sección Tercera del Título Tercero, relativa a los capítulos matrimoniales. Concretamente, es el artículo 231-20<sup>90</sup> el que expresamente los

---

<sup>89</sup> Alemania, 1408 BGB, Bürgerliches Gesetzbuch (traducido): "...1 En un contrato matrimonial, los cónyuges también pueden excluir el ajuste de los derechos de pensión mediante acuerdo expreso. 2 La exclusión no es válida si se presenta una solicitud de divorcio en el plazo de un año a partir de la celebración del contrato." Recuperado de: <https://dejure.org/gesetze/BGB/1408.html>

<sup>90</sup> Artículo 231-20 Pactos en previsión de una ruptura matrimonial

1. Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial pueden otorgarse en capítulos matrimoniales o en escritura pública. En el supuesto de que sean antenupciales, 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.

2. El notario, antes de autorizar la escritura a que se refiere el apartado 1, debe informar por separado a cada uno de los otorgantes sobre el alcance de los cambios que pretenden introducirse con los pactos respecto al régimen legal supletorio y debe advertirlos de su deber recíproco de proporcionarse la información a que se refiere el apartado 4.

3. Los pactos de exclusión o limitación de derechos deben tener carácter recíproco y precisar con claridad los derechos que limitan o a los que se renuncia.

4. El cónyuge que pretenda hacer valer un pacto en previsión de una ruptura matrimonial tiene la carga de acreditar que la otra parte disponía, en el momento de firmarlo, de información suficiente sobre su patrimonio, sus ingresos y sus expectativas económicas, siempre y cuando esta información fuese relevante con relación al contenido del pacto.

recoge. No obstante, para atender a su forma, capacidad, modificación... debemos basarnos en los artículos que le anteceden y preceden dentro del Título referido.

Las renunciaciones de derechos, entre las que estaría la del derecho a la pensión compensatoria, se contemplan expresamente en el apartado tercero del referido artículo. El legislador catalán es bastante claro al determinar bajo que pautas se considera válida la renuncia. Además, adopta una posición protectora frente al cónyuge que ostenta la posición más débil.

Es la jurisprudencia, la que partiendo del texto legal, termina definiendo los parámetros a la validez de la renuncia<sup>91</sup>. La primera ocasión que tuvo el TSJ de Cataluña para sentar doctrina de la nueva regulación fue en sentencia de 12 de julio de 2012<sup>92</sup>. En dicha sentencia se conocía de un acuerdo prematrimonial celebrado en 7 de febrero de 2001, por lo que la normativa vigente en el momento y por tanto que aplica para fallar no es la de 2010, sino el Código de Familia del 1998. No obstante, el TSJ la aprovecha también para esclarecer ciertos conflictos de interpretación que se pueden llegar a dar en la Ley de 2010.

Por tanto, los requisitos de validez de la renuncia en acuerdos prematrimoniales los podemos agrupar en:<sup>93</sup>

a) Formales: Se deben otorgar en capitulaciones matrimoniales o elevarlos a escritura pública tal y como establece el 231-20.1º. Pese a que la literalidad del artículo establece que: "...pueden otorgarse en capitulaciones matrimoniales o escritura pública...". No se interpreta como que tiene carácter potestativo, ya que en como señala la sentencia, dicha forma es la más apropiada para garantizar la libre formación de la voluntad de los cónyuges otorgantes. Relacionándolo con el requisito de asesoramiento legal independiente, que realizaría el notario.<sup>94</sup>

---

5. Los pactos en previsión de ruptura que en el momento en que se pretende el cumplimiento sean gravemente perjudiciales para un cónyuge no son eficaces si este acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgaron.

<sup>91</sup> ALLUEVA AZNAR, L.: "Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial", *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2013, núm. 1, p. 3.

<sup>92</sup> STSJ Cataluña, 12 julio 2012 (RJ CAT 2012, 8894).

<sup>93</sup> ALLUEVA AZNAR, L.: "Los requisitos para la validez", cit., pp. 6-13.

<sup>94</sup> En el mismo sentido, PUEYO PUENTE, G.: Pactos en Previsión de Ruptura. *I Jornadas de Derecho de Familia en Valencia*, 2018. Congreso llevado a cabo en Valencia, España.

b) Temporales: Deben otorgarse como mínimo con 30 días antes a la celebración del matrimonio. Esto se hace con la finalidad de evitar cualquier tipo de influencia sobre la efectiva voluntad de las partes dada la proximidad inmediata de la celebración matrimonial. Por su parte, es de aplicación el 231.19-2, teniendo un plazo máximo para celebrar el matrimonio de 1 año, ya que en caso contrario caducarían los capítulos otorgados (igual que nuestro 1334 CC).

c) Asesoramiento legal independiente: Recogido en el artículo 231.20.2.

Lo debe llevar a cabo el notario de manera previa al otorgamiento del pacto y por separado. Todo ello para garantizar que el consentimiento prestado sea libre e informado a la vez que no viciado por la influencia o presencia del otro cónyuge.

d) Claridad, precisión y reciprocidad: Recogido en el artículo 231-20.3.

La claridad y precisión conllevan que la renuncia se realice de manera inequívoca, quedando totalmente claro lo que se renuncia y como se renuncia.

La reciprocidad implica una igualdad de criterios. No es tanto una igualdad cuantitativa, sino más bien cualitativa. Ha de tener en cuenta las condiciones, principalmente económicas, de cada uno de los cónyuges para que se considere válida desde el punto de vista de la reciprocidad.

Asimismo, este criterio es una garantía de la igualdad entre los cónyuges a la que refiere el artículo 32 de la Constitución.

e) Información patrimonial: Deben informarse recíprocamente sobre su situación patrimonial, información que debe ser veraz, suficiente y relevante.

Como suficiente se considera, como establece Serrano de Nicolás<sup>95</sup>: *“deberá comprender la información tanto del activo como del pasivo para ser “suficiente; respecto a los ingresos, deberán incluirse tanto los ordinarios como los extraordinarios, y, en relación con las expectativas futuras, por ser meras expectativas, requieren ser previsibles (en el momento de la firma) y económicas o patrimonializables. Además, parece exigirse que sean razonables.”*

---

<sup>95</sup> SERRANO DE NICOLÁS, A.: “Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña”, en Barrada Orellana, R., Garrido Melero, M., y Nasarre Aznar, S., (eds.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 327-399.

Mientras que como relevante, el mismo Serrano lo considera: “*importen les dades o fets que puguin influir en les previsions que cada cònjuge es fa per al cas de produir-se la ruptura matrimonial*”<sup>96</sup>

f) Límites de la renuncia: No puede ser contraria ni a la ley, moral, ni orden público (1255) a la vez que tampoco pueden perjudicar a terceros (6.2 CC). Deben respetar el principio de igualdad conyugal del artículo 32 CE, también en el 1328 CC.

No podrán ser gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges ni y tampoco atentar contra los derechos fundamentales. Como en todo caso respetar el interés superior del menor (90 CC).

Es de aplicabilidad, y por tanto funciona como límite, la cláusula *rebus sic stantibus*.

Tampoco cabe que, como consecuencia de la renuncia, el cónyuge renunciante se convierta en acreedor de una pensión en la que el acreedor sea el Estado. En este supuesto la renuncia es en nula por atentar contra el interés público y terceros.

De todo esto podemos decir que la finalidad que tiene el legislador catalán es de proteger al cónyuge que pueda ostentar la posición más endeble en la renuncia.

Por un lado, se preocupa de que en el proceso de la formación de la voluntad de los renunciantes sea acorde a lo que deseen, sin que interfirieran vicios. Ello lo realiza a partir de su elevación a público, y con ello, necesaria intervención del notario con carácter informativo y asesor.

Curiosamente el legislador catalán remarca estas notas para los acuerdos prematrimoniales, cuando en el Reglamento Notarial<sup>97</sup> en su Artículo 1 establece que el deber informativo y asesor de sus intervenciones. Por lo que el legislador catalán nos da a entender la importancia del fedatario en el consentimiento.

---

<sup>96</sup> SERRANO DE NICOLÁS, A.: “Los pactos en previsión”, cit., p. 235. Traducción:

“Importan los datos o hechos que puedan influir en las previsiones de cada cónyuge, se hace para el caso de producirse la ruptura matrimonial”

<sup>97</sup> España. Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. *Boletín Oficial del Estado*, 7 julio 1944, núm. 189.

Por otro lado, el periodo de 30 días entre la celebración del pacto y el matrimonio. Pretende que no se lleve a término pocos días antes de la ceremonia, ya que, a escasos días de la ceremonia, el comportamiento es más manipulable. Llegando a aceptar por el temor de que no se llegue a celebrar el matrimonio. Generalmente es el cónyuge económicamente más “débil” el que se ve “presionado” a firmar un pacto a escasos días de la ceremonia.

Por el contrario, en los EEUU o incluso en Derecho Común, se han considerado válidos los acordados incluso 4 días antes de las nupcias<sup>98</sup>. En mi opinión, es un acierto del legislador, ya que con ello consolida la voluntad de los cónyuges.

El criterio de la reciprocidad también refleja la protección del cónyuge más débil. Evita que el cónyuge que ostenta una posición de mayor fortaleza imponga su voluntad de forma unilateral, haciendo renunciar al otro de cualquier pensión posible en un futuro, sin que él renuncie a nada. La apreciación de este factor para que se considere válida la renuncia es muy importante.

En primer lugar, al exigir la reciprocidad en las renunciaciones, lleva implícitamente que en dichas renunciaciones se da el cumplimiento del principio constitucional de igualdad entre los cónyuges establecido en el artículo 32 CE, como en el mismo sentido el 1328 CC.

Por otro lado, evita situaciones en las que se pueda dar comportamientos abusivos de uno de los cónyuges frente al otro (7.2 CC<sup>99</sup>), en la que una de las partes contratantes ostente una posición de abuso de derecho.

De ahí la importancia de la reciprocidad en el acuerdo prematrimonial, ya que con ello se trata de evitar figuras como el abuso de poder o desigualdad entre los cónyuges, situación que daría lugar a un fraude en el pacto, por lo que desencadenaría la invalidez del mismo.

---

<sup>98</sup> SAP Madrid 27 febrero 2007 (JUR 2007, 151411).

En el mismo sentido, antes de la reforma era válido, sin necesidad del transcurso de los 30 días. Así 10 días, SAP Girona 3 enero 2004 (JUR 2004, 118887). O incluso 3 días 3 días, en la SAP Barcelona 23 mayo 2010 (JUR 2010, 175675).

<sup>99</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., pp. 186 y 187.

En este sentido también se ha pronunciado la doctrina, no solo para la renuncia, sino también para la reciprocidad en la ampliación de las facultades que determina la ley.<sup>100</sup>

Para finalizar con la reciprocidad, necesitamos matizar que desfavorable no se equipara a desproporcionado.

Las renunciaciones que se realizan pueden ser desfavorables para uno de los cónyuges, en el sentido de que uno por la posición económica que ostenta tenga que renunciar más que el otro. Pero esta renuncia sería perfectamente válida bajo el criterio de la reciprocidad.

Sin embargo, nunca ha de ser desproporcionada, típico caso que anciano millonario se casa con una joven, pero acordando previamente la renuncia a la compensatoria en acuerdo prematrimonial. Desde el punto de vista de la reciprocidad implicaría un resultado diferente, para nada equitativo y por tanto la renuncia devendría en nula.

Pese a que algunos autores consideran que no es posible que uno de los cónyuges renuncie a derechos y el otro no lo haga.<sup>101</sup>

Bajo mi punto de vista considero que si podría llegar a ser válido. Siempre y cuando no sobrepase los límites, y muy importante, tener en consideración el resto de cláusulas estipuladas en el pacto.

Aunque realmente a efectos prácticos, si lo único que se acuerda en el acuerdo prematrimonial es la pensión compensatoria futura, es de una inutilidad práctica.

Por todo el conjunto de límites expresados, que posteriormente desarrollaremos, el cónyuge que debe haber realizado la renuncia es aquel que se encuentra en mejor posición económica que el otro.

---

<sup>100</sup> ALLUEVA AZNAR, L.: “Los requisitos para la validez”, cit., pág. 11.: “*parece que la exigencia de reciprocidad no afecta a situaciones en las que los cónyuges deciden ampliar los derechos que expresamente prevé la ley, siempre y cuando esta configuración asimétrica no suponga un grave desequilibrio que ciertamente atente contra el principio de igualdad entre cónyuges previsto en el artículo 32 CE*”

<sup>101</sup> CABEZUELO ARENAS, A.L., “¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?”, *Aranzadi civil*, 2005, núm. 18, pp. 28 y 29. Entiende que la renuncia debe llevarse a cabo por ambos cónyuges para no caer en la nulidad que comporta el incumplimiento del art. 1328 CC, aunque aclara que dicha renuncia para uno de ellos resultará puramente formal, es decir, un mero trámite sin trascendencia material.

Así que mucho deberían cambiar las circunstancias para que el cónyuge que no ha renunciado a nada no sufra un desequilibrio económico a razón de la ruptura, o, es más, se convierta en acreedor de la pensión.

El cambio de circunstancias de manera extraordinaria, puede devenir en la invalidez del acuerdo prematrimonial (más adelante profundizamos). Además de que es extraño que solo se acuerde una cosa.

De ahí que, desde mi punto de vista, a efectos prácticos, un acuerdo prematrimonial en el que solo haya una cláusula en la que se estipule la renuncia únicamente de un cónyuge, no es muy útil.

Por último, es necesario el consentimiento informado. En el supuesto en que la información patrimonial relevante no se haya aportado la renuncia deviene en nula. Otra vez, lo que pretende el legislador, es asegurarse de la correcta voluntad por los cónyuges.

De manera que una renuncia a la pensión compensatoria en un acuerdo prematrimonial que no exceda de los límites y que cumpla los parámetros expuestos, se considerará válida en Cataluña.

Obviamente al ser un tema muy circunstancial, para determinar finalmente su validez, estaremos ante el caso concreto. El punto más conflictivo se da en los límites a la renuncia. Ya que generalmente, el contratante que quiere invalidar el pacto prematrimonial suele alegar un vicio en su consentimiento en el momento que lo otorga.

Trataremos este punto en la parte de Derecho Común, ya que también sirve para aquel y consideramos más conveniente tratarlo allí.

Por lo que a continuación, pasamos a analizar la influencia que el Derecho de los EE.UU. ha tenido sobre el Catalán.

### 3. Cuadro comparativo normativa norteamericana vs. catalana <sup>102</sup>

1º Ámbito de aplicación:

---

<sup>102</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., pp. 175-186.



En ambos textos posibilita la renuncia a la pensión compensatoria tanto en acuerdos prematrimoniales, como postmatrimoniales. Basta con que sea pactado con anterioridad a la crisis conyugal. A partir de aquí focalizamos en los prematrimoniales.

#### 2º Características formales:

Así como en Cataluña es necesario que se formalice en documento público, en EEUU cabe la posibilidad de que sea privado. Eso sí, en ambos ha de quedar expresamente plasmado en un documento.

#### 3º Características temporales:

En Cataluña el periodo mínimo de 30 días entre la celebración del matrimonio y el acuerdo es un requisito de validez. Por el contrario, en EE.UU. es una presunción de validez para considerar el contrato válido.

Bajo mi punto de vista es un acierto del legislador catalán, ya que ese lapso de tiempo influye en el proceso de formación de la voluntad.

#### 4º Asesoramiento legal independiente:

En EEUU es una presunción de validez. Aunque se puede obviar el asesoramiento, si así se acuerda, siempre que el lenguaje sea claro e inteligible.

En cuanto al asesoramiento, basta con que lo realice un abogado. La normativa estatal establece que es suficiente con uno. Aunque algunos estados han modificado este aspecto fijando que han de realizarlo dos.

Por el contrario, el legislador catalán establece que es el notario quien realiza el asesoramiento legal independiente.

Como decíamos, la necesidad de otorgar en documento público el acuerdo implica la intervención del fedatario, quien informará del pacto que van a realizar. El legislador catalán remarca esa labor que tiene que realizar el notario, pese a que ya se establezca en el Reglamento Notarial, aunque con carácter genérico.

Todo ello con la finalidad de garantizar la libre formación de la voluntad de los cónyuges otorgantes y así “proteger” al cónyuge que pueda ostentar una posición más endeble.

No obstante, algunas autoras como CELIA MARTÍNEZ, MARQUES LAMARCA o ZARRALUQUI<sup>103</sup> consideran que el notario puede asesorar a las partes, pero nunca negociará lo que sea mejor para cada una de ellas, ni defenderá sus intereses. Por lo que para proteger mejor los intereses de los renunciantes también sería conveniente que se reunieran con un abogado.

Desde mi punto de vista, opino como ellas, pero obviamente dependerá de la capacidad económica de los renunciantes, ya que ello implicaría más gasto.

5º Claridad, precisión y reciprocidad:

La claridad y precisión siempre han de estar presentes en un acuerdo catalán. En EE.UU. este requisito únicamente es exigible a falta de asesoramiento independiente y como presunción de validez.

Una característica propia de la ley catalana en la exigencia de la reciprocidad en las renunciaciones de derechos. A diferencia de los EE.UU. donde no se exige ésta nota.

Todo ello con la finalidad de evitar que sean desproporcionados. Asimismo, se garantiza el principio constitucional de igualdad entre los cónyuges establecido en el artículo 32.

6º Información patrimonial:

En EE.UU. se establece como presunción de validez. Se puede renunciar a obtenerla.

No obstante, en algunos casos se ha fallado que la falta de información o su carácter incompleto determina la ineficacia por la desproporción que genera.

En Cataluña la información financiera es requisito de validez siempre que sea relevante.

El juez debe determinar si del contenido del pacto se considera la información financiera un elemento relevante o no. En caso que lo considere relevante, es necesario otorgar la información patrimonial. En tanto que no se haga el acuerdo deviene ineficaz.

---

<sup>103</sup> ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. "Acuerdos prematrimoniales. Hacia la validez de los pactos preventivos de la ruptura conyugal", *Economist & Jurist*, 2008, núm. 118, p. 23.

Asimismo, el incumplimiento de este requisito no conlleva automáticamente a la invalidez del pacto. Puede que el cónyuge que lo alegue, realmente si que conocía de la situación patrimonial del otro cónyuge; aunque deberá ser éste segundo quien pruebe de que realmente conocía esa información relevante.

Tanto el deber de diligencia como el principio de conservación de pactos y el “*pacta sunt servanda*”<sup>104</sup> fundamentan esta apreciación.

7º Límites a la renuncia:

En ambas regulaciones se fija la moral y orden público como límite. También el cambio sobrevenido de las circunstancias en el momento de su aplicación que dejen en desprotección al cónyuge renunciante. Aunque esta figura ya existía en nuestro derecho contractual a partir de la cláusula de *rebus sic stantibus*. Cláusula que también queda positivizada en la ley catalana de 2010 en el apartado 5º del artículo 231-20.

Asimismo, es límite en ambas que el cónyuge renunciante, tras la crisis, quede como acreedor de una pensión a cargo del Estado.

Por lo tanto, de los siete puntos tratados, podemos apreciar que la influencia del Derecho de los Estados Unidos ha sido principalmente en los términos de la consolidación de la voluntad de los contratantes. Así se aprecia en las exigencias del asesoramiento legal independiente, la información financiera relevante o la claridad y precisión de los términos del acuerdo dan nota de ello o el periodo de 30 días entre la celebración del acuerdo y el matrimonio.

Pero a diferencia de los EEUU donde estos caracteres son presunciones de validez, en Cataluña son requisitos para su formalización. Así como en los EEUU no necesariamente han de concurrir para que el acuerdo sea válido, en Cataluña sí.

De ahí que reiteremos que la finalidad del legislador es, a la vez que otorgar una mayor autonomía en la esfera conyugal, proteger al cónyuge que se encuentra en una postura “más débil”, asegurándose de que efectivamente es lo que quiere en el posible caso de que se dé la ruptura.

---

<sup>104</sup> LABADIE JACKSON, G.: “Los requisitos de la validez de los acuerdos en previsión de ruptura matrimonial y su eficacia *ex post*” (tesis doctoral). Universitat Pompeu Fabra, 2013, Barcelona, pp. 138-140.

El criterio de la reciprocidad también da razón de ello, siendo una exigencia exclusiva que introduce el legislador catalán.

Concluimos diciendo que la ley catalana, pese a que se basa en la estadounidense, establece unos criterios más fuertes para que se considere válida la renuncia. Para nada es una renuncia ilimitada, aquí hemos tratado los límites de manera escueta, posteriormente en la parte de Derecho Común profundizaremos, ya que sirven para ambos.

Y todo ello para ajustarse al nuevo panorama social, en el que la autonomía de la voluntad individual de los cónyuges solo ha hecho que crecer, la posición de la mujer en la sociedad ya no es la que era, y para tener una seguridad jurídica; ya que la reforma de ruptura no causal, no va acompañada con una reforma de las consecuencias.

Por lo que un acuerdo prematrimonial, siempre que sea válido, da la mayor confianza a los contratantes, de que en caso de una eventual ruptura se establecerán las consecuencias acorde con su voluntad y lo que ellos consideran justo.

La importancia de determinarlo a priori, en lugar de hacerlo en el momento de la ruptura, es que en este segundo momento el sentimiento hacia la otra persona es totalmente diferente, por lo que en ciertas ocasiones se suelen realizar todas las maniobras posibles para causar el mayor detrimento al que era tu cónyuge.

De esta manera, ante la expansión del desarrollo de la personalidad de cada uno de los cónyuges, en detrimento de la fortaleza de la institución matrimonial, se sabe de antemano el resultado ante la posible ruptura, estableciendo ellos el clausulado con lo que consideran justo, y compensando de esta manera posibles situaciones injustas que da lugar la ruptura no causal.

#### IV. TERCERA PARTE: RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL DERECHO COMÚN.

Como enunciábamos en la exposición, la dificultad del tema controvertido versa en su carácter especulativo. Ya que no está tipificado por nuestro Código, ni ninguna norma de carácter contractual/matrimonial.

Por lo que empezaremos tratando la validez de los acuerdos prematrimoniales, para posteriormente abordar las cláusulas de renuncia a la pensión compensatoria que pueden contener.

##### 1. Validez de los acuerdos prematrimoniales.

El principio de la autonomía de la voluntad (1255 CC), es uno de los principios rectores de nuestro Derecho Civil. Éste también se proyecta en la esfera matrimonial. Si le sumamos a esto la plena capacidad de contratar que tienen los cónyuges entre sí (1323 CC), como para adoptar cualquier otra estipulación por razón de matrimonio (1325 CC).

Son tres artículos en los que se puede argumentar la validez de los acuerdos prematrimoniales.<sup>105</sup>

Estos pactos se pueden llevar en capitulaciones matrimoniales (1325: “o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”), o fuera de los capítulos, al ser un pacto privado y en base de acuerdo al 1323, “Los cónyuges podrán ... celebrar entre sí toda clase de contratos”.<sup>106</sup>

Aunque bajo mi punto de vista sería mucho más conveniente que únicamente se realizasen en capitulaciones, tal y como estipula el legislador catalán. Ya que de esta manera se asegura un mayor conocimiento de las cláusulas pactadas y por tanto, una menor posibilidad de incurrir en vicios del consentimiento (debido al deber de información que tiene el notario en base al artículo 1 del Reglamento Notarial).

---

<sup>105</sup> GASPAR LERA, S.: “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límite en la autonomía de la voluntad”, *Annuario de Derecho Civil*, 2011, núm. LXIV fas. III, p. 1046.

<sup>106</sup> En este sentido, como hemos apuntado anteriormente, se han pronunciado STSJ Cataluña, 10 septiembre 2010, entre otras.

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina: “La intervención notarial refuerza la eficacia y validez del tráfico jurídico, y hace más difícil que prospere una anulación por vicios de la voluntad.”<sup>107</sup>

Y la jurisprudencia, como son las sentencias AP de Castellón<sup>108</sup> (1999), AP de Valencia<sup>109</sup> (2008) y AP de Valladolid<sup>110</sup> (2007).

Por tanto, no habría libertad de forma (1278 CC), sino que deberían elevarse a público por la propia institución de las capitulaciones matrimoniales (1280 CC).

En el mismo sentido se pronunció la DGRN<sup>111</sup>. Siendo conveniente recoger en capitulaciones todo el régimen preventivo pactado por los cónyuges con la cautela de que únicamente será inscribible el contenido típico de la capitulaciones, esto es, el régimen económico matrimonial.<sup>112</sup>

En cuanto las materias sobre las que se puede pactar, la mayoría de la doctrina coinciden en que son aquellas de carácter disponible.

Por lo que no cabrían pactos de renuncia a la pensión de alimentos, o de derechos personales que surgen con el matrimonio, como renunciaciones al deber de fidelidad o respeto; ya que atentaría al orden público al ser un contenido “ius cogens” del matrimonio.<sup>113</sup>

Respecto a los pactos relativos a los hijos, lo más prudente es estar al interés del menor en el momento de la ruptura.

En un acuerdo prematrimonial es todavía un momento muy incipiente para fijar las condiciones sobre los hijos.

En todo caso, en el supuesto de que se produzca una posterior ruptura, el Ministerio Fiscal debe velar por el interés del menor, alegando lo que considere oportuno en el procedimiento judicial.<sup>114</sup>

---

<sup>107</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., p. 198.

<sup>108</sup> SAP Castellón 13 noviembre 1999 (AC 1999, 7286).

<sup>109</sup> SAP Valencia 6 enero 2008 (JUR 2008, 146265).

<sup>110</sup> SAP Valladolid 3 mayo 2007 (JUR 2007, 261768).

<sup>111</sup> DGRN 19 junio 2003 (LA LEY 2004, 10306).

<sup>112</sup> MORENO VELASCO, V.: “La validez de los acuerdos prematrimoniales”, *Diario La Ley*, 2008, núm. 7049, p. 2.

<sup>113</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Pactos en previsión”, cit., p. 6.

<sup>114</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., pp. 111-115.

Por ello decimos que las materias objeto de pacto en los acuerdos prematrimoniales son las de contenido patrimonial, ya que generalmente son las de carácter disponible.

¿Cómo ha fallado la jurisprudencia?

La tendencia jurisprudencial ha sido a reconocer la admisión de los acuerdos prematrimoniales, eso sí, bajo límites.

Partiendo de la STS de fecha 17 de octubre de 2007<sup>115</sup>, establece que los cónyuges, en virtud de la autonomía de la voluntad que se les reconoce, pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez.

Aunque hay que decir que esta sentencia no conoce de un acuerdo regulatorio ante una futura crisis conyugal, sino que se trata de un acuerdo formalizado después de la crisis conyugal.

En este sentido se llega a una de las sentencias que causó bastante revuelo por aquel entonces, la STS 31 de marzo de 2011.<sup>116</sup>

En este caso, hay una crisis conyugal que termina en reconciliación, por lo que la pareja pactó que, si volvían a separarse, el esposo pagaría una cantidad mensual. El Tribunal expresa que no estamos ante un convenio regulador, sino ante un pacto atípico.

En mi opinión, realmente venía a admitir la posibilidad de establecer pactos regulatorios ante una futura crisis conyugal.

El pacto fue acordado tras la reconciliación, por tanto, en base al artículo 84 CC, se retoma el vínculo matrimonial y únicamente se pueden mantener las medidas en relación con los hijos. Las medidas que se toman en el acuerdo les concierne a ellos y serán de aplicación en caso de que se produzca una crisis conyugal, para el caso se pactó solo para la separación. Por lo que excede de contenido del convenio que fija el artículo 84.

El TS lo calificó como pacto atípico, pero estamos ante un claro acuerdo en previsión de ruptura. Dice textualmente:

---

<sup>115</sup> STS 17 octubre 2007 (LA LEY 2007, 165788).

<sup>116</sup> STS 31 marzo 2011 (RJ 2011, 2158).

*“Aunque el contrato cuya validez se discute, se haya denominado convenio regulador, no es tal, sino un pacto atípico en el que los cónyuges, previendo otra posible crisis de convivencia, acuerdan que el marido asuma una serie de obligaciones respecto a la esposa para el caso de que se produzca una nueva separación.”*

Asimismo, el Tribunal condiciona su validez remitiendo a los límites del artículo 1261. (Posteriormente los trataremos a fondo en el apartado dedicado a los límites).

Pero fue la sentencia del TS de fecha 24 de junio de 2015<sup>117</sup> la primera que falló a favor de la validez de los acuerdos prematrimoniales, teniendo esta denominación.

En su fundamento jurídico número QUINTO, lo argumenta de la siguiente manera:

*“En el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando ( art. 3.1 del C. Civil (LA LEY 1/1889) ) 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 que proclama el art. 1323 C. Civil (LA LEY 1/1889) , a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges ( art. 1255 C. Civil (LA LEY 1/1889) ) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts 231-19 del Código Civil Catalán.”<sup>118</sup>*

Como podemos apreciar, el Tribunal hace una valoración de forma sistemática del conjunto de cambios que han sufrido la esfera matrimonial y social. De ahí que en la primera parte del presente trabajo focalizáramos en la importancia de estos cambios.

Las demandas sociales han cambiado, siguiendo una tendencia hacia una mayor autonomía individual y desarrollo de la personalidad. A ello se suma el cambio social tendente a una equiparación entre ambos sexos y progresiva ruptura de los roles que ocupaban marido y mujer en el matrimonio.

Esta sentencia sabe leer perfectamente este conjunto de cambios, de ahí que falle a favor de la validez de los acuerdos prematrimoniales, al entender el derecho como un todo sistemático (3.1 CC).

---

<sup>117</sup> STS 24 de junio de 2015 (RJ 2015, 2828).

<sup>118</sup> Cit., FJ 5º.



No obstante, existen un conjunto de limitaciones como en cualquier otro pacto. Así expresa:

*“se deduce que no existe prohibición legal frente a los denominados pactos prematrimoniales, debiendo ponerse el acento en los límites a los mismos, que están en la protección de la igualdad de los cónyuges y... para su aprobación, que no sean dañosos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges”<sup>119</sup>.*

Además, en dicha sentencia también establecen como límites:

A que no sean contrarios a la ley, moral u orden público. Que no quede el contenido de lo pactado al arbitrio de uno de los cónyuges (aunque desde mi punto de vista, esto no es más que una reiteración del principio de igualdad del 32 CE y 1328 CC). Que de los pactos tampoco pueda inferirse que uno de los cónyuges quede en una situación de posición dominante, ni que haya sumido al otro al otro en una clara situación de precariedad que genere la necesidad de asistencia de instituciones públicas o privadas.

Posteriormente, dedicamos un apartado a los límites, por lo que los desarrollaremos allá.

Como vemos, nuestra jurisprudencia admite los acuerdos en previsión de ruptura, pero siempre bajo determinados límites.

A continuación, vamos a abordar la posibilidad de que se admita en alguna de las cláusulas de este tipo de acuerdos la de renuncia a la pensión compensatoria.

## 2. Renuncia a la pensión compensatoria en acuerdos prematrimoniales.

Como hemos introducido, esta cuestión es una de las que más ha escrito la doctrina, sobre todo por su carácter especulativo.

Partiendo del carácter tuitivo que tiene la pensión compensatoria, como ya estableció el TS en sentencia de 2 de diciembre de 1987:

---

<sup>119</sup> Cit., FJ 5º.

*“es claro que no nos encontramos ante una norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio”.*<sup>120</sup>

Existen dos doctrinas claras acerca la renuncia de la pensión “a priori”:

Los objetores a la validez de la renuncia a priori alegan que no cabe renunciar a un derecho que todavía no ha nacido.

La jurisprudencia en que se basa dicho argumento descansa en la sentencia del TS de 18 de noviembre de 1957:

*“la renuncia a los derechos o beneficios otorgados o concedidos por las leyes sólo cabe respecto de los que se hallen en el patrimonio jurídico del renunciante por haberlos adquirido ya éste en el momento de la renuncia, la cual como acto de enajenación de hacer ajeno lo propio o de desapoderarse de lo que en su poder tiene, constituye un acto voluntario de disposición que no puede producirse sino sobre aquello de que se puede disponer”.*<sup>121</sup>

En el mismo sentido, pero concretamente para la renuncia de la pensión compensatoria en pactos prematrimoniales en previsión de ruptura, se ha pronunciado la AP de Asturias en sentencia de fecha 12 de diciembre de 2000<sup>122</sup>, defendiendo la imposibilidad de renunciar a un derecho que no ha nacido.

Asimismo, las sentencias SAP Girona, Sec. 1ª, de 1 de marzo de 2004 (EDJ 2004/14407), SAP Málaga, Sec. 6ª, de 18 de febrero de 2008 (EDJ 2008/129052)<sup>123</sup>, o la SAP de Almería de 17 de febrero de 2003<sup>124</sup>, que consideró contrario al orden público dicho pacto.<sup>125</sup>

No obstante, cada vez más la doctrina y jurisprudencia entienden que la posibilidad de renunciar a la pensión compensatoria efectuada antes de la crisis matrimonial es una cláusula válida en los acuerdos prematrimoniales.

---

<sup>120</sup> Cit., FJ 5º.

<sup>121</sup> STS 18 noviembre 1957.

<sup>122</sup> SAP Asturias 12 diciembre 2000 (AC 2001, 151).

<sup>123</sup> PÉREZ MARTÍN, A.J.: “Enfoque actual de la pensión compensatoria”, *El Derecho*, 2011. Recuperado de [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Enfoque-actual-pensioncompensatoria\\_11\\_310555003.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Enfoque-actual-pensioncompensatoria_11_310555003.html)

<sup>124</sup> SAP Almería 17 febrero 2003 (AC 2003, 623).

<sup>125</sup> POZO FERNANDES, M.: “Renuncia anticipada a la pensión compensatoria”. *Revista la Toga*, 2012. Recuperado de <https://www.revistalatoga.es/renuncia-anticipada-a-la-pension-compensatoria/>

El principal argumento utilizado por los defensores de esta postura, entre los cuales me incluyo, es la exclusión voluntaria a la ley aplicable del artículo 6.2 CC.

En este sentido establece Diez Picazo:

*“no hay distinción del derecho subjetivo por una disposición de su titular, ya que ese derecho no formaba parte de su patrimonio, por lo que parece más apropiado hablar de exclusión de ley.”*<sup>126</sup>

Matiza de que hay dos formas de renunciaciones:

- a) La renuncia a los derechos que ya han sido adquiridos.
- b) La renuncia a la ley, entendida como voluntad de no llegar a adquirir aquellos derechos que por la normal aplicación de la ley se tendrían o llegarían a tener. Por lo que dentro del concepto de “ley aplicable” del 6.2 CC, cabe englobar no sólo el bloque de reglamentación de una materia ó situación, sino también cada una de las reglas de ese bloque.

Siendo posible únicamente para las que tienen carácter disponible, entre las que figura la pensión compensatoria.<sup>127</sup>

Por lo que al no llegar a adquirir el derecho a la pensión compensatoria, “no hay extinción del derecho subjetivo por una disposición de su titular, ya que ese derecho no formaba parte de su patrimonio”.<sup>128</sup> Sino lo que se realiza es una exclusión voluntaria de la ley de un derecho de carácter dispositivo.

La exclusión voluntaria a la ley, al igual que la renuncia, está sometido a los límites del propio artículo 6.2. También expresado en la sentencia TS en sentencia 7 de junio de 1983<sup>129</sup>, siempre que: “no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”.

En este mismo sentido encontramos la STS de 22 de octubre de 1999<sup>130</sup>, que establece lo siguiente:

---

<sup>126</sup> DIEZ PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil* Volumen I, Tecnos, Madrid, 1981, p. 228.

<sup>127</sup> POZO FERNANDES, M.: “Renuncia anticipada”, cit.

<sup>128</sup> DIEZ PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, cit., p. 228.

<sup>129</sup> STS 7 junio 1983 (RJ 1983, 3452).

<sup>130</sup> STS 22 octubre 1999 (RJ 1999, 7620).

*“la STS de 22 de octubre de 1945 expresa que no se comparte que no sea posible renunciar a una expectativa de derecho, por cuanto es perfectamente posible que cualquier situación de futuro que incrementase el patrimonio de una persona pueda ésta, de antemano, dentro de su libertad contractual negociar sobre ese incremento”.*

Asimismo, la STS 5 de abril de 1997<sup>131</sup>, dice:

*“Aparte de que cabe renunciar a un derecho eventual futuro y que su renuncia fue clara, explícita, inequívoca, terminante y sin dudas sobre su significado (...) no hay contrato, ni negocio jurídico bilateral, sino unilateral, con voluntad abdicativa de un derecho, o, si se quiere, expectativa tutelada por la Ley”.*<sup>132</sup>

Al argumento de la exclusión voluntaria de la ley, la gran parte de los autores defensores de esta tesis, también jurisprudencia de Audiencias Provinciales, adicionan el contenido del artículo 1271 CC, referente a las cosas futuras como objeto de contrato.

Además expresan que, con independencia del argumento objetor, de que no cabe renunciar a un derecho que no tienes, en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos hace referencia a diferentes renunciaciones futuras, como son las de los artículos<sup>133</sup>;

- 1) 1108 CC: Al permitir la renunciar anticipadamente a los daños causados por culpa.
- 2) 1475 CC: Admite la renuncia a la acción de saneamiento y evicción en la compraventa.
- 3) 25 LAU<sup>134</sup>: Permite la renuncia al derecho de tanteo y retracto. Ambos, derechos que se tendrían por el arrendatario en una posterior compraventa de la vivienda objeto de arrendamiento, bien antes de la compraventa (tanteo), bien después (retracto).

---

<sup>131</sup> STS 5 abril 1997 (RJ 1997,2640).

<sup>132</sup> CUADRADO IGLESIAS, M.: “La facultad de disposición de los cónyuges sobre la pensión compensatoria en las crisis matrimoniales”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*, 2015, núm. 1, p. 5.

<sup>133</sup> CUADRADO IGLESIAS, M.: “La facultad de disposición”, cit., p. 6.

En el mismo sentido, PUEYO PUENTE G.: “Pactos en Previsión de Ruptura”, cit.

<sup>134</sup> España. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. *Boletín Oficial del Estado*, 25 noviembre 1994, núm. 282.

Como podemos apreciar, existen argumentos jurídicos que sostienen la renuncia a la pensión en acuerdos prematrimoniales. También en este sentido ha fallado la jurisprudencia y órganos administrativos.

Ya en fecha 10 de noviembre de 1995<sup>135</sup>, en resolución de la DGRN, vino a admitir la renuncia anticipada de la pensión compensatoria, en base a los artículos 1323 CC (contratación entre los cónyuges), 322 CC (negocio de contenido patrimonial entre personas que tienen capacidad de gobernarse), 6.2 CC (limitada). Además, dice expresamente: *“la renuncia eventual del derecho de pensión hoy procedente no excluirá la posibilidad de exigir alimentos posteriormente si el vínculo sigue vigente”*.

Pero son más concretamente las Audiencias Provinciales las que se han pronunciado al respecto.

a) Sentencia AP de Granada de 19 de mayo de 2001.<sup>136</sup>

Los cónyuges acuerdan previamente al matrimonio, en capitulaciones, que el régimen por el que se regirá es el de separación de bienes, además de la renuncia a la pensión compensatoria.

En el momento que se redactó la cláusula ambos cónyuges tenían sus propios ingresos al estar ejerciendo su profesión. Tras el matrimonio, el marido sigue ejerciendo su trabajo como representante de medicamentos, por lo que realiza constantes viajes. Mientras que la esposa deja de trabajar y únicamente sigue al marido en sus viajes.

Posteriormente se produce la crisis conyugal. A lo que la mujer solicita en la demanda de separación una pensión compensatoria ya que las circunstancias son muy diferentes de las que eran en el momento del acuerdo.

Frente a esto, el Tribunal da lugar a la pretensión de la mujer, en base a la teoría de la base objetiva del negocio jurídico, que puede tener lugar cuando la base o causa que se tuvo en cuenta en el acuerdo negocial desaparece al no tener ya ningún sentido su mantenimiento.

Por lo que el Tribunal admite la renuncia anticipada en pacto prematrimonial, pero la invalida debido al cambio de circunstancias que se existen entre el momento en que se pacta y el momento en que se ha de aplicar.

---

<sup>135</sup> DGRN 10 noviembre 1995 (RJ 1995, 8086).

<sup>136</sup> SAP Granada 19 mayo 2001 (AC 2001, 1500).

b) SAP de Madrid de 27 de noviembre de 2003.<sup>137</sup>

Reconoce la plena validez de estos pactos y rechaza la impugnación de su validez por razones “idiomáticas” que aducía la esposa al momento de su concesión “ya que éstas sin duda hubieran sido advertidas por el notario actuante” y se menciona en dicha Sentencia la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de fecha 10/11/1995: al no tener carácter asistencial la pensión compensatoria, la ruptura posterior no puede invalidar la voluntad de los cónyuges cuando la pactaron libremente antes de producirse la misma.<sup>138</sup>

c) SAP de Álava 25 de abril 2002.<sup>139</sup>

Acepta la plena validez de los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria ya que no se ha probado que fuera dañoso para uno de los cónyuges, se subsume la naturaleza de ese pacto en la finalidad y la de la pensión compensatoria.<sup>140</sup>

d) En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de la AP de Madrid, de 27 de febrero de 2007<sup>141</sup>, AP de Las Palmas de Gran Canaria de 12 de noviembre de 2003<sup>142</sup> y AP de Barcelona, de 17 de marzo de 2000.<sup>143</sup>

Como vemos, existen pronunciamientos jurisprudenciales que defienden la validez de la renuncia en este tipo de acuerdos. Todos ellos coinciden en la aplicación de los artículos 6.2 (exclusión voluntaria de la ley aplicable), junto con el 1271 (pactos futuros) y 1323 (capacidad de contratación de los cónyuges).

Además de esta argumentación jurídica, otra parte de la doctrina<sup>144</sup> adiciona como argumento contrario a los objetores de la validez de la renuncia, que si se siguiera la tesis de que no puedes renunciar a un derecho que todavía no ha nacido:

---

<sup>137</sup> SAP Madrid 27 noviembre 2003 (JUR 2004, 241693).

<sup>138</sup> POZO FERNANDES, M.: “Renuncia anticipada”, cit.

<sup>139</sup> SAP Álava 25 abril 2002 (JUR 2003, 231109).

<sup>140</sup> POZO FERNANDES, M.: “Renuncia anticipada”, cit.

<sup>141</sup> SAP Madrid 27 febrero 2007, cit.

<sup>142</sup> SAP Las Palmas de Gran Canaria 12 noviembre 2003 (JUR 2004, 27329).

<sup>143</sup> SAP Barcelona 17 marzo 2000 (JUR 2000, 139023).

<sup>144</sup> MORENO VELASCO, V.: “La validez de los acuerdos prematrimoniales”, cit. También PUEYO PUENTE, G.: “Pactos en Previsión de Ruptura”, cit.

*“Tampoco cabría la renuncia en el Convenio Regulador de un procedimiento de mutuo acuerdo, que, necesariamente, siempre es previo a la propia sentencia que le hace nacer el derecho a la pensión compensatoria. Hoy en día nadie se plantea la validez de la renuncia en el Convenio Regulador, hasta el punto de darse validez a la renuncia realizada en Convenio Regulador no ratificado judicialmente.”<sup>145</sup>*

No obstante, no comparto su contra argumentación. Si bien es cierto que, desde el punto de vista legal, es una renuncia a un derecho antes de adquirirlo que hoy día no se cuestiona. Desde el punto de vista práctico, no es lo mismo realizar la renuncia en un convenio de mutuo acuerdo, que en un acuerdo prematrimonial.

La diferencia estriba en que en la renuncia en el convenio los cónyuges saben cuáles son sus condiciones en el momento que se renuncia. Mientras que, en el acuerdo prematrimonial, ambos desconocen en el momento del pacto cuáles serán sus devenires, ni siquiera conocen si dicho pacto llegará a aplicarse, ya que en principio el matrimonio es un acto para la eternidad.

Pese a la claridad de la idea de que en un convenio de este tipo renuncias a algo que todavía no tienes, considero un poco atrevido equiparlo con la renuncia en un acuerdo prematrimonial, ya que las condiciones de la renuncia son totalmente diferentes.

Por ello, las cautelas que se deben tomar en la renuncia en el acuerdo prematrimonial deben ser de índole superior. Este conjunto límites lo desarrollaremos a continuación, en el apartado que le dedicamos.

Para considerar válida la renuncia, se debe tener en cuenta estamos ante derecho contractual, pero considerado desde la institución que el matrimonio representa. Esta postura es la que sigue la doctrina mayoritaria como jurisprudencia, conocida como tesis intermedia.

De manera que además de los límites propios de la renuncia en la esfera contractual, como el interés, orden público o perjuicio de terceros (6.2 CC), o la ley y usos como límites del principio *pacta sunt servanda* (1258).

Debe existir otro conjunto de limitaciones propias de la institución del matrimonio, es decir:

---

<sup>145</sup> MORENO VELASCO, V.: “Principio dispositivo y la pensión compensatoria: expresiones en la práctica judicial”, *Diario La Ley*, 2010, núm. 7467, p. 3.

*“debe existir mínima compensación que cubra las necesidades básicas del cónyuge, aunque haya renunciado previamente a la pensión compensatoria, como consecuencia de un claro desconocimiento de lo que puede ocurrir en el futuro, más allá de un puro resarcimiento por las aportaciones y sacrificios realizados en interés del matrimonio. Señala DE LA CÁMARA ÁLVAREZ que sólo si la renuncia conlleva que uno de los cónyuges no pueda, dentro de los límites que marca un decoro mínimo, atender a su subsistencia, debe estimarse que el acuerdo es gravemente perjudicial y el juez debe negarse a darle eficacia.”<sup>146147</sup>*

Al fin y al cabo, no es más que una aplicación analógica del artículo 90.2 CC, referido al grave perjuicio en el convenio regulador.

Finalmente, es necesario tener en cuenta que generalmente en un acuerdo de este tipo no se pacta solo la renuncia a la pensión, por lo que debe apreciarse conjuntamente con el resto de cláusulas.

Como viene a decir la sentencia AP de Pontevedra de 12 de julio de 2006<sup>148</sup>:

*“La renuncia contenida en capitulaciones “cláusula de renuncia” no puede ser considerada en su única exclusividad, haciéndose abstracción del resto de lo pactado, ya que forman parte de una globalidad, para cuyo logro ha tenido que haber una negociación.”<sup>149</sup>*

Consecuentemente, además del conjunto de límites que a continuación profundizamos, para considerar válida la renuncia a la pensión compensatoria, se ha de interpretar junto con el resto de cláusulas pactadas.

Puede que una misma renuncia en unas circunstancias se declare válida mientras que en otras no.

Ello dependerá del resto de cláusulas que se hayan pactado junto con la de renuncia, pudiendo incurrir en una situación de desigualdad (32 CE) o dejando a alguno de los cónyuges en una situación gravemente perjudicial (90 CC), no tanto por la cláusula de renuncia en sí, sino por la interpretación íntegra del acuerdo prematrimonial.

---

<sup>146</sup> CUADRADO IGLESIAS, M.: “La facultad de disposición”, cit., p. 8.

<sup>147</sup> DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. “La autonomía de la voluntad en el actual Derecho español sobre la familia”, *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, 1986, núm. 65, p. 65.

<sup>148</sup> AP de Pontevedra, 12 de julio de 2006 (JUR 2006, 220179).

<sup>149</sup> POZO FERNANDES, M.: “Renuncia anticipada”, cit.



Pero también puede que esa misma renuncia, por el conjunto de cláusulas de las que va acompañada, se llegue a considerar válida y eficaz, ya que no vulnera ninguno de los límites.

Por lo que, al tener un carácter tan casuístico, al final la validez de la renuncia depende de la interpretación que se le dé al caso en concreto. Lo que sí que podemos anticipar, es que ni la renuncia a la pensión compensatoria, ni la interpretación de la integridad del acuerdo prematrimonial, no puede superar los siguientes límites.

### 3. Límites a la renuncia.

A lo largo del trabajo hemos ido viendo que para considerar la validez de la renuncia de la pensión compensatoria se han de respetar un conjunto de límites.

Los límites que anunciamos a continuación son un recopilatorio de los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales.

La base jurídica de la validez de la renuncia anticipada se sustenta en un conjunto de artículos como el 6.2 CC, 1255 CC o 1258 CC, en los que el propio articulado establece límites.

Generalmente, el conflicto surge por el cónyuge que tendría derecho a la pensión de no haber renunciado a ella previamente. Alega un vicio en su consentimiento en el momento de otorgar el acuerdo. No obstante, los vicios en el consentimiento no son el único límite que existe.

Por tanto, partiendo de la sentencia de 31 de marzo de 2011, en la que fijaba como límites los del artículo 1961 CC<sup>150</sup>, que son el consentimiento, objeto y causa.

#### a) Límites en el objeto:

Los límites del artículo 1255 CC establece a la ley, moral y orden público como límites.

---

<sup>150</sup> STS 31 marzo 2011, FJ 4º, cit.

De ahí que no cabe renunciarse a deberes conyugales, como la fidelidad o deber de respeto. Pero tampoco cabría pactar obligaciones más allá de las que establece la ley, por ejemplo, limitaciones al divorcio libre.

Por esta razón los acuerdos que, para la crisis conyugal, fijan compensaciones a uno de los cónyuges, sin que el otro pueda hacer frente a esa cantidad, son nulos, ya que limita el derecho constitucional que establece el artículo 32.<sup>151</sup>

Tampoco será válida la renuncia cuando genere una carga para el Estado, en el sentido de que el cónyuge renunciante se convierta en acreedor de una pensión.

Esto atenta contra el orden público. Sentencias como las ya analizadas, SAP Granada de 19 de mayo de 2001 o AP de Las Palmas de Gran Canaria de 12 de noviembre de 2003 se han pronunciado al respecto.<sup>152</sup>

Además, como la renuncia a la compensatoria en acuerdo prematrimonial está fundamentada en el 6.2 CC, debe respetar tanto el interés, orden público y el no perjuicio de terceros<sup>153</sup>. En el supuesto de que el Estado se convierta deudor de una pensión de mantenimiento como consecuencia de la renuncia, también afectaría tanto al interés público, como perjudicaría a terceros.

En Estados Unidos, como hemos dicho, tampoco cabe que la renuncia suponga una carga para el erario público.<sup>154</sup>

Por otro lado, de los límites del artículo 1238 CC, junto con el 66 CC y 32 CE, se desprende que cualquier pacto que sea contrario al principio de igualdad entre los cónyuges o que atente contra los derechos fundamentales de los cónyuges, se considerará nulo.

La contravención del principio de igualdad también se produce cuando el abono de la compensación se dejase al arbitrio de uno de los cónyuges. Así se pronunció la Sentencia de la AP de Córdoba de 11 de febrero de 2003.<sup>155</sup>

De los hechos se desprende que se pactaba una pensión a la esposa y solo se podía revisar, en los supuestos que se produzca una alteración sustancial de las circunstancias. Considerándolas en el acuerdo como: *“no se considerará que existe*

---

<sup>151</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., pp. 101-103.

<sup>152</sup> CUADRADO IGLESIAS, M.: “La facultad de disposición”, cit., p. 7.

<sup>153</sup> GASPARELERA, S.: “Acuerdos prematrimoniales”, cit., pp. 1062-1064.

<sup>154</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: “Acuerdos Prematrimoniales y Matrimoniales”, cit., p. 19.

<sup>155</sup> SAP Córdoba 11 febrero 2003 (AC 2003, 326).

*alteración sustancial, a los efectos de revisión de la contribución de las cargas, y a la pensión compensatoria, el que desarrolle un trabajo retribuido en menos del doble del salario mínimo.”*

El marido alega el grave perjuicio que le comporta dicha cláusula, a lo que el Tribunal falla que es nula, argumentando:

*“En efecto, deja la virtualidad del pacto de abonar una pensión compensatoria al arbitrio de la esposa, quien siempre tendrá la posibilidad de rechazar un trabajo que suponga una remuneración superior al límite del abono”*.<sup>156</sup>

Finalmente, los ejemplos expuestos anteriormente, como la renuncia del deber de fidelidad, también devendrían nulos al ser contrarios a los derechos fundamentales de los cónyuges.

b) Límites del consentimiento:

Es el punto más relevante, ya que generalmente el cónyuge que no quiera cumplir el pacto alega un vicio en el mismo.

El artículo 1265 CC establece el consentimiento nulo por el error, violencia, intimidación o dolo.

1) Empezando por la intimidación. Nuestro Derecho niega que haya intimidación cuando la amenaza consiste en una actuación lícita. Por lo que la amenaza de uno de los cónyuges de no contraer matrimonio no se consideraría como vicio del consentimiento.<sup>157</sup> Así, apreciado también en la jurisprudencia, SAP de Zaragoza de 22 de julio de 2008<sup>158</sup>.

Tampoco se considera que encaje dentro de la intimidación, la posible presión para firmar un acuerdo que ha sido presentado por uno de los cónyuges justo unos pocos días antes de la boda.

Así, la jurisprudencia considerada válidos los acuerdos firmados pocos días antes. Las sentencias que anteriormente nos hemos referido dan prueba de ello, así, por ejemplo, la sentencia ya citada de la AP de Madrid, de fecha 27 de febrero de 2007, consideró válido el acuerdo que se presentó 4 días antes del matrimonio.

---

<sup>156</sup> GASPAR LERA, S.: “Acuerdos prematrimoniales”, cit., p. 1065.

<sup>157</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., p. 119.

<sup>158</sup> SAP Zaragoza 22 julio 2008 (JUR 2008, 362316).

De ahí la importancia, bajo mi consideración, que tiene la regulación catalana.

Al establecer, con carácter preceptivo, un periodo mínimo de 30 días entre la celebración del matrimonio y pacto, evita posibles presiones que puedan interferir en el consentimiento de los contratantes. Asentando la voluntad y el consenso de los cónyuges.

En EEUU<sup>159</sup> también consideran válidos los acordados pocos días antes, incluso minutos antes de la boda. En el caso *Marsocci v. Marsocci*<sup>160</sup>, 16 de diciembre de 2006. Declara válido el pacto celebrado 4 días antes de la boda. Mientras que en los casos: *Muchmore v. Trask*<sup>161</sup> (2008) y *Kornega v. Robinson*<sup>162</sup> (2006), mediaron menos de un día entre acuerdo y ceremonia para el primero, mientras que en el otro solo 10 minutos.

El tribunal los consideró válidos basándose en que tuvieron la oportunidad de tener asesoramiento legal y que su no intervención era imputable a ellos. Debido a que por aquel entonces primó realizar el pacto, que un posible retraso en la ceremonia, por lo que ambas partes rechazaban el asesoramiento legal, de ahí que no haya invalidez, ya que era conocedores de lo que hacían.

Llama la atención que el tribunal considere la validez del pacto en el rechazo del asesoramiento legal.

Tampoco se considera viciado el consentimiento en el supuesto de que uno de los cónyuges alegue que la relación de confianza que tenía con el otro en el momento de la firma le llevó a firmar el pacto. O que se vio influenciada por su estado de enamoramiento.

La postura que sigue la doctrina<sup>163</sup>, es que frecuentemente la formación de la voluntad se verá moldeada por los sentimientos. Pero esta sola circunstancia no puede considerarse un vicio del consentimiento, ya que ello desembocaría una sistemática anulación de acuerdos, generando inseguridad jurídica. Justamente lo contrario de lo que se pretende con los acuerdos prematrimoniales.

Los vicios en este ámbito deben tener una interpretación más estricta.

---

<sup>159</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., p. 119.

<sup>160</sup> Corte Suprema de Rhode Island, 2006. No. 2005-149-A.

<sup>161</sup> Corte de Apelación de Carolina del Norte, 2008. No.COA 07-995.

<sup>162</sup> Corte de Apelación de Carolina del Norte, 2006. No.COA 05-131.

<sup>163</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., p. 201.

2) En cuanto al dolo, se principalmente en la información patrimonial.

Por ello es muy importante en el Derecho Catalán. Aunque también puede transponerse al Derecho Común.

Suele producirse cuando alguno de los cónyuges oculta o miente sobre la información financiera. En ese caso, el otro contratante ve su consentimiento viciado, ya que toma una decisión basándose en una información falsa, o no del todo cierta. En un supuesto así el pacto se consideraría inválido.

3) Por lo que respecta al error.

Los requisitos para que se produzca, conforme el artículo 1266 CC son la esencialidad, esto es, que sea determinante en la voluntad del contratante que lo sufre. Y la excusabilidad, por lo que debe cumplir con las exigencias de la buena fe.<sup>164</sup>

También debemos destacar el error acerca de la información financiera.

Bajo mi punto de vista, para que se llegue a apreciar dependerá de las circunstancias. Principalmente depende del conocimiento que tienen del patrimonio el cónyuge que quiere invalidar y siempre que no se haya proporcionado la información financiera.

Si la hubiesen proporcionado, pocas veces llegará a darse la figura del error al tener conocimiento de la información patrimonial del otro cónyuge. Salvo que vaya precedida por dolo, ocultando o falseando información. Pero en ese caso sería el dolo el que llevaría al error y a su vez al vicio, por lo que lo encuadraríamos como un supuesto de dolo.

Para terminar con el dolo, error e información financiera.

En caso de que no se proporcione la información y llegada la ruptura, una de las partes quisiera invalidar el pacto por el perjuicio que le supuso firmar el acuerdo sin que se le facilitase la información relevante pertinente.

En este caso no se acordaría directamente la nulidad del pacto, además de que para declararlo inválido, la falta de información proporcionada debe tener la consideración de relevante. El cónyuge que no se presentó la información puede probar que realmente, el otro si que la conocía. En este caso se

---

<sup>164</sup> LABADIE JACKSON, G.: “Los requisitos de la validez”, cit., pp. 144 y 145.

mantendría la validez del acuerdo en base al deber de diligencia y el principio de conservación de pactos.<sup>165</sup>

La formación académica y profesional también se tendrán en cuenta para determinar la trascendencia del conocimiento de los pactos.

La formación universitaria de los cónyuges y sus conocimientos sobre el tráfico jurídico patrimonial dificultan la apreciación de la ignorancia, desconocimiento o error.<sup>166</sup> (SAP de Castellón 13 noviembre 1999<sup>167</sup>)

Esto es todo respecto a las causas de invalidez del 1961 CC. Hemos obviado de desarrollar la violencia por su propio peso. Sobre la violencia física no hay duda, mientras que la psicológica debe probarla quien la alega, debiéndose discernir de las presiones. Las presiones quedarían más bien dentro de la esfera de las amenazas, que como hemos dicho, al no ser ilícitas, no conllevarían la nulidad.

En ocasiones la línea entre las presiones y la violencia psicológica es muy estrecha, por lo que serán los tribunales los que determinarán que casuísticas quedan bajo cada ámbito.

Otra circunstancia que invalida el pacto es que alguno de los cónyuges se encuentre en un abuso de posición<sup>168</sup>. Además, quiebra con el principio de igualdad.

Esta posición se suele producir la “clásica” organización matrimonial de “inversión de cargas”, anteriormente descrita.

Por lo que un contratante es el que desempeña un trabajo externo y mantiene a la familia económicamente, mientras que el otro contratante es el que se encarga de las labores del hogar.

Obviamente que al cónyuge económicamente “fuerte” le interese un acuerdo en el que el otro renuncie a su pensión compensatoria, ya que en caso de que se produzca la ruptura no tendrá que afrontar el cargo de la pensión compensatoria.

---

<sup>165</sup> LABADIE JACKSON, G.: “Los requisitos de la validez”, cit., pp. 138-141.

<sup>166</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., pp. 198-199.

<sup>167</sup> SAP Castellón 13 noviembre 1999, cit.

<sup>168</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, cit., p. 205.

No obstante, un acuerdo de este tipo bajo la situación descrita difícilmente llega a ser válido, ya que quiebra el principio constitucional de la igualdad matrimonial del artículo 32.

La facilidad de que se produzca una ruptura del vínculo matrimonial, junto con la diferencia de patrimonio económico, suele llevar a circunstancias en las que el cónyuge con más capacidad económica lleva al extremo un pacto de este tipo, abusando de posición.

De ahí que devenga inválido, ya que quiebra con la igualdad matrimonial, además de dejar al otro cónyuge en una situación gravemente perjudicial, aplicando analógicamente el artículo 90.2 CC. En este sentido también se pronunció la sentencia de 24 de junio de 2015.<sup>169</sup>

Como ya hemos anticipado, siempre se deberá estar ante las demás estipulaciones pactadas<sup>170</sup>. Partiendo de un acuerdo prematrimonial en el que se ha acordado la renuncia de la pensión compensatoria

Puede que el régimen económico fuese el de gananciales, además de que haya hijos matrimoniales y se otorgue la custodia a la parte contratante que se encargaba de las labores del hogar, por lo que le corresponderá vivir en el domicilio conyugal, que pongamos que es propiedad del otro cónyuge.

En este sentido se puede llegar a plantear que el incremento en el patrimonio del cónyuge que “no tenía nada”, producido por la liquidación del régimen de gananciales, además de la posesión y habitabilidad de la casa propiedad del otro cónyuge, se puede entender suficiente beneficio.

Interpretando el conjunto de circunstancias sistemáticamente y no solo la cláusula de la renuncia, siempre que no se sobrepase ninguno de los límites expuestos, bajo mi punto de vista, no existe motivo para que se declare la invalidez a la renuncia de la pensión compensatoria del acuerdo prematrimonial.

Finalmente debemos considerar como límite el cambio de las circunstancias.

Desde el momento en que se firma el acuerdo hasta su posible aplicación, es muy probable que las circunstancias hayan cambiado.

---

<sup>169</sup> STS 24 junio 2015, cit. Concretamente en su FJ 6º, dice: “De los pactos tampoco puede inferirse que uno de los cónyuges quede en situación de abuso de posición dominante”.

<sup>170</sup> SAP Pontevedra, cit., o PUEYO PUENTE, G.: “Pactos en Previsión de Ruptura”, cit.

En ocasiones esto puede conllevar la nulidad de la renuncia, ya que debe existir una mínima compensación que cubra dichas necesidades básicas del cónyuge<sup>171</sup>, siguiendo a DE LA CÁMARA ALVAREZ, como ya hemos dicho anteriormente.

El cambio de circunstancias ha sido considerado como límite en diferentes sentencias.

Partiendo de la sentencia de la AP de Granada de 19 de mayo de 2001, considera la inaplicación del pacto en base a la teoría de la base objetiva del negocio jurídico, *“que puede tener lugar cuando la base o la causa que se tuvo en cuenta en el acuerdo negocial desaparece al no tener ya ningún sentido su mantenimiento.”*<sup>172</sup>

No obstante, la teoría de la base objetiva del negocio jurídico ha sido tímidamente admitida por la jurisprudencia del TS como remite la propia sentencia de la AP de Granada, en sentencias de 30 de junio de 1948, 30 de diciembre de 1985<sup>173</sup> o 20 de abril de 1994.

Parte de la doctrina<sup>174</sup>, entiende que no cabe aplicar la teoría de la base objetiva en este tipo de renunciaciones.

Si recordamos los hechos que se enjuician en aquella sentencia, la mujer trabajaba en el momento de contraer el pacto. Posteriormente, tras el matrimonio, deja de trabajar para seguir al marido. Por lo que se trata de una decisión voluntaria.

*“independientemente de que la misma provoque la caída de la base del negocio. Este cambio de circunstancias fue propiciado por la propia esposa, al dejar de trabajar para dedicarse a tareas del hogar, a pesar de haber suscrito poco antes, pacto de renuncia a la pensión compensatoria.”*<sup>175</sup>

Del mismo modo apunta Martínez Escribano, que *“para que la convención hubiera quedado desprovista de eficacia por ese motivo, habría sido necesario, en realidad, un nuevo acuerdo, esta vez de mutuo disenso sobre el pacto de la renuncia”*.<sup>176</sup>

---

<sup>171</sup> CUADRADO IGLESIAS, M.: “La facultad de disposición”, cit., p. 8.

<sup>172</sup> SAP Granada 19 mayo 2001, cit.

<sup>173</sup> STS 30 diciembre 1985 (LA LEY 10642-JF, 0000)

<sup>174</sup> LABADIE JACKSON, G.: “Los requisitos de la validez”, cit., pp. 116.

<sup>175</sup> LABADIE JACKSON, G.: “Los requisitos de la validez”, cit., pp. 194.

<sup>176</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: “Consecuencias de la crisis y autonomía de la voluntad”, en AA.VV. *Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales*, (coord. por Guilarte Martín-Calero), Lex Nova, Valladolid, 2016, p. 116.



Bajo mi punto de vista. El cambio de circunstancias fue provocado intencionadamente por uno de los contratantes (de ahí que no se pueda fundamentar en la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que falta el criterio de la imprevisibilidad).

El principio de *pacta sunt servanda* (1258 CC) y el de conservación de los contratos, conllevan a que, si los contratantes deciden mantener lo acordado, sin cambiar las condiciones, o revocar lo pactado, se estará a lo pactado.

Otra cosa es que por las propias circunstancias de la mujer; al no tener ingresos, vivienda propia, no tener trabajo y poca proyección de obtenerlo debido a su avanzada edad. Llegado el momento de aplicar el pacto, el Tribunal debería haber declarado la invalidez del acuerdo en base al conjunto de límites que hemos visto anteriormente, como orden público, grave perjuicio para el cónyuge renunciante o quede al amparo de una pensión pública.

Por lo que serían estos límites los que fundamentarían la invalidez de la renuncia a la pensión compensatoria, y no tanto la teoría de la base objetiva, ya que la propia circunstancia fue querida por la mujer al abandonar el empleo que ejercía tras contraer el matrimonio de manera voluntaria.

Pese esta crítica, debemos tener en cuenta la teoría de la base objetiva como posible límite de la renuncia, al haber sido sustentada jurisprudencialmente en un fallo relacionado con la validez este tipo de acuerdos.

Pero es la cláusula *rebus sic stantibus* la que destaca en el cambio de circunstancias.

Así, en la sentencia del TS de fecha 24 de junio de 2015, en la que se admiten la validez de los acuerdos prematrimoniales, dice explícitamente: “*debemos analizar si en aplicación de la doctrina sobre la ‘cláusula rebus sic stantibus’ cabe una moderación de lo pactado.*”<sup>177</sup>

Su principal característica es el cambio de circunstancias de manera sobrevenida en el momento de la aplicación del acuerdo.

En la doctrina se ha generado mucho debate sobre la delimitación de hasta qué punto se consideran sobrevenidos los acontecimientos que se pueden producir durante el matrimonio, como es el nacimiento de un hijo o el despido de uno de los cónyuges.

---

<sup>177</sup> STS 24 junio 2015, FJ 6º, cit.

En el derecho estadounidense, ha de darse un cambio «dramático», por acontecer «circunstancias inusuales». Además, establece que la ineficacia pueda limitarse sólo a una parte del acuerdo, produciéndose únicamente la nulidad parcial de sus previsiones.<sup>178</sup>

La mayoría de sentencias que han aplicado la nulidad por referido motivo han sido por consecuencia de accidentes<sup>179</sup>. También se ha llegado a establecer la nulidad parcial bajo un régimen de separación de bienes en un caso que la esposa se queda en el hogar cuidando de hijos, mientras que el marido multiplicó sus ingresos durante ese tiempo<sup>180</sup>. Sin embargo en el Estado de Connecticut para un caso en que el marido incrementó en un 400% su patrimonio, no se consideró drástico ni inusual.<sup>181182</sup>

Volviendo a nuestro Derecho, ya que ésta cláusula no está influenciada por el derecho norteamericano (a diferencia de algunos de los otros parámetros de la renuncia, como el asesoramiento legal independiente).

Como sabemos, la cláusula *rebus sic stantibus* es bastante longeva<sup>183</sup>. Los presupuestos que se fijaron para su aplicación ya se establecieron en las sentencias del TS de fechas 14 de diciembre de 1940<sup>184</sup> y 17 de mayo de 1941. Estas son:

- 1) Que sean circunstancias radicalmente imprevisibles, ocurridas tras otorgar el contrato.
- 2) Que se produzca una alteración extraordinaria de las circunstancias.
- 3) Que resulte una desproporción inusitada o exorbitante, fuera de todo cálculo.<sup>185</sup>

Llevando esto a los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura, se ha pronunciado más la doctrina que la jurisprudencia, debido a la poca cultura de

---

<sup>178</sup> CERVILLA GARZÓN, M.D.: “Acuerdos Prematrimoniales y Matrimoniales”, cit., pp. 39 y 40.

<sup>179</sup> *In re Marriage of Rosendale*, Corte de Apelación de California, 28 junio 2004 o caso *Crews v. Crews*, Corte de Apelación de Connecticut, 22 octubre 2010, SC 18176.

<sup>180</sup> *Lane vs Lane*, Corte Suprema de Kentucky, 27 diciembre 2007.

<sup>181</sup> *Winchester vs McCue*, Corte Superior de Apelación de Connecticut, 4 octubre 2005.

<sup>182</sup> Los dos últimos ejemplos extraídos de Cervilla Garzón, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, cit., p. 128 y 129.

<sup>183</sup> LABADIE JACKSON, G.: “Los requisitos de la validez”, cit., p. 168.

<sup>184</sup> STS 14 diciembre 1940 (LA LEY 1940, 16).

<sup>185</sup> LABADIE JACKSON, G.: “Los requisitos de la validez”, cit., p. 169.

realizar estos pactos en nuestro país, por lo que los tribunales tampoco han tenido mucha ocasión de pronunciarse al respecto.

En el derecho catalán está tipificado en el apartado 5º del artículo 231-20, lo que denota que el legislador se preocupa por la protección del cónyuge que sufriría la desproporción exorbitante debido al cambio sobrevenido de las circunstancias. Aunque también hay que decir que no hacía falta su tipificación, ya que es una cláusula de aplicabilidad en derecho contractual.

¿En qué situaciones se consideraría que se ha producido un cambio de tal magnitud?

GARCIA RUBIO establece como supuestos en los que cabría la aplicación de la cláusula; la aparición de una enfermedad grave de una de las partes o el nacimiento de hijos cuando al tiempo de celebrar el acuerdo no tenían contemplado tener descendencia.<sup>186</sup>

A su vez PAZ-ARES establece como circunstancias imprevisibles: la quiebra del cónyuge empresario, pérdida de empleo o incapacitación causada por un accidente.<sup>187</sup>

Mientras que ANGUITA VILLANUEVA considera que puede ser calificados como imprevisibles; recibir una herencia importante, un cambio brusco en la cotización de acciones en las que se tenía invertido gran parte del patrimonio, la obtención de un premio o la caída del valor de los bienes en tiempos de crisis.<sup>188</sup>

En mi opinión, comparto la imprevisibilidad de la mayoría de los supuestos. No obstante, a mi parecer, el nacimiento de hijos, la pérdida de empleo o incluso aparición de enfermedad no cumplirían con el requisito de radicalmente imprevisible.

---

<sup>186</sup>GARCÍA RUBIO, M.P.: “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil”. En *Precautary agreements on the economic consequences of matrimonial crisis: are they lawful under Spanish law*, 2003. En el Congreso “The role of self-determination in the modernisation of family law in Europe”, en Tossa de Mar, Girona, España, p. 1672.

<sup>187</sup> PAZ-ARES, I.: “Previsiones capitulares”, *Recientes modificaciones legislativas para abogados de Familia*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 135.

<sup>188</sup> ANGUITA VILLANUEVA, L.: “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de los EE.UU. de América a la realidad española”, *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos familiares*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 298.

En cuanto a los hijos, ¿qué de extraño tiene que de un matrimonio se tenga un hijo, pese a que en el momento de otorgar el pacto no tenías intención de ser padre o madre? Bajo mi punto de vista, no es para nada imprevisible este supuesto.

Mismo argumento sirve para la pérdida de empleo y enfermedad.

Finalmente, establecer que al igual que en derecho norteamericano, existe una facultad moduladora del juez. No necesariamente devendría el cambio de circunstancias en nulidad total del acuerdo. Sino que, de acuerdo con el principio de conservación de los pactos, y en menor medida el de *pacta sunt servanda*, parece más lógico declarar una nulidad parcial, acompañada de una función moduladora del juez.

#### V. CONCLUSIONES.

Estamos ante un tema muy especulativo en el que ni el legislador se ha pronunciado, ni el Tribunal Supremo ha sentado doctrina. Por lo que cualquier opinión bien argumentada desde una perspectiva jurídica es respetable.

Bajo mi punto de vista, la renuncia a la pensión compensatoria en pactos prematrimoniales se encuentra en una situación de transición.

Con independencia de que en nuestro país no existe mucha tradición de llevarlos a término, y de ahí también que no haya mucha jurisprudencia. Es un tema de actualidad en el derecho matrimonial.

Hace 60 años nadie se planteaba un debate de este tipo. Por aquel entonces, tanto por el propio contexto social, como por los fallos jurisprudenciales, se consideraban inválidas. Principalmente por el argumento de que no puedes renunciar a un derecho que todavía no tienes.

Pero poco a poco, la sociedad y la institución del matrimonio han ido evolucionando. Como hemos tratado en la primera parte del trabajo, la figura del matrimonio ya no es lo que era.

Al fijarse en la Constitución el principio del desarrollo de la personalidad, se ha ido tendencialmente incrementando la autonomía de la voluntad en el matrimonio en decadencia del transpersonalismo que le ha caracterizado. Hasta el punto alcanzado en la reforma de 2005.

Por otro lado, hemos analizado con datos reales la tendencial equiparación de los roles entre los cónyuges. Cada vez más, cada uno de los cónyuges desempeña su propio trabajo y por tanto tiene sus propios ingresos. Todo ello en detrimento del modelo organizativo matrimonial de “inversión de cargas”.

Eso sí, no vamos a engañarnos, una cosa es la igualdad formal y otra la igualdad material. En esta segunda, todavía quedan superar unos cuantos peldaños para conseguirla. Aunque por la tendencia evolutiva que está siguiendo la sociedad parece ser que es cuestión de tiempo.

Finalmente, además del carácter dispositivo la pensión compensatoria, tanto legislador como la jurisprudencia, han ido reduciendo drásticamente los supuestos de otorgamiento de la pensión y su duración.

Ante este nuevo panorama, debemos entender que las demandas sociales no son las mismas, por lo que la legislación también debe ajustarse, o cuanto menos interpretarse, con las nuevas realidades sociales.

Así lo entendieron las diferentes sentencias de las Audiencias Provinciales citadas, entre los años 2000 y 2006, en las que admitía ya por aquel entonces la renuncia a la pensión compensatoria.

Llama la atención la época en que se reconoce la validez de las renunciaciones en estas sentencias. Donde el cambio social que hemos argumentado no estaba tan arraigado en la sociedad, sobre todo el de la autonomía en la esfera matrimonial, ya que por aquel entonces la ruptura todavía era causal.

Pero el punto de inflexión, en mi opinión, se produce en 2010. Cuando el legislador catalán, en la reforma de su Código Civil, regula los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura, tipificando incluso la posibilidad de la renuncia de derechos de manera previa.

La exposición de motivos lo argumenta en el conjunto de cambios sociales y legislativos. En concreto, por la mayor autonomía en la esfera matrimonial, desarrollo de la personalidad, y mayor igualdad entre esposos, no solo en la esfera económica. Cambios argumentados por el legislador catalán que hemos tratado a fondo en la primera parte.

Considero que supone un punto de inflexión, porque, ante una misma realidad social, ante unos mismos principios jurídicos y en definitiva, ante una misma situación jurídico-social. El legislador catalán tiene la valentía y la capacidad de saber interpretar la tendencia legislativa que ha seguido el legislador nacional

hasta por aquel entonces, como el nuevo escenario social. Y, por tanto, adaptarse a las nuevas demandas sociales.

No solo considera este tipo de pactos desde la esfera contractual, sino también desde la propia institución que el matrimonio representa.

De ahí el conjunto de formalidades para llevar a término la renuncia. Necesariamente es escritura pública, con al menos 30 días de antelación a la ceremonia matrimonial, facilitándose la información financiera relevante, y muy importante, cumpliendo el requisito de reciprocidad.

Todo ello con la finalidad de proteger al cónyuge débil, evitando que incurra en vicios del consentimiento, sabiendo y entendiendo a lo que renuncia.

La renuncia no tiene un carácter ilimitado, sino que como hemos visto, debe ajustarse a un conjunto de parámetros.

No solo deben cumplir con los límites del derecho contractual. También son límites del pacto los propios de la esfera matrimonial. El cumplimiento del criterio de reciprocidad es muy relevante para evitar que alguno de los cónyuges esté en una posición de abuso, y por tanto quebrante la igualdad que se precisa el principio constitucional del artículo 32.

Además del límite del cambio de circunstancias en el sentido expresado.

Con posterioridad a esta reforma en el Código Civil Catalán, llegan las sentencias del Tribunal Supremo, de 31 de marzo de 2011 y 24 de junio de 2015.

Como hemos analizado, en estas sentencias se admite la validez de los acuerdos prematrimoniales. Pero no se pronuncia acerca de la validez de la renuncia a la pensión compensatoria.

Pues bien, frente a todo lo expuesto, considero que el siguiente paso es la validez a la renuncia de la pensión compensatoria en acuerdos prematrimoniales en el Derecho Común, bien vía legislativa, bien pronunciamiento jurisprudencial por nuestro Alto Tribunal

El conjunto de cambios sociales y legales en la esfera matrimonial, la admisión de la validez de los pactos prematrimoniales del Supremo y la legislación catalana en las que, si están tipificadas, son antecedentes de ello.

Para nada sería una renuncia ilimitada, ya que estaríamos ante los límites expuestos anteriormente. Recordemos que, en un acuerdo prematrimonial, no solamente existen cláusulas de renuncia, sino que se pueden adoptar muchas otras. Por lo que para entender la validez del acuerdo se realizaría de manera sistemática, entendiendo el pacto como un todo, y no únicamente focalizando en las cláusulas de renuncia.

Considero también muy oportunas la trasposición de las garantías que fija el Derecho Catalán. Su otorgamiento en capítulos, reciprocidad, información financiera y límite temporal. Dan solidez a la renuncia, garantizando la comprensión del negocio jurídico que se realiza, como evitando cualquier posición de abuso.

Por lo que siempre que se cumplieran este conjunto de requisitos, se deberían considerar válidas este tipo de cláusulas. Asimismo, esto guarda coherencia con el desarrollo de la personalidad de los cónyuges y mayor autonomía en la esfera individual que se ha seguido legislativamente.

Y es que, no debemos negar que ante la actual realidad en la que el desarrollo de la personalidad y autonomía de la voluntad de los cónyuges han sido el argumento de que la ruptura del vínculo matrimonial sea tan fácil.

Un acuerdo de este tipo daría una mayor seguridad jurídica a los contrayentes, ya que los estados de ánimo, como connotación que se tiene sobre el otro cónyuge en el momento del pacto prematrimonial no es el mismo del que se tiene en el momento de la ruptura. En muchas ocasiones la crisis matrimonial conlleva comportamientos desmesurados por sentimientos contrariados, buscando causar el mayor perjuicio, hasta el último momento, a quien fue hasta ese momento tu pareja.

Por lo que la seguridad jurídica, sustentaría este tipo de acuerdos, en los que perfectamente se puede llegar a pactar una renuncia a la pensión compensatoria.

También el principio de equidad lo sustentaría.

Tras el cambio legislativo de 2005, en la que la culpa pasa a una esfera únicamente moral. Qué tipo de garantía tendría el cónyuge que cumple con los deberes conyugales, casado en sociedad de gananciales, con vivienda conyugal de su propiedad y con hijos menores de edad. Frente a su pareja que ha incumplido los deberes conyugales, y es quien inicia el procedimiento de ruptura conyugal; beneficiándose al final del proceso de la liquidación de la sociedad de gananciales, de la custodia de los hijos y por tanto posesión de la

vivienda conyugal, pese a que no sea la propietaria, y además de una pensión compensatoria.

Un acuerdo previo en el que pacten lo que consideren idóneo para un posterior e hipotético caso de ruptura y que contenga alguna cláusula acerca de la renuncia a la pensión compensatoria, ¿por qué no considerarlo válido? Como hemos desarrollado, fundamentos jurídicos los hay.

Bien sé que la situación expuesta es un tanto extrema, pero la gran mayoría de los detractores de la renuncia a la pensión alegan como contraargumento que un pacto de este tipo perjudicaría a la mujer, que se dedica solo al hogar, mientras que su marido al trabajo. Esto es, alegan como situación general la conocida e histórica organización matrimonial de “inversión de cargas”.

Al fin y al cabo, también ellos utilizan un argumento situado al extremo. Cuando como hemos visto, ésta no es la situación “típica” de la sociedad española. Un argumento de este tipo en los años 70 es perfectamente admisible, en 2018 no es la situación mayoritaria en la realidad matrimonial española.

Y recordemos, que en caso de que se diera, sobrepasaría de manera desmesurada los límites a la renuncia. Contraria al orden público, hay posición de abuso de uno de los cónyuges, existe un grave perjuicio para el cónyuge renunciante, se convierte además, en acreedor de una pensión del Estado lo que conlleva un perjuicio contra terceros, también trunca la reciprocidad y principio constitucional de igualdad del artículo 32.

Bajo ningún concepto los que defendemos esta postura consideramos válido un acuerdo de este tipo en esa circunstancia.

Por lo tanto, desde mi punto de vista y haciendo una interpretación sistemática del derecho. Sí que se debería entender válida una cláusula en la que se renuncie a la pensión compensatoria en los acuerdos prematrimoniales, siempre que respete el conjunto de límites.

Fundamentos jurídicos en los que se sustente los hay, como también jurisprudencia menor admitiendo la validez de las mismas.

Además, en una sociedad en la que cada vez más se tiende al desarrollo de la personalidad individual y mayor autonomía de la voluntad. El derecho debe ajustarse ante estas nuevas demandas sociales, y una forma de hacerlo en el campo matrimonial, es la admisión de cláusulas de renuncia a la pensión en acuerdos prematrimoniales. El derecho catalán, ante una misma realidad



jurídico-social, ya lo ha hecho. Y parece ser que este será el próximo paso en el Derecho Común por la tendencia que está siguiendo.

## VI. BIBLIOGRAFIA

- ALLUEVA AZNAR, L.: “Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial”, *Indret*, *Revista para el Análisis del Derecho*, 2013, núm. 1.
- ANGUITA VILLANUEVA, L.: “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de los EE.UU. de América a la realidad española”, *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos familiares*, Dykinson, Madrid, 2010.
- ANTÓN JUÁREZ, I.: “Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado” *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015, núm. 1 Vol. 7.
- BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Pactos en previsión de ruptura matrimonial” *La Ley Derecho de familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, 2015, núm. 5.
- BERROCAL LANZAROT, A.I.: “Tendencias actuales en torno a la pensión compensatoria o pensión por desequilibrio en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, núm. 5 bis.
- CABEZUELO ARENAS, A.L.: “Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?”, *Aranzadi civil*, 2005, núm. 18.
- CAMPUZANO TOMÉ, H.: *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, Bosch, Barcelona, 1994.
- CERVILLA GARZÓN, M.D.: “Acuerdos Prematrimoniales y Matrimoniales en el Actual Derecho de los Estados Unidos”, *Revista de Derecho Civil*, 2017, núm. 2 vol. IV.
- CERVILLA GARZÓN, M.D.: *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Consejo Económico y social de España. *La Participación Laboral de la Mujer en España*, 2016, núm. 5/2016, p. 29. Recuperado de [www.ces.es](http://www.ces.es)

- Consejo General del Poder Judicial. *Informe al anteproyecto de ley de modificación del código civil en materia de separación y divorcio*, 2004. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-modificacion-del-Codigo-Civil-en-materia-de-separacion-y-divorcio>
- CUADRADO IGLESIAS, M.: “La facultad de disposición de los cónyuges sobre la pensión compensatoria en las crisis matrimoniales”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*, 2015, núm. 1.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. “La autonomía de la voluntad en el actual Derecho español sobre la familia”, *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, 1986, núm. 65.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.): *Derecho Civil IV (Derecho de Familia)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- DIEZ PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil Volumen I*, Tecnos, Madrid, 1981.
- GARCÍA RUBIO, M.P.: “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil”. En *Precautary agreements on the economic consequences of matrimonial crisis: are they lawful under Spanish law*, 2003. En el Congreso “The role of self-determination in the modernisation of family law in Europe”, en Tossa de Mar, Girona, España.
- GARCÍA RUBIO M.P., “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil”, *Anuario de Derecho Civil*, 2003, núm. LVI, Fascículo IV.
- GASPAR LERA, S.: “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límite en la autonomía de la voluntad”, *Anuario de Derecho Civil*, 2011, núm. LXIV, Fascículo III.
- LABADIE JACKSON, G.: “Los requisitos de la validez de los acuerdos en previsión de ruptura matrimonial y su eficacia ex post”, Universitat Pompeu Fabra, 2013, Barcelona. Tesis doctoral.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.

- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: “Consecuencias de la crisis y autonomía de la voluntad”, en AA.VV. *Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales*, (coord. por Guilarte Martín-Calero), Lex Nova, Valladolid, 2016.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Pactos Prematrimoniales*, Tecnos, Madrid, 2011.
- Ministerio de Empleo y de Seguridad Social. *Prestaciones de la Seguridad Social*, 2018. Recuperado de <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/seguridadsocial/detalle/3269>
- MORENO VELASCO, V.: “La validez de los acuerdos prematrimoniales”, *Diario La Ley*, 2008, núm. 7049, Sección Tribuna.
- PARDILLO HERNÁNDEZ, A. “La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.” *Diario La Ley*, 2013, núm. 8010.
- PAZ-ARES, I.: “Previsiones capitulares”, *Recientes modificaciones legislativas para abogados de Familia*, Dykinson, Madrid, 2008.
- PÉREZ MARTIN, A.J.: “Enfoque actual de la pensión compensatoria”, *El Derecho*, 2011. Recuperado de [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Enfoque-actual-pensioncompensatoria\\_11\\_310555003.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Enfoque-actual-pensioncompensatoria_11_310555003.html)
- PESTAÑA RUIZ, C.: “Evolución jurídica de la mujer casada en el sistema matrimonial español de la época preconstitucional”. *Revista de Estudios Jurídicos*, 2015, núm. 15/2015.
- PINTO ANDRADE, C.: “La genérica validez de los pactos y acuerdos matrimoniales en previsión de la ruptura”. *Noticias Jurídicas*, 2010. Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4575-la-generica-validez-de-los-pactos-y-acuerdos-matrimoniales-en-prevision-de-la-ruptura/>
- POZO FERNANDES, M.: “Renuncia anticipada a la pensión compensatoria”. *Revista la Toga*, 2012. Recuperado de <https://www.revistalatoga.es/renuncia-anticipada-a-la-pension-compensatoria/>
- PUEYO PUENTE, G.: *Pactos en Previsión de Ruptura. I Jornadas de Derecho de Familia en Valencia*, 2018. Congreso llevado a cabo en Valencia, España.

RECUENCO PÉREZ, S.: “Venturas y desventuras de la pensión compensatoria”. *Legal Today*, 2010. Recuperado de <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/familia/venturas-y-desventuras-de-la-pension-compensatoria>

SERRANO DE NICOLÁS, A.: “Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña”, en Barrada Orellana, R., Garrido Melero, M., y Nasarre Aznar, S., (eds.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011.

Servicio Público de Empleo Estatal. *Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres Estatal*, 2017. Recuperado de [www.sepe.es](http://www.sepe.es)

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. “Acuerdos prematrimoniales. Hacia la validez de los pactos preventivos de la ruptura conyugal”, *Economist & Jurist*, 2008, núm. 118.

## VII. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

### 1. Nacional.

STS 2 diciembre 1987 (RJ 1987, 9174).

STS 19 enero 2010 (RJ 2010, 417).

STS 9 febrero 2010 (RJ 2010, 526).

STS 19 octubre 2011 (RJ 2012, 422).

STS 24 noviembre 2011 (RJ 2012, 573).

STS 16 noviembre 2012 (RJ 2012, 10435).

STS 16 julio 2013 (RJ 2013, 4639).

STS 16 diciembre 2015 (RJ 2015, 5887).

STS 20 abril 2012 (RJ 2012, 2906).

STS 11 diciembre 2015 (RJ 2015, 5414).

STS 17 octubre 2007 (LA LEY 2007, 165788).

STS 31 marzo 2011 (RJ 2011, 2158).

STS 24 junio 2015 (RJ 2015, 2828).

STS 7 junio 1983 (RJ 1983, 3452).

STS 22 octubre 1999 (RJ 1999, 7620).

STS 5 abril 1997 (RJ 1997, 2640).

STS 30 diciembre 1985 (LA LEY 10642-JF/0000).

STS 14 diciembre 1940 (LA LEY 1940, 16).

STSJ Cataluña 10 septiembre 2010 (LA LEY 2010, 187981).

STSJ Cataluña 12 julio 2012 (RJ 2012, 8894).

SAP Álava 25 abril 2002 (JUR 2003, 231109).

SAP Almería 17 febrero 2003 (AC 2003, 623).

SAP Asturias 12 diciembre 2000 (AC 2001, 151).

SAP Barcelona 23 mayo 2010 (JUR 2010, 175675).

SAP Barcelona 17 marzo 2000 (JUR 2000, 139023).

SAP Castellón 13 noviembre 1999 (AC 1999, 7286).

SAP Córdoba 11 febrero 2003 (AC 2003, 326).

SAP Girona 3 enero 2004 (JUR 2004, 118887).

SAP Girona 1 marzo 2004 (EDJ 2004, 14407).

SAP Granada 19 mayo 2001 (AC 2001, 1500).

SAP Las Palmas de Gran Canaria 12 noviembre 2003. (JUR 2004, 27329).

SAP Madrid 27 febrero 2007 (JUR 2007, 151411).

SAP Madrid 27 noviembre 2003 (JUR 2004, 241693).

SAP Málaga 18 febrero 2008 (EDJ 2008, 129052).

SAP Pontevedra 12 julio 2006 (JUR 2006, 220179).

SAP Valencia 6 enero 2008 (JUR 2008, 146265).

SAP Valladolid 3 mayo 2007 (JUR 2007, 261768).

SAP Zaragoza 22 julio 2008 (JUR 2008, 362316).

## 2. Estadounidense.

Boote v. Shivers, la Corte de Apelación de Tennessee, No. M2003-00560-COA-R3-CV.

Canon v. Canon. Corte de Apelación de Maryland, 2005, núm. 48, sept. Term, 2004.

Chaplain v Chaplain. Corte de apelación de Virginia, 2008, núm. 2582-08-01.

Crews v Crews. Corte de Apelación de Connecticut, 2010, SC 18176.

Griffin v Griffin. Corte de Apelación de Oklahoma, 2004, OK CIV APP 58, 94.

In re marriage of Dalway. Tribunal Supremo de California, 1976, 17 Cal.3d 342.

Kornega v. Robinson. Corte de Apelación de Carolina del Norte, 2006, No.COA 05-131.

Lane v. Lane. Corte Suprema de Kentucky, 2006, S.W.3d 577

Mallen v. Mallen. Tribunal Supremo de Georgia, 2005, núm. 3979.

Marsocci v. Marsocci. Corte Suprema de Rhode Island, 2006, No. 2005-149.

Muchmore v. Trask. Corte de Apelación de Carolina del Norte, 2008, No.COA 07-995.

Murphy v. Murphy Corte de Apelación de Illionois, núm. 3-04-0142.

Osborne v. Osborne. Corte Suprema de Massachusetts, 1981, Mass. Adv.Sh.2216, 428 N.E.2d 810.

Posner v. Posner. Tribunal Supremo de Florida, 1972, 257 So.2d530.

Scherer v. Scherer Corte Suprema de Georgia, 1972. 249 Ga. 635,292 S.E.2d 662.

Stemler v. Stemler Corte Civil de Apelación de Alabama, 2009, 2080021.

Ware v. Ware Corte Suprema de Apelación del Oeste de Virginia, 2009, 687 S.E.2d 382.

Winchester v. McCue. Corte Superior de Apelación de Connecticut, 2005, AC 25293.