



**Universidad**  
Zaragoza

La renuncia a la pensión  
compensatoria en un pacto  
prematrimonial: el juego de la  
autonomía de la voluntad.

Autora

**Ángela Alonso Martínez.**

Directora

**María Ángeles Parra Lucán.**

# ÍNDICE

Listado de abreviaturas y siglas.....	3
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>2. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LOS PACTOS PREMATRIMONIALES. ....</b>	<b>8</b>
<b>3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.....</b>	<b>14</b>
<b>4. LA RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA COMO CONTENIDO DE ESTOS PACTOS.....</b>	<b>19</b>
4.1. Introducción.....	19
4.2. Argumentos en contra de la validez de la renuncia a la pensión compensatoria.....	20
4.3. Argumentos a favor de la validez de la renuncia a la pensión compensatoria.....	22
4.4. Revocabilidad de este tipo de los pactos.....	24
<b>5. APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> A LOS PACTOS PREMATRIMONIALES DE RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA.....</b>	<b>27</b>
5.1. Introducción.....	27
5.2. Requisitos.....	28
5.3. La nueva Jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	30

<b>6. CONCLUSIONES.....</b>	<b>32</b>
<b>TABLA DE JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA ESTUDIADA.....</b>	<b>36</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>38</b>

## **Listado de abreviaturas y siglas.**

Art.: artículo.

AP: Audiencia Provincial.

CC.: Código Civil.

CCCat.: Código Civil Catalán.

INE: Instituto Nacional de Estadística.

S.: Sentencia.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

# 1. INTRODUCCIÓN.

Desde la instauración de la pensión compensatoria con ocasión de la reforma del artículo 97 del Código Civil operada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, la sociedad española ha evolucionado progresivamente hacia un modelo en el que los roles masculino y femenino se difuminan en aras de la igualdad. Hoy en día, tanto la legislación como el sentir general abogan por un trato no discriminatorio, por una educación y formación igualitaria y orientada a facilitar la incorporación de ambos sexos al mundo laboral, con el consiguiente reparto más o menos equitativo de las tareas domésticas.

Este panorama ha dado lugar a que las probabilidades de que una unión conyugal se consolide en el tiempo se hayan reducido notablemente. Según indica el INE el número de divorcios en 2013, que son los datos disponibles más recientes, casi duplican a los producidos en 2004 (95.427 frente a 50.974). A este escenario, también puede contribuir, la plena incorporación de la mujer al mercado laboral, el desarrollo normativo e ideológico en el ejercicio de los derechos tanto individuales como sociales, o incluso razones propias del individualismo inherente a esta sociedad consumista en que nos movemos. Quizás incidan todas ellas u otras razones más o menos justificadas. Y ello, sin que, habitualmente, los cónyuges hayan previsto sus consecuencias jurídicas, además de los efectos de índole estrictamente afectiva o emocional y otros de acomodo socio laboral.

Por ello resulta lógico que los futuros cónyuges adopten precauciones para evitar que de la ruptura se deriven consecuencias económicas no deseadas ex ante. En este sentido también constatamos en el último lustro, cierto incremento de la opción por el régimen económico conyugal de separación de bienes entre los cónyuges sometidos a Derecho Civil Común, evitando así la operatividad del clásico régimen de gananciales. En concreto, según los datos del INE en Madrid en 2013 el 19% de las parejas pacta la separación de bienes frente al 14% que lo hacía en 2007. Con el pacto, fundamentalmente se delimitan los patrimonios de ambos cónyuges y se evitan los conflictos económicos derivados de una eventual liquidación del régimen económico, aportando seguridad sobre todo para el cónyuge que ostenta una mejor posición económica.

En este contexto, la renuncia a la pensión compensatoria en un pacto prematrimonial, junto con el régimen de separación de bienes, constituye una de las prevenciones comúnmente adoptadas para adecuar a las circunstancias de cada pareja los efectos derivados de la separación o divorcio. Esta renuncia deviene fundamental para el cónyuge que tiene una mejor posición económica o para aquel que contrae segundas nupcias y soporta obligaciones previamente contraídas como el pago de una pensión a su anterior cónyuge.

Aunque la pensión compensatoria no puede servir para convertir el matrimonio en una “profesión remunerada indefinida”<sup>1</sup>, entendemos que este planteamiento no puede generalizarse, sino que es necesario descender a la casuística para definir minuciosamente los diferentes supuestos y así calificar su legitimidad concreta, porque de lo contrario resolveríamos adecuadamente algunos problemas, pero otros los dejaríamos irresueltos e incluso agravados.

En un primer momento, el Derecho de Familia era descrito por la doctrina tradicional<sup>2</sup> como limitativo de la autonomía privada. Con el paso del tiempo, la incidencia de todos los factores que venimos exponiendo ha dado lugar al interés por regular anticipadamente las consecuencias de las rupturas conyugales. Esta evolución que venimos comentando se ha traducido, como no podía ser de otra forma, al ámbito judicial, generando una nueva línea jurisprudencial que será objeto de estudio en el presente trabajo.

Por todo, ello, la cuestión se reduce a determinar si los futuros cónyuges pueden celebrar entre sí toda clase de actos, establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, con los únicos límites impuestos por las leyes, la moral y el orden público. El libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas está reconocido por la jurisprudencia, naturalmente condicionado a la concurrencia de los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general, prevenidos en el art. 1261 CC. Siguiendo esta línea, ¿cuáles son los límites de la autonomía de la voluntad en lo atinente a la renuncia de la pensión compensatoria? ¿Cuál es la relevancia de esta pensión dentro de los pactos prematrimoniales?

---

<sup>1</sup> Este término es utilizado por la Audiencia de Albacete en la sentencia de 10 de febrero de 1998.

<sup>2</sup> Por todos, vid. José Luis LACRUZ, *Elementos del Derecho Civil: IV Familia*, volumen 1, Barcelona, Bosch, 1990, pág. 17.

Para poder llegar a una conclusión fundada sobre estas cuestiones resulta necesario previamente analizar la validez de los pactos prematrimoniales junto con los diferentes argumentos a favor y en contra de su admisión. Acto seguido, nos centraremos en el fundamento actual de la pensión compensatoria por su trascendencia en orden a la admisión de la posibilidad de su renuncia. En este contexto, estudiaremos la renuncia a la pensión compensatoria, tanto por lo que se refiere a sus presupuestos como a su validez. A partir de las diferentes doctrinas y de la argumentación de diversos autores, obtenemos una óptica amplia de la cuestión lo que nos permitirá alcanzar una visión personal.

Resulta necesario por otra parte abordar en este ámbito la posible aplicación de la denominada cláusula *rebus sic stantibus*, que puede actuar como un mecanismo reconocido por la jurisprudencia por el que los tribunales pueden dejar sin efecto el pacto alcanzado por las partes cuando hayan variado de modo extraordinario las circunstancias que tuvieron en cuenta en el momento de alcanzar el acuerdo. Se trata de un tema de actualidad, muy debatido doctrinalmente cuyo tratamiento en esta sede se justifica por el tiempo que puede transcurrir entre el momento de adopción de un acuerdo por los cónyuges y el momento de su aplicación una vez sobrevenida la crisis conyugal.

Puesto que en el Código Civil español no existe una regulación expresa de esta materia se ha considerado útil atender a otras experiencias jurídicas comparadas con el fin de contrastar sus soluciones con los argumentos que defiende la doctrina y con los criterios que siguen los tribunales al resolver los casos que se les planean. Así, cabe destacar la regulación de los pactos prematrimoniales en el Derecho Civil catalán. Aboga por el otorgamiento de pactos como forma de prever los conflictos que pudieran surgir y de esta forma evitarlos o incluso solucionarlos.

La forma de regularlos se ha visto influida por el Derecho Norteamericano que es el referente en el mundo occidental de este tipo de pactos y posee una consolidada jurisprudencia respecto a su validez y a su regulación<sup>3</sup>. Podemos afirmar que es el

---

<sup>3</sup> Así lo destaca por ejemplo, María Dolores CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos en previsión de ruptura: un estudio de Derecho Comparado*, Tirant Lo Blanch, 2013, págs. 57, 58 y 59.

Sobre el derecho comparado puede consultarse Jens M. SCHERPE, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012.

modelo de Estados Unidos la fuente jurídica de la regulación catalana que nos ocupa ya que no existe en Europa una tradición respecto a los pactos antes del matrimonio.

Como contraste a lo anterior, traemos a colación el Derecho Italiano, el Derecho Inglés, el Derecho Alemán<sup>4</sup> y el Derecho Francés los cuales muestran planteamientos diferentes ante la cuestión que nos ocupa. Mientras en el Derecho Italiano, una parte de la jurisprudencia se muestra reticente a la validez de este tipo de pactos y a la renuncia a la pensión compensatoria, en el Derecho Inglés<sup>5</sup> se ha experimentado una gran evolución en los últimos años, pronunciándose sus tribunales, actualmente, a favor de la validez de estos pactos prematrimoniales lo que amplía el ámbito de autonomía de la voluntad de los futuros cónyuges. El panorama que existe en Inglaterra por tanto es muy parecido al que hay en el Derecho Común Español.

A la vista de la experiencia del Derecho Catalán y del tratamiento otorgado en otros países a este tema, consideramos relevante ahondar en lo relativo a esta cuestión en el Derecho Español.

---

De manera general sobre Derecho Comparado puede consultarse, Isabel ANTÓN JUAREZ, “Acuerdos prematrimoniales: ley aplicable y derecho comparado”, Cuadernos de derecho transnacional (marzo 2015), volumen 7, nº 1, págs. 7-32.

<sup>4</sup> En el art. 1408 del BGB se admite explícitamente que mediante pacto expreso los cónyuges puedan renunciar a la pensión compensatoria antes incluso de celebrarse el matrimonio con el requisito de que ha de contraerse matrimonio dentro del año de su otorgamiento. Esto es afirmado por Cristóbal PINTO ANDRADE en “La genérica validez de los pactos y acuerdos matrimoniales en previsión de la ruptura”, publicado en [noticiasjuridicas.com](http://noticiasjuridicas.com). Por su parte, Gaspar Lera en su estudio contrasta el derecho alemán con el derecho español, Silvia GASPAS LERA, “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad”, Anuario de Derecho Civil, LXIV, Fascículo III, julio-septiembre, pág. 1054. Más a fondo, Jens M. SCHERPE, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, págs. 158-199. En concreto, en la página 183 y 184 se expone detenidamente que el ordenamiento jurídico alemán declara nulos los negocios jurídicos otorgados aprovechándose de la situación de necesidad o la falta de sentido común de un miembro de la pareja, si de esto derivan ventajas patrimoniales desproporcionadas (138 BGB).

<sup>5</sup> Hasta mediados del s. XX estos acuerdos se consideraban contrarios al orden público. Su justificación era que uno de los efectos que produce el matrimonio es la obligación de convivencia. Pues bien, entendía la jurisprudencia que prever las consecuencias de la posible ruptura del matrimonio podía incitar el incumplimiento de la referida obligación de convivencia. Por esto, los acuerdos se consideraban nulos. La tendencia anterior parece cambiar jurisprudencialmente en el s. XXI. En concreto, son cita habitual en la doctrina dos sentencias clave para entender su desarrollo y situación actual: caso *MacLeod v. Macleod* y caso *Radmacher v. Granatino*. Sobre esta materia puede consultarse el estudio de Silvia GASPAS LERA, “Los acuerdos prematrimoniales en el Derecho inglés: Validez, eficacia y discrecionalidad judicial”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 2012. Con anterioridad en la misma revista, N. LOWE, “Prenuptial agreements: the English position”, *InDret* 1/2008, 2008.



## 2. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LOS PACTOS PREMATRIMONIALES.

Mientras en décadas pasadas el desenlace de ruptura matrimonial venía siendo infrecuente, en nuestra sociedad actual, venimos siendo testigos de primera mano del incremento de las rupturas matrimoniales como veníamos constatando en el epígrafe anterior.

Por ello, resulta lógico establecer mecanismos que faciliten y agilicen, como es el caso de los pactos prematrimoniales, el proceso de divorcio, dulcificando en cierta medida la agonía por la que pasan los cónyuges<sup>6</sup>. Para ello, se hace preciso incrementar el margen de maniobra de la autonomía de la voluntad.

En otro tiempo, el establecer como modelo económico matrimonial el régimen de separación de bienes era un claro indicio de empezar mal una relación, toda vez que se vinculaba lo material a lo afectivo. Sin embargo, los años han demostrado que este pronóstico no era acertado. De hecho, ha aumentado el número de capitulaciones matrimoniales en las que se pacta este modelo económico matrimonial de forma más que considerable en los últimos veinticinco años<sup>7</sup>, hasta que hoy en día, venimos en convenir con que esta elección no conlleva reparo alguno.

Se argumenta a favor de este tipo de pactos prematrimoniales el que contribuyen tanto a una mayor seguridad jurídica en la previsibilidad de resultados<sup>8</sup>, como también a una menor judicialización de la crisis conyugal<sup>9</sup>. Asimismo, resultan positivos por su inmediatez puesto que los cónyuges se ponen de acuerdo desde un primer momento en las consecuencias que puede tener su separación. Son los propios cónyuges quienes autorregulan los efectos de una eventual separación, evitando que un tercero, juez o incluso un mediador, sea el que tenga que decidir acerca de las consecuencias de la

---

<sup>6</sup> Pascual ORTUÑO MUÑOZ, *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Thomson, 2005, pág. 9.

<sup>7</sup> Las estadísticas, comentadas anteriormente, son prueba de ello.

<sup>8</sup> Joaquín RAMS ALBESA., *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Dykinson, 2009, pág. 83.

<sup>9</sup> Ignacio PAZ ARES, *Recientes modificaciones legislativas para abogados de familia: modificaciones fiscales, el síndrome de Alienación Parental y Previsiones Capitulares*, Dykinson, 2008, pág. 110

ruptura matrimonial<sup>10</sup>. En definitiva, es una forma resolutive de evitar polémicas conyugales. Estos pactos cobran más relevancia si cabe cuando hay menores de por medio toda vez que se evitan en la medida de lo posible las desavenencias que pudieran surgir entre sus padres. El hecho de que haya menores involucrados en este tipo de pactos supondrá una mayor cautela respecto a los límites que pueda tener este. En este sentido, traemos a colación la STS de 24 de junio de 2015<sup>11</sup> en la que se insiste en que debe ponerse el acento en los límites a estos pactos, que principalmente son la protección de la igualdad de los cónyuges y el interés de los menores (art. 90.2 CC). No podemos olvidar en este sentido, como expuso Díez-Picazo que “*hay un orden público familiar y lo que corresponde al orden público familiar es indisponible y queda más allá de las posibilidades de actuación de la autonomía privada*”<sup>12</sup>.

No obstante lo expuesto, puede suceder que el establecimiento de este pacto posibilite un abuso del cónyuge que ostente una posición económicamente más potente. De este modo, el cónyuge más desfavorecido económicamente de la pareja se vería compelido a continuar con la relación conyugal, ante el posible desamparo económico en el que se vería inmerso si tomara la decisión rupturista<sup>13</sup>.

Ante este argumento, solo cabría acudir al amparo judicial como última instancia para velar por el cumplimiento de los derechos de los cónyuges. Si bien es cierto que estos deben procurar el cumplimiento de los pactos en base al principio *pacta sunt servanda*, también es necesaria la garantía del cumplimiento de las leyes y del respeto de ciertos límites. El artículo 1328 CC establece que “*será nula cualquier estipulación contraria a*

---

<sup>10</sup> María paz GARCÍA RUBIO, “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil”, Tomo LVI, Fascículo IV, octubre-diciembre de 2003, págs. 1657 y 1658.

<sup>11</sup> STS de 24 de junio de 2015, nº 392, ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. En la sentencia puede leerse: “*De lo expuesto 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 en el interés de los menores, si los hubiere, pues, no en vano, el art. 90.2 del C.C establece como requisito para los convenios reguladores, aplicable por analogía en ese caso, para su aprobación, que no sean dañosos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. En igual sentido el art. 39 de la Constitución cuando establece la protección de la familia y de la infancia.*”

<sup>12</sup> Luis DÍEZ PICAZO, *La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del Derecho de Familia*”, *Convenios reguladores de las crisis matrimoniales*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1989, pág. 44.

<sup>13</sup> Ignacio PAZ ARES, *Recientes modificaciones legislativas para abogados de familia: modificaciones fiscales, el síndrome de Alienación Parental y Previsiones Capitulares*, Dykinson, 2008, págs. 108-115.

*las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge*". Estos límites son, el respeto a las normas imperativas y al principio de igualdad entre los cónyuges. Más concretamente, entre la doctrina, García Rubio, como justificación de la pretensión modificatoria de estos pactos, apunta los siguientes límites<sup>14</sup>:

- existencia de abuso de posición dominante en el proceso negociador,
- violación de los derechos constitucionales de un cónyuge
- y el cambio sobrevenido de las circunstancias.

En concreto, la STS de 24 de junio de 2015 hace hincapié en explicar meticulosamente que no se han traspasado los límites en un pacto prematrimonial. En primer lugar, argumenta que el pacto no es contrario a la ley, moral u orden público. Seguidamente, que el cumplimiento del pacto no queda al arbitrio de uno de los cónyuges, ni supone la promoción de la crisis de ninguno de ellos. No queda cuestionada la igualdad<sup>15</sup> de los cónyuges. Además, tampoco puede inferirse que ninguna de ellos quede en una posición de abuso de posición dominante.

En conclusión, a la vista de que no disponemos de regulación de los pactos prematrimoniales en nuestro Derecho civil y al margen de los diversos argumentos a favor y en contra de este tipo de pactos, debemos poner de manifiesto que la autonomía de los cónyuges fue reconocida desde la STS de 22 de abril de 1997. Con posterioridad, la STS de 21 de diciembre de 1998, va más allá afirmando que aparte del convenio regulador, no se impide que los afectados establezcan los pactos que estimen por convenientes, siempre dentro de los límites de lo disponible. Siguiendo esta estela de ampliar el campo de la autonomía de la voluntad, la posición actual del Tribunal

---

<sup>14</sup> María Paz GARCÍA RUBIO, "Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil", Tomo LVI, Fascículo IV, octubre-diciembre de 2003. Por el contrario, De Amunátegui Rodríguez entiende que en primer lugar aparecen los límites nacidos de los principios constitucionales, en segundo lugar, los límites derivados del art. 1255 CC y en tercer lugar los derivados de las normas imperativas que advierten de los deberes entre los cónyuges. Aboga por una forma diferente de sistematizar los diferentes límites, sin englobar el cambio sobrevenido de las circunstancias. Cristina DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La autonomía de la voluntad y los negocios jurídicos de familia*, Dykinson, 2009.

<sup>15</sup> STS de 24 de junio de 2015 (referencia citada anteriormente): *"No se aprecia que a través de los pactos se haya impuesto una situación de sometimiento a una de las partes, por lo que no se declara infracción del principio de igualdad (art. 14 de la Constitución) ni lesión del derecho a la dignidad (art. 10 de la Constitución) o libertad personal (arts. 17 y 19 de la Constitución)"*.

Supremo es admitir la **validez de los pactos prematrimoniales**, siempre que reúnan los requisitos necesarios para ello. Esta postura, la vemos reflejada en diversas sentencias, entre ellas, podemos destacar la STS de 31 de marzo de 2011 y la STS de 24 de junio de 2015.

Este pacto prematrimonial no es sino un pacto atípico y como tal los requisitos necesarios para su validez son los generales de los contratos, es decir, que se cumpla lo establecido en el art. 1261 CC y todas las reglas reguladoras del contrato<sup>16</sup>.

A diferencia del panorama legislativo y jurisprudencial que venimos exponiendo, el Derecho Catalán nos presenta un contexto totalmente diferente. El CCCat. en su art. 231-20 recoge el tratamiento de los pactos de ruptura antes del matrimonio, sujetando su cumplimiento a una serie de requisitos. Al igual que el Derecho Norteamericano, el legislador catalán quiere promover el aumento de la autonomía de la voluntad de los cónyuges<sup>17</sup>.

Ahora bien, resulta muy interesante para nuestro estudio, la comparativa de los requisitos que se exigen para la validez de este tipo de pactos en el Código Civil Catalán y en nuestra jurisprudencia.

El Código Civil Catalán recoge cinco requisitos que deben concurrir para la validez del pacto prematrimonial. En este punto sólo vamos a hacer referencia a dos de ellos, los que hacen referencia a la forma del pacto.

En primer lugar, se exige que este pacto se realice en capitulaciones matrimoniales o en escritura pública, es decir, forma *ad solemnitatem* y salvaguarda del correspondiente asesoramiento jurídico a las partes por la necesaria intervención notarial. Esto se

---

<sup>16</sup> STS de 31 de marzo de 2011, nº 217, ponente: Encarnación Roca Trías. En esta sentencia, una vez admitida la validez de los pactos celebrados en previsión de posibles rupturas, se analiza si en el caso concreto se cumplen los requisitos para su validez. En primer lugar, una de las partes alegó vicio de la voluntad. El Tribunal desestima este motivo, afirmando que concurre el **consentimiento** de ambos cónyuges porque no se considera probado ese vicio. En cuanto al objeto y causa no hubo discusión, porque ambas partes estaban de acuerdo en que concurrían. En este sentido, el contrato generó únicamente obligaciones para el marido, lo cual no es indicio de ninguna anomalía contractual.

<sup>17</sup> En este sentido Albert LAMARCA I MARQUÉS, Esther FARNÓS AMORÓS, Albert AZAGRA MALO, Mireia ARTIGOTI I GOLOBARDES, en el artículo “Separación de bienes y autonomía privada familiar en Cataluña: ¿un modelo pacífico sujeto a cambios?” basándose en que el régimen de separación de bienes es el supletorio en esta Comunidad Autónoma, argumentan que el ordenamiento que impera en este ámbito es muy poco intervencionista, **promoviendo así la autorregulación**.

materializa con el deber notarial de informar por separado a cada uno de los otorgantes del pacto de lo que realmente supone el contenido del pacto. El fundamento de este requisito es evitar la ineficacia de los pactos por concurrencia de vicio del consentimiento. Además, se garantiza que los otorgantes sean plenamente conscientes de lo que están pactando.

Por otro lado, se establece un límite temporal que determina que se debe otorgar como mínimo treinta días antes de la celebración del matrimonio. Este requisito obedece a la influencia de los ordenamientos del *Common Law*. En concreto, su redacción ha sido tomada de los *Principles of the Law of Family Dissolution*, elaborados por el *American Law Institute*<sup>18</sup> de año 2002. Aunque este texto no tiene valor normativo, ha influido notablemente en la jurisprudencia norteamericana. El matiz diferenciador que ha introducido el legislador catalán es que, el hecho de que se otorgue con esta antelación, adquiere la naturaleza de requisito necesario para la validez, mientras que en este otro texto no se condiciona la validez, solo “se presumirá que puede cumplir los requisitos de validez”. En la misma línea del requisito anterior, la finalidad de esta exigencia temporal es garantizar que el consentimiento de los otorgantes no esté viciado. Como crítica, se puede sostener que la tarea de asesoramiento del notario por sí misma es suficiente para la finalidad pretendida. Por esto, si esta tutela notarial se realiza, la fecha en la que se otorgue este pacto deviene irrelevante.

A la vista de los requisitos expuestos en uno y otro ordenamiento, abogamos por el reconocimiento, cada vez más amplio, de la autonomía de la voluntad de los futuros cónyuges. Si bien es cierto que las garantías que adopta el legislador catalán son más rígidas y más fiables que las que nos pueden aportar las reglas generales de contratación. A más abundar, es una forma de evitar la ineficacia posterior de los pactos por vicios de la voluntad y reforzar así el *pacta sunt servanda*.

Por otro lado, una vez se respeten los límites que establece el art. 1255 CC, y por supuesto, el abuso de posición de un cónyuge, el interés de los menores y los derechos constitucionales de los cónyuges, debemos permitir y potenciar los pactos entre las

---

<sup>18</sup> Este establece en su art. 7.04 (3): “Un acuerdo prematrimonial se presume que cumple los requisitos del 7.04 (2) cuando la parte que busque su validez demuestre que: a) Fue celebrado al menos con treinta días de antelación al matrimonio; b) A ambas partes se les aconsejó obtener asesoramiento jurídico independiente, y tuvieron la oportunidad razonable de hacerlo antes de la perfección del contrato; y c) En el supuesto de que los acuerdos se hayan celebrado sin el asesoramiento jurídico independiente, el acuerdo esté redactado en un lenguaje fácilmente comprensible por un adulto de inteligencia media sin formación jurídica”.

personas afectadas, como medida conciliadora y previsor de los posibles desencuentros futuros.<sup>19</sup>

Traemos a colación el Derecho italiano, porque la Corte de Casación ha admitido la validez del pacto prematrimonial si bien mediante un razonamiento diferente e innovador. Concretamente analizaremos una sentencia de 21 de diciembre de 2012<sup>20</sup>. Una pareja pacta en documento privado, previamente a casarse, que si el matrimonio finaliza un miembro de la pareja transferirá al otro miembro la propiedad de un inmueble. Una vez se divorcian, un miembro de la pareja impugna la validez de este pacto. Tanto en primera instancia como en segunda, el Tribunal determina que el pacto es válido y eficaz. Ante esto, un miembro de la pareja decide interponer el recurso pertinente ante la Corte de Casación. Esta argumenta que parte de la jurisprudencia declara nulos por ilicitud de causa estos pactos por ser contrarios al principio de indisponibilidad del divorcio. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente determina que estos acuerdos no son contrarios al orden público. En conclusión, la Corte declara la validez de este contrato atípico por responder a las reglas de la hermenéutica contractual y constituir en sí mismo una condición suspensiva, rechazando, consecuentemente el recurso.

Destacaremos para concluir este epígrafe un fragmento de la STS de 24 de junio de 2015 en la que se argumenta por qué deben admitirse los pactos prematrimoniales no capitulares al amparo del art. 1255 CC:

*“En el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (art. 3.1 del CC) 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 CC a través del cual debe potenciarse la facultad de*

---

<sup>19</sup> En este sentido, se pronuncia también la STS de 11 de diciembre de 2015, nº 678, ponente: José Antonio Seijas Quintana en la que se afirma, “La autonomía de la voluntad tiene un límite y este no es otro que el que establece el artículo 1255 CC: la ley, la moral y el orden público.(...) Nada obsta a reconocer que las partes pueden libremente acordar que la pensión se ajuste a parámetros determinados y diferentes a los usualmente aceptados por los cónyuges en situación de crisis.(...) Por tanto, en la sentencia recurrida se infringen los arts. 1225 y 1091 CC al no tener en cuenta que las partes en el ejercicio de sus propios derechos llegaron de forma negociada a la fijación de una pensión, y al interferir en dicho acuerdo sin un precepto que los autorice rompe con la seguridad jurídica contractual, como se dijo en la sentencia de 25 de marzo de 2014”.

<sup>20</sup> Corte di Cassazione, sez. 1, 21 dicembre 2012.

*autorregulación de los cónyuges (art. 1255 CC) 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 y en el art. 25 del ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana.”*

### **3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.**

Es importante determinar la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria porque, además del interés doctrinal que suscita, tiene importantes repercusiones prácticas a la hora de estudiar su renuncia en un negocio jurídico anterior al matrimonio.

Para abordar esta cuestión parece oportuno sondear la realidad actual para determinar con mayor precisión el fundamento de esta renuncia prematrimonial.

Esta pensión cobra sentido en los modelos de matrimonios tradicionales en los que la mujer se encargaba del cuidado de la casa y los hijos mientras que el marido aportaba la fuente de ingresos familiar al trabajar en exclusiva. En este contexto histórico, la pensión compensatoria tenía cierta utilidad ante un escenario de separación conyugal, entrando en juego el deber del marido de compensar a la mujer, en atención a su ocupación en el hogar, como trabajo no retribuido. De no ser así, se consagraría una situación de inferioridad del cónyuge que no trabaje fuera de casa debido a la situación de desamparo en la que se vería inmerso por no tener ingresos.

Sin embargo, la sociedad actual ha dado, en este como en otros tantos temas, un giro de ciento ochenta grados. Hoy en día, es frecuente que ambos miembros de la pareja se integren en el mercado laboral por lo que se reparten las tareas del hogar. Ante esta situación de igualdad fáctica resulta coherente que los futuros cónyuges puedan renunciar a la pensión compensatoria de antemano. Por el contrario, como veníamos comentando en las parejas en las que sólo un cónyuge trabaja y el otro se dedica a cuidar la casa y a los hijos, es lógico prever un mecanismo que evite la situación de desigualdad en la que podría quedar un miembro de la pareja como consecuencia de la ruptura conyugal. En este caso, es muy probable que el pacto de renuncia a la pensión compensatoria fuera privado de eficacia judicialmente. Resulta esencial valorar las

circunstancias en las que se suscriben los acuerdos porque la voluntad de uno de los cónyuges puede hallarse desinformada, mal formada, o incluso, alterada. Las solicitudes de nulidad de acuerdos fundados en estas razones se repiten en números supuestos en nuestros tribunales. Como se desprende de las sentencias SAP de Zaragoza de 22 de julio de 2008, SAP de Orense de 18 de febrero de 2004, SAP de Baleares de 16 de abril de 2003 y SAP de Ávila de 15 de diciembre de 2003, finalmente se reconduce a una cuestión de prueba obrante en el proceso.

Parte de la doctrina entiende que la razón de ser de la pensión compensatoria está en la solidaridad postconyugal. Esto es, la justifican por la relación vivida. Así, el cónyuge con más posibilidades debe seguir manteniendo económicamente al otro cónyuge incluso después de haber terminado el matrimonio que les unía.

En otra línea argumental se pronuncia recientemente el Tribunal Supremo<sup>21</sup>, determinando el momento en que se produce la separación o el divorcio como el propio para poder apreciarse el desequilibrio económico producido y para que se declare consecuentemente la existencia de una pensión compensatoria. Se justifica tal planteamiento porque se niega el carácter preventivo de la pensión compensatoria; o sea, si se admitiera una pensión aun sin existir desequilibrio en el momento de la separación, implícitamente se le estaría reconociendo el carácter preventivo a dicha compensación y ello resulta contrario a su naturaleza jurídica.

Si entendiésemos que el fundamento de la pensión compensatoria reside en la solidaridad postconyugal, el momento de la existencia del desequilibrio sería indiferente, porque el énfasis reside en el concepto de la solidaridad. No obstante el Tribunal Supremo deja claro que el desequilibrio debe producirse en el momento de la separación o divorcio y como consecuencia de “su mayor dedicación al cuidado de la familia”, por lo que queda sin respaldo jurisprudencial la doctrina de la solidaridad.

Otro argumento en contra de esta primera doctrina es que en los datos del INE puede apreciarse que en 2013, de 95.427 divorcios y 4.900 separaciones, únicamente se concedieron pensiones compensatorias en 10.981 y 1.689 casos, respectivamente, que representan el 11,50 % de los divorcios y el 34,47 % de las separaciones. Más del 90% de las pensiones fueron a cargo del varón. Estos datos demuestran que, en la práctica

---

<sup>21</sup> STS de 27 de noviembre de 2014, nº 6034, ponente: José Antonio Seijas Quintana.



forense, el sentido de la pensión compensatoria no reside en exclusiva en la solidaridad postconyugal, porque de ser así, debería estimarse en la mayoría de los casos de rupturas matrimoniales.

También, en el estudio de la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria, debemos dejar por sentado que esta tiene una naturaleza diferente a la de la pensión alimenticia<sup>22</sup>. Ello es relevante en relación a la renunciabilidad, puesto que si atribuimos una naturaleza alimenticia a la pensión compensatoria, el art. 151 CC es taxativo al declarar la irrenunciabilidad del derecho de alimentos.

Cabría defender que su último fin reside en evitar el enriquecimiento injusto<sup>23</sup> experimentado por uno de los cónyuges con el consiguiente empobrecimiento del otro, producido de forma injusta. Además, debe existir una razón que haga recaer en el otro cónyuge la obligación de compensar ese empobrecimiento.

También se podría entender que su fundamento reside en la responsabilidad por daños, vía art. 1.089 CC, para exigir la obligación de compensar al causante físico del daño; imponer la obligación al culpable del daño; imponer la obligación a quien se benefició del riesgo o la imposición de la obligación por motivos de equidad a quien estando unido con el perjudicado por vínculos familiares o consorciales, no ha sufrido daño o ha resultado menos perjudicado como consecuencia del cambio fortuito. Esta corriente doctrinal considera que la pensión compensatoria estaría incardinada en la misma clase de obligaciones que las de la indemnización de equidad y ante un supuesto de responsabilidad objetiva.

---

<sup>22</sup> Como contraste a esta afirmación, Aparicio Auñón entiende que la naturaleza de la pensión compensatoria es alimenticia porque el antecedente histórico de la pensión compensatoria fue la pensión alimenticia entre divorciados que arbitró la ley de divorcio republicana y por la idea de que con el divorcio desaparecen todas las obligaciones asistenciales que la ley impone al marido y a la mujer”, Vid. Eusebio APARICIO AUÑÓN, “La pensión compensatoria”, Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación, nº 5, 1999, pág. 31.

<sup>23</sup> Martínez Escribano entiende que el motivo por el que sitúa el fundamento de la pensión en el enriquecimiento injusto se encuentra íntimamente ligado al hecho de ser precisamente este principio general del derecho el que ha venido sirviendo en los últimos tiempos a nuestros Tribunales como base para reconocer en los casos de rupturas de parejas de hecho el derecho de uno de los convivientes a percibir del otro determinadas cantidades. Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO, “Una nueva lectura de la pensión compensatoria desde la perspectiva del enriquecimiento injusto”, Revista de Derecho de Familia, nº 22, 2004, págs. 21-44. Asimismo lo afirma Aurora LÓPEZ AZCONA, “La ruptura de las parejas de hecho”, Aranzadi, Navarra, 2002, págs. 60 y siguientes.

Cabezuelo Arenas<sup>24</sup> tiene una visión particular sobre su fundamento. Aboga por la recepción del denominado “sistema subjetivo” del desequilibrio. Según este, es necesario tener en cuenta las circunstancias expuestas en el art. 97 CC para decidir si el derecho ha llegado a nacer a favor de alguno de los cónyuges. No toda desigualdad equivale a desequilibrio solo la que nace durante la convivencia y aflora en la ruptura matrimonial.

En conclusión, la legislación vigente poco señala de manera expresa respecto de la naturaleza jurídica de esta pensión. En efecto, es la jurisprudencia<sup>25</sup> la que ha ido perfilando tal tarea. Por ello, más allá de las diferentes argumentaciones expuestas con anterioridad, vamos a exponer las características más relevantes de la doctrina jurisprudencial<sup>26</sup> que en la última década deviene constante, pacífica, reiterada y uniforme en la definición de esta cuestión.

De acuerdo con el pronunciamiento reiterado del Tribunal Supremo:

En primer lugar, la pensión compensatoria **no se configura como una pensión absolutamente niveladora** o equilibrante sino compensatoria del desequilibrio que, en su caso, se haya producido.

En segundo lugar, tal pensión **no constituye un derecho automático** o absoluto, sino que ha de ser rogado, esto es, a instancia de parte.

En tercer lugar, la **finalidad** de la pensión compensatoria es ayudar al beneficiario a alcanzar la promoción profesional y así **garantizar la autonomía económica de que habría disfrutado** y de la que carece por la dedicación a la familia y al hogar durante la convivencia matrimonial.

---

<sup>24</sup> Ana Laura CABEZUELO ARENAS, “¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?”, *Aranzadi Civil* n° 3, 2004, págs. 2392-2393.

<sup>25</sup> Así lo ponen de relieve los estudios realizados por Ana Isabel BERROCAL LANZAROT, “La extinción de la pensión compensatoria,” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 745, 2014, pág. 2483 y Mercedes ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, “Extinción de la pensión compensatoria por modificación sustancial y permanente de las circunstancias que justificaron su establecimiento,” *Actualidad civil*, n° 7-8, 2014, págs.830-831.

<sup>26</sup> Destacan las siguientes resoluciones: STS 10 de marzo de 2009, n° 162, ponente: José Almagro Nosete, STS 19 de enero de 2010, n° 327, ponente: Encarnación Roca Trías, STS 27 de noviembre de 2014, n° 6034, ponente: José Antonio Seijas Quintana.

En consecuencia, y de acuerdo con esta jurisprudencia, parece razonable entender **que la naturaleza de la pensión compensatoria es híbrida**. Así, es necesario que haya inicialmente un desequilibrio entre los cónyuges producido por el divorcio o la separación y, además, para que esta pensión nazca es imprescindible que el cónyuge que tenga peor situación económica tenga derecho a un resarcimiento según el art. 97 CC. Esta misma argumentación ha sido mantenida por la SAP de Córdoba de 25 de marzo de 1999 en la que se afirma:

*“la naturaleza compensatoria o indemnizatoria no son caracteres excluyentes o antagónicos, sino complementarios, pues para la viabilidad de la pensión que estudiamos será preciso en primer lugar una descompensación entre los cónyuges a causa de la separación o el divorcio y en segundo lugar que el cónyuge en peor posición tenga derecho a un resarcimiento por el juego de las circunstancias que enumera el precepto en cuestión”.*

El análisis jurisprudencial permite sostener que el fin último de esta figura es colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial<sup>27</sup>. Esta pensión simplemente compensa lo que el matrimonio ha podido desnivelar. No se trata, como exponíamos a propósito de la solidaridad postcontractual, de que ambos excónyuges tengan a raíz de su ruptura los mismos ingresos. Se trata de devolver a uno de los cónyuges aquello que aportó a la relación.

---

<sup>27</sup> Lo dice expresamente la STS de 23 de enero de 2012, nº 234, ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

## 4. LA RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA COMO CONTENIDO DE ESTOS PACTOS.

Después de haber analizado los argumentos a favor y en contra de los pactos prematrimoniales y la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria, pasaremos a analizar específicamente la renuncia a esta en un pacto prematrimonial.

### 4.1. Introducción.

A priori, no resulta fácil entender la renuncia de un derecho que posiblemente no llegue a materializarse porque como sabemos deben concurrir las circunstancias del artículo 97 CC. Por regla general, los derechos suelen ejercitarse y no rechazarse de plano. Lo lógico y normal sería la conservación del derecho, por lo que su renuncia devendría como fenómeno inusual, aunque cada vez más frecuente.

Este derecho no forma parte de los llamados derechos personalísimos, los cuales son irrenunciables. Por esto, nos encontramos ante un **derecho netamente dispositivo**<sup>28</sup>. Así, en una primera aproximación, no habría problema para renunciar a la futura y posible pensión compensatoria. Como señaló la STS de 2 de diciembre de 1987 en relación con el art. 97 CC,

*"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, respecto de las cuales sí se refiere la función tuitiva, todo ello con la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente".*<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Esta cuestión la desarrolla José Ignacio CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La renuncia a los derechos*. Bosch, Casa Editorial, S. A.

<sup>29</sup> En contra, Navarro Fernández Rodríguez, que defiende que la pensión compensatoria tiene carácter irrenunciable al basarse en un estado de necesidad. En la misma línea, García Cantero entiende que la pensión compensatoria tiene un carácter necesario y, por esto, niega su renunciabilidad. NAVARRO FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, "La pensión en caso de separación o divorcio", Poder Judicial, nº 2, 1986,

Antes de entrar al fondo de la cuestión, es preciso decir que la decisión de los futuros cónyuges de renunciar a la posible pensión compensatoria futura debe ampararse en la expresión de un **consentimiento libre y voluntario**. Ambos cónyuges deben ser plenamente conscientes de lo que supone esa renuncia, de las consecuencias jurídicas de la misma y del escenario fáctico que vislumbra. No puede haber ningún tipo de vicio del consentimiento, originado por los propios cónyuges o incluso por terceras personas. Si esto ocurriera, se abrirían las puertas para la declaración de ineficacia del pacto conforme a la teoría general de las obligaciones y contratos. En la praxis es habitual que los cónyuges se asesoren jurídicamente con carácter previo a la firma de la renuncia lo que asegura o cuando menos mitiga los riesgos del consentimiento viciado. Consideramos muy acertado en este sentido, el requisito de forma *ad solemnitatem* que establece el Derecho Civil catalán para la validez de este tipo de pactos prematrimoniales. Es una forma de evitar la inaplicación del mismo debido a un vicio de consentimiento y reforzar el principio *pacta sunt servanda*.

La casuística nos puede enfrentar a situaciones en las que una pareja renuncie a la pensión compensatoria quedando un miembro en una situación de inferioridad. Es cierto que estos casos pueden no suponer un vicio del consentimiento pero no por ello dejan de ser reprobables. Por ello, este pacto sería anulado por los Tribunales por atentar contra el principio de igualdad de los cónyuges.

#### **4.2. Argumentos en contra de la validez de la renuncia a la pensión compensatoria.**

En un primer momento podríamos pensar que la pensión compensatoria no puede ser objeto de renuncia. La razón principal de esto podría ampararse en la culpa exclusiva del acreedor en la ruptura del matrimonio o en el desequilibrio económico. Frente a estos argumentos cabe destacar que la culpa no existe en el ordenamiento civil vigente. Los matrimonios pueden fracasar por infinitas causas, y entre ellas no tiene por qué estar la responsabilidad de uno de los cónyuges.

---

págs. 70 y siguientes. Gabriel GARCÍA CANTERO, “Comentario al artículo 97 CC”, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, tomo II, Madrid, 1982.

Otro argumento en contra de su admisibilidad es que solo cabe la renuncia a derechos que ya se han integrado en el patrimonio del renunciante, es decir, derechos ya adquiridos en el momento de la renuncia. En tanto que el derecho no se haya adquirido, no se puede hacer un acto de disposición sobre el mismo. Por tanto, renunciar anticipadamente a un derecho futuro, hipotético e incierto que sólo puede nacer en el momento de la crisis conyugal es inviable y no cabe. En este sentido se pronunció la STS de 18 de noviembre de 1957 conforme a la cual,

*"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 este 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".*

Conforme al mismo argumento, se falló en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias del 12 de diciembre del 2000<sup>30</sup>. Además, cabe destacar que esta doctrina no prescinde de la faceta alimenticia de la pensión compensatoria<sup>31</sup>. Aunque mantienen que la pensión compensatoria no tiene el mismo carácter que la alimenticia, como su objeto es indemnizar y paliar el desequilibrio producido por la ruptura matrimonial, han de entenderse incluida en ella los alimentos. Por todo lo expuesto, concluyen en la imposibilidad de renunciar a los alimentos.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> También en el mismo sentido: SAP Girona, de 1 de marzo de 2004, nº 357, ponente: Berta Álvarez Llana, SAP Málaga de 18 de febrero de 2008, nº 95, ponente: José Javier Díez Núñez y STS de 10 de marzo de 2009, nº 162, ponente: José Almagro Nosete.

<sup>31</sup> En contraposición a esta afirmación cabe destacar a María Paz GARCÍA RUBIO, quien afirma que esta pensión no se considera de naturaleza alimenticia porque no se basa en el binomio de necesidad/posibilidad, sino en el desequilibrio patrimonial producido a uno de los esposos o ex esposos por la separación o el divorcio (*Alimentos entre cónyuges y convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995).

También destaca la posición de Carlos Martínez de Aguirre, para quien está claro que esta compensación no tiene carácter alimentario porque no procede de una eventual subsistencia de la obligación de alimentos tras el divorcio y tampoco se identifica con la obligación de alimentos subsistente entre los cónyuges separados. Entiende el autor citado que sus respectivos fundamentos son diferentes: necesidad en el caso de los alimentos y desequilibrio en el caso de la compensación. Vid. Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Curso de Derecho Civil*, IV, Derecho de familia, Colex, 2013, pág. 192.

<sup>32</sup> Art. 151 CC.

Como crítica a lo anterior, debemos exponer que partiendo de lo establecido en el art. 6 CC<sup>33</sup> podemos afirmar que al ser la pensión compensatoria un derecho dispositivo, su renuncia no contrariará el interés o el orden público. Además hay que tener en cuenta que en el texto de este artículo en ningún momento hace referencia a la condición futura del derecho renunciado.

### **4.3. Argumentos a favor de la validez de la renuncia a la pensión compensatoria.**

Una vez puestos de manifiesto los argumentos que niegan la validez de la renuncia a la pensión compensatoria, pasaremos a estudiar los diferentes motivos por los que podría tener validez. En concreto, traeremos a colación las principales razones en las que nos basamos para negar las tesis que defienden que renunciar a un derecho de forma anticipada, sin conocer su alcance, no debe ser eficaz.

Como punto de partida, entendemos que es perfectamente admisible la renuncia a un derecho eventual futuro<sup>34</sup>. En concreto, en nuestro ordenamiento jurídico existen supuestos en los que se permite la renuncia a derechos futuros. Se puede destacar con carácter general el art. 1271 CC que admite como objeto de los contratos las cosas o derechos futuros. También, el art. 1108 CC admite renunciar anticipadamente a la indemnización de daños y perjuicios por mora. Por su parte, los arts. 1475 CC y siguientes posibilitan renunciar a la acción de saneamiento y evicción en la compraventa. Si negáramos la validez de la renuncia anticipada a un derecho, estaríamos haciendo una interpretación equivocada de nuestro Código Civil, el cual, permite, como podemos observar en las anteriores disposiciones, renunciar a derechos futuros.

---

<sup>33</sup> El art. 6 CC establece que "la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros".

<sup>34</sup> En el mismo sentido se manifiesta la doctrina del Tribunal Supremo en SSTS de 5 de abril de 1997 y 22 de octubre de 1999.

Siguiendo la argumentación expuesta anteriormente, podemos concluir, como regla general, que un derecho por el solo hecho de ser futuro no deviene irrenunciable<sup>35</sup>. Y así, en el caso concreto de la pensión compensatoria no cabe duda de que se trata de un derecho renunciabile como repiten los diferentes tribunales<sup>36</sup>.

En otro orden de cosas, partiendo de que se trata de un derecho netamente dispositivo, el hecho de renunciar a la pensión compensatoria podría ser una exclusión a la ley aplicable<sup>37</sup>. Los futuros cónyuges haciendo valer su autonomía de la voluntad pueden realizar un negocio jurídico excluyendo la aplicación de la ley en ese aspecto. Aun así, debemos destacar que la autonomía de la voluntad no exime del respeto de ciertos límites necesarios, conforme se ha expuesto antes sobre los acuerdos prematrimoniales; esto es, de modo ejemplificativo, que la renuncia no sea contraria a la ley, a la moral o al orden público, ni perjudique a derechos de terceros<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Nos adherimos a la opinión, en este punto, de Pastor Vita. Afirma el autor que, al no prefigurarse con exactitud esta renuncia en el Código Civil, al tener como tiene pleno carácter dispositivo y siempre que los cónyuges actúen con sus plenas facultades mentales y sin ningún vicio de su consentimiento, no debe existir ningún impedimento para que plenamente libres los futuros cónyuges puedan estipular la relación patrimonial de su futuro matrimonio en el ámbito de su propia autonomía privada y futura percepción de la pensión compensatoria. En su argumentación, deja sentado el carácter disponible y renunciabile de la pensión compensatoria. PASTOR VITA, “La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales”, Revista de derecho de familia, nº 19, 2003, págs. 25 y siguientes.

<sup>36</sup> La SAP Santa Cruz de Tenerife de 30 de noviembre de 2001, reconoció validez a la renuncia a la pensión compensatoria contenida en la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada antes de contraerse el matrimonio. La SAP Madrid de 27 de noviembre de 2002 no fijó pensión compensatoria al constar la renuncia previa en capitulaciones matrimoniales, si bien hay que aclarar que además, basó dicho pronunciamiento en la escasa duración del matrimonio. La SAP Barcelona de 19 de enero de 2006, no fijó pensión compensatoria al haberse renunciado a ella en las capitulaciones matrimoniales. La SAP A Coruña de 4 de abril de 2006 es más clara respecto a esta cuestión admitiendo abiertamente que la renuncia efectuada antes de contraerse matrimonio es plenamente eficaz y debe producir todos sus efectos en el posterior procedimiento de separación o divorcio que se siga entre las partes. En el mismo sentido se falló en la SAP Zaragoza de 23 julio de 2010 y en la SAP Cádiz de 29 de diciembre de 2011.

<sup>37</sup> De acuerdo con esto, la SAP Madrid de 27 de febrero de 2007 analizó la renuncia a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales otorgadas con anterioridad a celebrarse el matrimonio estableciendo el criterio de que no se trata de una renuncia anticipada a un derecho, sino más bien ante una renuncia a la ley, a la que se refiere el art. 6.2 CC, al hablar de la exclusión a la ley aplicable, lo que supone excluir voluntariamente, mediante un negocio jurídico, el régimen regulador de un determinado derecho.

<sup>38</sup> Destacamos la SAP Madrid 27 de febrero de 2007 que, a propósito de un supuesto en el que se aplicó esta doctrina y se citaron los límites existentes, determinó que como la prestación compensatoria no es materia de orden público en el derecho de familia, nada obsta para la validez de la renuncia.



#### 4.4. Revocabilidad de la renuncia.

En este epígrafe vamos a estudiar si, una vez aceptada la renuncia a la pensión compensatoria, los tribunales pueden revocarla por infringir ciertos límites. En concreto, la cláusula *rebus sic stantibus* la estudiaremos más tarde en un epígrafe reservado por el especial interés que presenta en la actualidad.

Entendemos que a pesar de sostener la validez de la renuncia a la pensión compensatoria, hay límites que no pueden ser franqueados. Nos referimos a los derechos imperativos, los derechos constitucionales, el interés de los menores y, por supuesto, el orden público.

Por esto, no compartimos la postura de Pastor Vita<sup>39</sup> quien entiende que nadie podría oponerse a la determinación de renuncia que han pactado y por ello, el derecho a la pensión por desequilibrio económico, quedará extinguido, sin que pueda reproducirse su extinción en un ulterior juicio de separación o divorcio. Las circunstancias que pudieran sobrevenir tampoco podrían dar lugar por tanto al nacimiento del derecho a esa pensión, con independencia de que acaezca con posterioridad ese presunto desequilibrio económico para uno de los cónyuges, ya que ellos libremente así lo hicieron constar expresamente y así regularon sus economías familiares haciendo constar libremente no hacer valer ese derecho.

Si bien es cierto que mantenemos que es positivo y necesario un aumento del reconocimiento de la autonomía de la voluntad como forma de solucionar problemas, resulta fundamental defender el cumplimiento de los derechos constitucionales de los cónyuges, así como, las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico y los derechos de los menores.

Pastor Vita hace prevalecer la voluntad contractual por encima de cualquier otro acontecimiento posterior. A su juicio, el juez no puede entrar a cuestionar la legitimidad del pacto de renuncia a la pensión porque ello supondría poner en duda la libertad que las normas civiles confieren a los esposos para regular sus propios intereses patrimoniales y económicos. Tan solo podría intervenir el juez cuando el pacto sea manifiestamente contrario al interés de uno de los cónyuges por haber concurrido un

---

<sup>39</sup> PASTOR VITA, “La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales,” *Revista de derecho de familia* n° 19, 2003, págs. 25 y siguientes.

vicio en la emisión de su consentimiento o por derivarse para terceros un grave perjuicio que sea consecuencia de ese pacto de renuncia.

Siguiendo esta línea expositiva, la cláusula *rebus sic stantibus*, que expondremos posteriormente con mayor detenimiento, no sería de aplicación en ningún supuesto, porque para él es irrelevante que haya circunstancias posteriores que no hayan sido previstas. Esta forma de ver la renuncia a la pensión compensatoria en un pacto prematrimonial aportaría una gran seguridad jurídica al sistema puesto que los futuros cónyuges podrían decidir renunciar a la pensión compensatoria y tendrían la tranquilidad de que ninguna otra circunstancia futura iba a hacer perder la eficacia de ese pacto. Además, esta postura sirve para concienciar a los futuros cónyuges a establecer un pacto más completo, previendo los diferentes escenarios futuros antes los que se pudieran encontrar.

Sin embargo, en mi humilde opinión, esta posición acarrea la imposibilidad judicial de privar de eficacia el contenido de aquellos pactos que resultaran injustos a la vista del futuro cambio de las circunstancias, conforme previene la cláusula *rebus sic stantibus* y también actualmente el Código Civil Catalán. Asimismo, permitiría que el cónyuge más fuerte se prevaleciera de su posición de superioridad, gozando así de la tranquilidad de que un supuesto pacto francamente ventajoso para sus intereses no podría ser revisado por un juez posteriormente.

Pero no es menos cierto que puede desnaturalizar la institución comentada, la tendencia judicial y doctrinal<sup>40</sup> de variar la decisión adoptada por los futuros cónyuges en un pacto prematrimonial, otorgando la pensión a uno de los excónyuges a pesar de haberse renunciado previamente a ella.

Recientemente, la Corte de Casación francesa en una sentencia de 8 de julio de 2015<sup>41</sup> no reconoce efectos a un pacto prematrimonial de renuncia a la pensión compensatoria. El supuesto de hecho trataba de una pareja que, antes de casarse, otorga un pacto en Alemania ante un notario en el que renuncian a la posible pensión compensatoria que pudiera devenir con ocasión de una crisis conyugal. Expresamente excluyen “toda

---

<sup>40</sup> Este argumento es defendido por Pilar DE LA HAZA DÍAZ, *La pensión de separación y divorcio*, Madrid, 1989.

<sup>41</sup> Cour de Cassation, chambre civile 1, 8 juillet 2015.

pensión compensatoria según el derecho alemán o cualquier otro derecho”. A pesar de esto, el Tribunal francés concluye afirmando que es aplicable el derecho francés por lo que deja sin efecto este pacto argumentando que la renuncia a la pensión compensatoria es contraria al orden público francés. A más abundar, pone de manifiesto que el valor de la pensión compensatoria no puede limitarse, según establecen los arts. 270 y 271 del Code Civil.

Dejando al margen los problemas de Derecho Internacional Privado, esta postura del tribunal francés no respeta la autonomía de la voluntad de los cónyuges. El Tribunal, en vez de descender a la casuística y averiguar cuál fue la voluntad de los cónyuges a la hora de establecer este pacto, le priva de efectos.

La doctrina francesa distingue entre obligaciones de carácter alimentario que son disponibles y las obligaciones fundadas en la solidaridad que son indisponibles por considerarse una cuestión de orden público internacional. La pensión compensatoria forma parte de la primera categoría como afirma la Corte de Casación francesa en una sentencia de 11 de marzo de 2009<sup>42</sup>. Por esto, puede renunciarse pero sólo una vez que ha nacido el derecho, es decir, en el momento en que sobreviene la crisis matrimonial<sup>43</sup>.

Después de analizar, la revocabilidad de la renuncia a la pensión compensatoria en el derecho español y la postura reciente de la Corte de Casación francesa ante ello, apostamos por la defensa a ultranza de los derechos imperativos de nuestras leyes, los derechos constitucionales y, sobretodo, la protección de los menores. Por esto, entendemos necesaria una revisión judicial a posteriori cuando se infrinjan estos derechos. En esta misma línea, García Rubio<sup>44</sup> explica que partiendo de la admisibilidad de la renuncia a la pensión compensatoria en un pacto prematrimonial, se tienen que poder declarar nulas estas renunciaciones por los tribunales cuando existieran dudas en el proceso negociador del acuerdo o en su contenido, por violación de los derechos

---

<sup>42</sup> Cour de Cassation, chambre civile 1, 11 mars 2009.

<sup>43</sup> Cour de Cassation, chambre civile 2, 21 mars 1988, Cour de Cassation, chambre civile 1, 3 février 2004, Cour de Cassation, chambre civile 1, 8 février 2005.

<sup>44</sup> María Paz GARCÍA RUBIO, “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil,” *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LVI, fascículo IV, octubre-Diciembre 2003, págs. 1656 y siguientes.

fundamentales de los cónyuges<sup>45</sup>. Esta argumentación se inserta en la línea actual defendida por la jurisprudencia, que sostiene la ineficacia de los pactos en casos tasados.

## **5. APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* A LOS PACTOS PREMATRIMONIALES DE RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA.**

### **5.1. Introducción.**

Antes de entrar a abordar la cuestión que nos ocupa, debemos precisar que la cláusula *rebus sic stantibus* no se encuentra regulada expresamente en el Código Civil español, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos. En nuestro ordenamiento podemos encontrar preceptos en los que se tiene en cuenta el cambio de circunstancias, incidiendo así, en los casos en que los cónyuges han suscrito un pacto, en las consecuencias del principio *pacta sunt servanda*<sup>46</sup>. Sin embargo, como regla general, esta cláusula es admitida por la jurisprudencia. En efecto podemos citar las STS de 14 diciembre de 1940, STS de 23 de noviembre de 1962, STS de 22 de abril de 2004, entre otras.

Desde el momento en que se suscribe un pacto prematrimonial en el que se incluye la renuncia a la pensión compensatoria, hasta que se den los presupuestos para que surta efecto, las circunstancias de los otorgantes han podido variar considerablemente. Por esto, analizaremos la aplicación de la doctrina sobre la cláusula *rebus sic stantibus* en este tipo de pactos. Viene a significar una forma reconocida por los tribunales de dejar

---

<sup>45</sup> Cabezuelo Arenas entiende, al igual que García Rubio, que hay que diferenciar distintos supuestos y, por ello, es necesario que los Tribunales se encarguen de revisar los pactos. Ana Laura CABEZUELO ARENAS, “¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?” , Aranzadi Civil número 3, 2004, págs. 2375 y siguientes.

<sup>46</sup> En el art. 100 CC se prevé la modificación de la pensión por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge cuando así se aconseje.

de aplicar un pacto alegando la variación de las circunstancias respecto del momento pactado.

## 5.2. Requisitos.

La STS de 27 de abril de 2012 establece expresamente los criterios para la aplicabilidad de la cláusula,

*"Alteración de las circunstancias entre el momento de la perfección del contrato y el de consumación, desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, lo que ha de haber producido por un riesgo imprevisible y la subsidiaridad por no haber otro remedio".*

Más tarde, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en sentencias de 17 de enero de 2013, 18 de enero de 2013 y 15 de octubre de 2014, ha exigido para la aplicación de esta cláusula que la alteración sea sobrevenida y que concurra aumento extraordinario de la onerosidad o que no concurra la posibilidad de haber efectuado una previsión razonable de la situación desencadenada (art. 9:503 de los Principios Europeos de la Contratación). En estas sentencias, el Alto Tribunal ha demostrado más flexibilidad que en otras épocas.

La aplicación de esta cláusula procederá excepcionalmente y cobrará una gran importancia al suponer el dejar sin efecto un acuerdo entre particulares. Por regla general, como determina el Código Civil y repite el Tribunal Supremo en múltiples sentencias, los pactos deben ser cumplidos. Así, la STS de 24 de junio de 2015<sup>47</sup> que, para un caso de actualidad, aplica la doctrina expuesta concluyendo que no se ha producido ninguna variación relevante, razón que lleva al Tribunal a la aplicación del art. 1258 CC que determina que los contratos han de ser cumplidos.

Por otro lado, esta cláusula viene a funcionar como una cautela para aquellas situaciones en las que los cónyuges pactaron válidamente una renuncia a la pensión compensatoria

---

<sup>47</sup> STS de 24 de junio de 2015, nº 2828, ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.

El Tribunal rechaza la moderación o extinción de la renta vitalicia, pues no se provoca una especial onerosidad en las prestaciones, ni la situación actual de los contratantes era difícilmente previsible, dado que ambos esposos mantenían una desahogada situación financiera igual que la existente al momento de los pactos. Concluyen que no se ha producido ninguna variación de circunstancias por lo que el Tribunal aplica el art. 1258 CC.

pero debido al trágico cambio de circunstancias se producen efectos que no se valoraron a la hora de realizar el pacto. En estas ocasiones, es útil que el juez deje sin efecto el pacto porque de lo contrario se encontraría desprotegida la parte más débil.

En algunos ordenamientos se regula expresamente la *cláusula rebus sic stantibus*. Este es el caso del Derecho Catalán. El art. 231-20.5 CCCat regula la posible ineficacia que le puede sobrevenir a un pacto si su cumplimiento es gravemente perjudicial para uno de los cónyuges y se acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgó tal pacto. Como quiera que este inciso no puede servir para dinamitar la aplicación de estos pactos, dada la vigencia general del principio *pacta sunt servanda*, el legislador catalán pone el acento en que para que resulte ineficaz, el cumplimiento del pacto debe ser “gravemente perjudicial”. En este punto, sigue los pasos de los *Principles of the Law of Family Dissolution* en los que se expone que debe concurrir una “injusticia sustancial” para proceder a dejar de aplicar el pacto. Este artículo se refiere fundamentalmente a las relaciones de larga duración en las que han sobrevenido circunstancias ciertamente relevantes de índole económica y/o familiar, de difícil o imposible previsión *ab initio*.

El objetivo del legislador catalán al introducir este inciso, es el mismo que tiene la Jurisprudencia. Sin embargo, *a priori* la redacción de este artículo establece requisitos más rígidos que los aplicados por la Jurisprudencia en el Derecho Común español.

La regla general, como hemos venido repitiendo, es que los pactos deben ser cumplidos. Por esto, debemos hacer una interpretación restrictiva de lo que pactaron los otorgantes intentando mantener en todo momento su voluntad en ese momento. Si han acaecido estas circunstancias excepcionales, de difícil entronque dentro de lo pactado, el Derecho Civil catalán aboga por la declaración de su ineficacia parcial<sup>48</sup>. Aun cuando la ineficacia parcial no se encuentra prevista en el Código Civil Catalán, entendemos no entra en contradicción con ninguno de sus preceptos y es compatible con el fin que promueve su texto, que no es otro que modificar lo más mínimamente posible el contenido de lo pactado. La ineficacia total se reserva para aquellos casos en los que con

---

<sup>48</sup> Esto es explicado detenidamente por Joan EGEA I FERNÁNDEZ y Josep FERRER RIBA, “Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d’ajuda mútua”, atelier 2014, págs. 146-161.

las previsiones inicialmente pactadas y los medios previstos resulte imposible satisfacer la controversia generada.

A más abundar, como hemos estudiado anteriormente, los requisitos de los pactos prematrimoniales en el Código Civil Catalán son muy rígidos, es decir, el hecho de establecer cautelas limita luego la posibilidad de invalidar lo pactado.

Por otro lado, también se regula esta cláusula en el art. 4:15 del *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*<sup>49</sup>, que explica que teniendo en cuenta las circunstancias existentes en el momento en que se otorga el pacto, la autoridad judicial puede, en un caso excepcional, dejar sin efecto o modificar el pacto.

### **5.3. La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo.**

Hasta ahora los tribunales ponían de manifiesto el carácter excepcional de la cláusula *rebus sic stantibus*. En 1971, De Castro explicaba que en un primer momento el Tribunal rechazaba la aplicación de esta y que cuando la admitió, lo hacía en fallos de sentencias en las que no se daban los requisitos necesarios para su aplicación<sup>50</sup>.

El actual contexto de crisis económica ha propiciado que el Tribunal Supremo revise los criterios de aplicación de la regla *rebus sic stantibus*, y de esta forma ha modernizado una institución cuya formulación había permanecido inalterada durante más de cincuenta años. También se puede observar que este tribunal viene flexibilizando su aplicación.

---

<sup>49</sup> Principle 4:15 Exceptional hardship, “Having regard to the circumstances when the agreement was concluded or those subsequently arising, the competent authority may, in cases of exceptional hardship, set aside or adjust a marital property agreement.” Accesible en <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-English1.pdf> última consulta 02,05,2016. Estos principios han sido redactados por la *Commission on European Family Law*. Esta fue establecida el 1 de septiembre de 2001. Está conformada por veintiséis expertos de Derecho de familia procedentes de países de la Unión Europea y otros países de Europa. El objetivo de esta Comisión es armonizar el Derecho de familia en Europa.

Para estudiarlo más en profundidad, Katharina BOELE-WOELKI ET AL, *Principles*, 2013, pág. 135.

<sup>50</sup> Federico DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985 y M<sup>a</sup> Ángeles PARRA LUCÁN, “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, Indret, Barcelona, octubre 2015.

Debemos destacar dos sentencias del año 2014 del Tribunal Supremo<sup>51</sup> en las que se ha variado el rumbo que veníamos comentando. En ellas se sostuvo que la crisis ha de verse como un fenómeno capaz de variar las circunstancias que mantenían una relación contractual. Aún a pesar de que estas sentencias hacen referencia a contratos, las hemos traído a colación para poner de manifiesto que estos argumentos utilizados podrían ser también aplicados al ámbito de los pactos matrimoniales.

Sin embargo, en contraste con lo anterior, en el ámbito del Derecho de Familia, la jurisprudencia más reciente aboga por el respeto absoluto a la autonomía de la voluntad de los cónyuges. Traemos a colación la STS de 11 de diciembre de 2015. Esta reciente sentencia pone de manifiesto la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en relación con dejar de aplicar ciertos aspectos pactados previamente por los cónyuges. Un matrimonio estableció en un convenio regulador que en el caso de divorciarse la esposa tendría derecho a una pensión compensatoria. En el momento de divorciarse, el marido en primera instancia pide que se deje sin efecto ese convenio porque entiende extinguida esa pensión al convivir la mujer *more uxorio* con otro hombre. El Juzgado de Primera Instancia otorga validez al pacto, pero sin embargo esta decisión es revocada por la Audiencia Provincial, la cual estima las alegaciones puestas de manifiesto por el esposo. A pesar de lo acordado por las partes en el convenio regulador, la Audiencia determina que no puede admitirse el que las partes desnaturalicen este instituto jurídico y el derecho; y si el art. 101 del CC dice que el derecho a la pensión se extingue por convivir maritalmente el acreedor con otra persona, en puridad jurídica entiende que ha de decretarse el cese de la pensión. Esta establece,

*“ningún pacto puede establecer la no aplicación de una ley”.*

Lo que se plantea en esta sentencia es si fue intención de las partes garantizar la pensión compensatoria sin establecer ninguna otra circunstancia que permitiera modificar o extinguir esta pensión, en concreto por causa de convivencia marital fuera del matrimonio.

---

<sup>51</sup> STS de 30 de junio de 2014 y STS de 15 de octubre de 2014. En ambas el ponente fue Francisco Javier Orduña Moreno. Esta reciente jurisprudencia choca con la mantenida hasta el momento (STS de 27 de abril de 2012, ponente: Román García Varela). Esta había declarado que la evolución económica de un país y las situaciones de crisis económica global o de un sector económico en particular no pueden suponer una justificación genérica para el incumplimiento de las obligaciones contractuales.



Finalmente, el Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia Provincial en lo que se refiere únicamente a la extinción de la pensión compensatoria, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia. Incide en que lo fundamental es determinar cuál era la voluntad de los cónyuges en el momento de la firma del convenio. Por esto, como antes y después del convenio regulador ya existía esta situación de convivencia de la esposa con otra persona, de la que además estaba embarazada, circunstancia que era perfectamente conocida por el marido, resulta palmario que, a pesar de todo, fue voluntad de los cónyuges garantizar a la esposa una pensión compensatoria.

En conclusión, defendemos, llegados a este punto, que al resultar palmario que nos encontramos ante una materia de derecho dispositivo, el juez debería respetar los pactos alcanzados entre sí por los futuros cónyuges. El órgano jurisdiccional se debería limitar a comprobar que no ha existido un vicio en el consentimiento en el momento de otorgar el pacto. Esto es, el juez debe tutelar que se han cumplido las reglas legalmente exigibles para la formalización de estos pactos, pero no debería entrar a juzgar el fondo del asunto. Los futuros cónyuges, amparándose en el ejercicio de su respectiva autonomía de la voluntad, cada vez más palmaria, no sólo pueden, sino que, entendemos, deben regular las consecuencias jurídicas de sus diferentes negocios jurídicos, aun estableciendo de mutuo acuerdo previsiones para una posible ruptura futura. En un mundo global y complejo como el que nos encontramos deberíamos abogar por una mayor autorregulación que se traduciría en una menor rigidez de las normas, y a la larga, en reducir los conflictos que llegan a los tribunales.

## **6. CONCLUSIONES.**

**Primera.-** La evolución tanto personal como social del ser humano nos ha situado ante un panorama muy diferente respecto del que veníamos siendo testigos en las relaciones de pareja. Igualmente, la legislación vigente se torna insuficiente ante los problemas que se nos plantean hoy día, inherentes a las relaciones conyugales. Estas han experimentado un cambio de ciento ochenta grados en lo que a rupturas se refiere. En este contexto, el juego de la autonomía de la voluntad, reconocida en nuestro ordenamiento jurídico en los arts. 1255 y 1323 CC, contribuye a solucionar estos

problemas. La facultad de autorregulación que asiste a los cónyuges supone una forma efectiva de prever las consecuencias económicas a que pueden conducir las desavenencias surgidas en el seno del matrimonio.

Como hemos podido analizar a lo largo del trabajo, algunos ordenamientos, véase el Derecho norteamericano y el Derecho catalán, abogan por el principio de la autonomía de la voluntad del derecho de familia como medio de regulación del negocio jurídico del matrimonio en toda su extensión. Otros modelos sin embargo son excesivamente tuitivos y protectores.

**Segunda.-** Los pactos prematrimoniales se muestran como una manifestación de esta autonomía de la voluntad de los cónyuges. Así lo ha entendido la reciente jurisprudencia que, como prueba de ello, ha reconocido la validez de este tipo de pactos. No hace muchos años, un acuerdo de estas características merecía rechazo social para la mayor parte de la sociedad, toda vez que ponía de manifiesto que el matrimonio podía finalizar, en contra de la concepción clásica matrimonial del *consortium omnis vitae*. Sin embargo, actualmente cada vez son más las parejas que, bien por ser previsoras o bien por haber sufrido ya una ruptura conyugal anterior, apuestan por este tipo de regulación.

Por ello, creemos que de *lege ferenda* habrán de ser regulados expresamente los requisitos que deben contener estos pactos para evitar que un miembro de la pareja pueda, unilateralmente, dejarlos sin efecto. Debemos garantizar en la medida de lo posible el principio *pacta sunt servanda*. De otro modo, propiciaremos la inseguridad jurídica y dejaremos vacía de contenido la autonomía de la voluntad de los cónyuges.

**Tercera.-** La pensión compensatoria debe equilibrar la situación económica del cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial, buscando una potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, tal y como la dispondría de no mediar el vínculo matrimonial. Además se predica la renuncia a dicha pensión siempre que sea expresión de un consentimiento libre, sin vicio de la voluntad, propia de los derechos netamente dispositivos entre los que se encuadra. En todo caso, esta renuncia debe respetar ciertos límites infranqueables como son los derechos imperativos, los derechos constitucionales, el interés de los menores y el orden público.

Otro límite, actualmente objeto de un especial análisis jurisprudencial, es la llamada *cláusula rebus sic stantibus*. Defendemos su aplicabilidad pero de forma restrictiva a los casos en los que palmariamente las circunstancias hayan cambiado de un modo considerable. En este sentido, insistimos en la idea de potenciar la seguridad jurídica limitando las facultades judiciales de revisión de estos pactos prematrimoniales y reforzando los requisitos para otorgarlos, conforme al Derecho Comparado.

**Cuarta.-** Los pactos de renuncia a la pensión compensatoria en el marco de un acuerdo prematrimonial son admisibles siempre que respeten los límites impuestos. Se nos presentan como una posibilidad de presente para resolver los conflictos futuros, garantizando la seguridad jurídica y evitando la incertidumbre del resultado y la dilación hasta lograr una ulterior resolución judicial definitiva y firme. Precisamente, entendemos que estos pactos redundarán en fortalecer los pilares de la familia al evitar la judicialización de las controversias que pudieran surgir en su seno.

**Quinta.-** Como colofón, es preciso referir que hasta no hace muchas décadas, la convivencia marital se mantenía anclada bajo las reglas de una moral rígida, basada en un modelo económico y social, de corte tradicional históricamente, favorable a la preponderancia masculina fundamentalmente mediante la integración laboral del varón prácticamente en exclusiva, dejando a la mujer en una situación de desigualdad de hecho palmaria, sencillamente “recluida” a las labores del hogar y francamente mermada en el ejercicio de sus derechos civiles. Y entre ellos, en especial, por inexistente, el de la autorregulación de las consecuencias jurídicas y económicas ante una futurible ruptura matrimonial. Sin embargo, en un tiempo relativamente breve, no sólo hemos ampliado el concepto jurídico matrimonial a las parejas homosexuales sino que hemos acentuado la vigencia del vínculo matrimonial en la clásica  *affectio maritalis* o  *matrimonialis*,

Aun así, ponemos de manifiesto que todavía se debe avanzar más en lo que a igualdad real se refiere y, en esa línea, los tribunales velarán por los derechos de la parte débil.

Concluimos siguiendo al profesor Lacruz:

“lo determinante del matrimonio es el compromiso de los cónyuges ratificado por la Ley. (...) El debilitamiento de los vínculos y relaciones de

autoridad, desemboca en un cierto contractualismo: la dirección dual de la familia y la vida conyugal van a tener ahora que desenvolverse mediante pactos. Este contractualismo determina una correlativa reducción de la zona de la intimidad familiar, que deja de ser el antiguo *hortus clausus*”<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> José Luis LACRUZ BERDEJO, “Un nuevo contractualismo en el Derecho familiar”, Revista Jurídica española La Ley, Madrid, nº 3, 1982, págs. 728-729.

# TABLA DE JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA ESTUDIADA.

<u>Tribunal, sala y fecha</u>	<u>Ar</u>	<u>Magistrado Ponente</u>
STS, 1ª, 2.12.1987	8926	Eduardo Fernández-Cid de Temes.
STS, 1ª, 5.4.1997	271	Eduardo Fernández-Cid de Temes.
STS, 1ª, 22.4.1997	325	Xavier O'Callaghan Muñoz.
STS, 1ª, 21.12.1998	1183	Pedro González Poveda.
STS, 1ª, 22.10.1999	853	Luis Martínez-Calcerrada Gómez.
STS, 1ª, 15.2.2002	725	Jesús Corbal Fernández.
STS, 1ª, 5.11.2008	991	Encarnación Roca Trías.
STS, 1ª, 10.3.2009	162	José Almagro Nosete.
STS, 1ª, 19.1.2010	327	Encarnación Roca Trías.
STS, 1ª, 14.2.2011	511	Encarnación Roca Trías.
STS, 1ª, 14.3.2011	1668	Juan Antonio Xiol Ríos.
STS, 1ª, 31.3.2011	2158	Encarnación Roca Trías.
STS, 1ª, 22.6.2011	5560	Juan Antonio Xiol Ríos.
STS, 1ª, 19.10.2011	6899	Encarnación Roca Trías.
STS, 1ª, 24.11.2011	567	Encarnación Roca Trías.
STS, 1ª, 25.11.2011	7774	Encarnación Roca Trías.
STS, 1ª, 23.1.2012	234	Juan Antonio Xiol Ríos.
STS, 1ª, 4.12.2012	749	Juan Antonio Xiol Ríos.

STS, 1ª,10.12.2012	766	Juan Antonio Xiol Ríos.
STS, 1ª, 17.12.2012	8302	José Antonio Seijas Quintana.
STS, 1ª, 15.11.2013	157	José Antonio Seijas Quintana.
STS, 1ª, 25.3.2014	134	Francisco Javier Arroyo Fiestas.
STS, 1ª, 30.6.2014	333	Francisco Javier Orduña Moreno.
STS, 1ª, 15.10.2014	591	Francisco Javier Orduña Moreno.
STS, 1ª, 27.10.2014	6034	José Antonio Seijas Quintana.
STS, 1ª, 28.10.2014	580	Antonio Sallas Carceller.
STS, 1ª, 26.3.2015	135	José Antonio Seijas Quintana.
STS, 1ª, 23.6.2015	385	Francisco Javier Arroyo Fiestas.
STS, 1ª, 24.6.2015	2392	Francisco Javier Arroyo Fiestas.
STS, 1ª,10.12.2015.	5216	José Antonio Seijas Quintana.
STSJ, 4.10.2002	6949	Lluís Puig i Ferriol.
STSJ, 18.9.2008	1726	Carlos Ramos Rubio.
STSJ Cataluña, 12.7.2012	10025	Carlos Romeo Rubio.
SAP Asturias, 12.12.2000	690	Mª Pilar Muriel Fernández-Pacheco.
SAP Las Palmas, 12.11.2003	860	Julio Manrique de Lara Morales.
SAP Girona, 1.3.2004	357	Berta Álvarez Llaneza.
SAP La Coruña, 4.4.2006	124	Julio J. Tasende Calvo.
SAP Madrid, 27.2.2007	141	Eladio Galán Cáceres.
SAP Málaga, 18.2.2008	95	José Javier Díez Núñez.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

Leonor AGUILAR RUIZ y César HORNERO MÉNDEZ, “Autonomía de la voluntad y pensión compensatoria: efectividad de los pactos conyugales de renuncia previa”, *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia*, 2004.

Manuel ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil IV Derecho de familia*, Edisofer S.L, 2013.

María Mercedes ALBERRUCHE DÍEZ-FLORES, “Extinción de la pensión compensatoria por modificación sustancial y permanente de las circunstancias que justificaron su establecimiento”, *Actualidad civil*, nº 7-8, 2014.

Isabel ANTÓN JUAREZ, “Acuerdos prematrimoniales: ley aplicable y derecho comparado”, *Cuadernos de derecho transnacional* (marzo 2015), volumen 7, nº 1, 2015.

Eusebio APARICIO AUÑÓN, “La pensión compensatoria”, *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, nº 5, 1999.

Ana Isabel BERROCAL LANZAROT, “La extinción de la pensión compensatoria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 745, 2014.

Katharina BOELE-WOELKI ET AL, *Principles*, Utrecht University, 2013.

Ana Laura CABEZUELO ARENAS, “¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?”, *Aranzadi Civil*, nº 3, 2004.

Ana Laura CABEZUELO ARENAS, “La renuncia a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales”, *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia*, Sevilla, 2004.

Carmen CALLEJO RODRÍGUEZ, “El pacto de modificación de la pensión compensatoria contenido en convenio regulador”, *Actualidad civil*, nº 9, 2014.

José Ignacio CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La renuncia a los derechos*, Bosch, Casa Editorial, S. A, 1986.

María Dolores CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos en previsión de ruptura: un estudio de Derecho Comparado*, Tirant Lo Blanch, 2013.

Brigitte CLARK, “Should greater prominence be given to pre-nuptial contracts in the law of ancillary relief?” *Child and Family Law Quarterly* 399, 2004.

Cristina DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, “La autonomía de la voluntad y las relaciones económicas de casados y uniones de pareja”, *La autonomía privada en el Derecho civil*, dirigido por M<sup>a</sup> Ángeles Parra (en prensa).

Cristina DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La autonomía de la voluntad y los negocios jurídicos de familia*, Dykinson, 2009.

Cristina DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

Federico DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.

Manuel DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “En torno a la llamada pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil”, *Estudios Jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, Madrid, 1985.

Pilar DE LA HAZA DÍAZ, *La pensión de separación y divorcio*, Madrid, 1989.

Sandra DÍAZ MASEDA, “Breves apuntes sobre la renuncia al derecho a la pensión compensatoria”, *Revista de Derecho UNED*, nº 2, 2007.

Luis DÍEZ PICAZO, “La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del Derecho de Familia”, *Convenios reguladores de las crisis matrimoniales*, Universidad de Navarra, Pamplona 1989.

Luis DÍEZ-PICAZO y Antonio GULLÓN, *Instituciones de derecho Civil*, Derecho de familia, volumen II, Tecnos, 1995.

Joan EGEA I FERNANDEZ, *Pensión compensatoria y pactos de previsión de una ruptura matrimonial*, Libro Homenaje al profesor Luis Diez Picazo, tomo 3, Civitas, 2002.



Joan EGEA I FERNÁNDEZ y Josep FERRER RIBA, “Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d’ajuda mutua”, Atelier, 2014.

Catalina NAVARRO FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, “La pensión en caso de separación o divorcio”, Poder Judicial, nº 2, 1986.

Gabriel GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 97 CC*, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, tomo II, Madrid, 1982.

Manuel GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014.

María Paz GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges y convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995.

María Paz GARCÍA RUBIO, “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil”, Tomo LVI, Fascículo IV, octubre-diciembre de 2003.

Silvia GASPAR LERA, “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad”, Anuario de Derecho Civil, LXIV, Fascículo III, julio-septiembre, 2011.

Silvia GASPAR LERA, “Los acuerdos prematrimoniales en el Derecho inglés: Validez, eficacia y discrecionalidad judicial”, InDret, 3/2012.

Eva HOLGADO, José Manuel AGUILAR CUENCA, Ignacio PAZ-ARES. *Recientes modificaciones legislativas para abogados de familia: Previsiones capitulares*, Dykinson, 2008.

José Luis LACRUZ BERDEJO, “Un nuevo contractualismo en el Derecho familiar”, Revista Jurídica española La Ley, Madrid, nº 3, 1982.

José Luis LACRUZ BERDEJO et al., *Elementos de Derecho Civil: II- Derecho de obligaciones*, volumen I, parte General, teoría general del contrato, Dykinson, Madrid, 2003, (Actualizado por Francisco RIVERO HERNÁNDEZ).

José Luis LACRUZ, *Elementos del Derecho Civil: IV Familia*, volumen I, Barcelona, Bosch, 1990.

Albert LAMARCA I MARQUÉS, Esther FARNÓS AMORÓS, Albert AZAGRA MALO, Mireia ARTIGOTI I GOLOBARDES, “Separación de bienes y autonomía privada familiar en Cataluña: ¿un modelo pacífico sujeto a cambios?”, *InDret*, 4/2003.

Antonio LEGERÉN MOLINA, “Imposibilidad de tener en cuenta eventos posteriores al momento de la ruptura para la determinación del desequilibrio generador de una prestación compensatoria”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 98, mayo-agosto 2015.

Aurora LÓPEZ AZCONA, “La ruptura de las parejas de hecho”, *Aranzadi*, Navarra, 2002.

Nigel LOWE, “Prenuptial agreements: the English position”, *InDret* 1/2008, 2008.

Álvaro LUNA YERGA y María XIOL BARDAJÍ, “*Rebus sic stantibus*: ¿un paso atrás? Comentario a la STS, 1ª, 15.10.2014 (Ar.6129) y a la jurisprudencia posterior de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la regla *rebus sic stantibus*”, *InDret* 2/2015, 2015.

Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de familia*, Colex, 2013.

Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Curso de Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones*, Colex, 2014.

Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO, “Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en Derecho Catalán”, *Revista jurídica de Cataluña*, nº 2, 2011.

Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO, “Una nueva lectura de la pensión compensatoria desde la perspectiva del enriquecimiento injusto”, *Revista de Derecho de Familia*, nº 22, 2004.

Luz M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La alteración de las circunstancias contractuales. Un análisis jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 2003.

Andrew MEEHAN, *Agreements and ancillary relief after S v. S and MacLeod v. MacLeod*, Family law, 2009.

Jesús Alberto MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS. “La pensión compensatoria y la autonomía de la voluntad”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, nº 5, 2015 (Ejemplar dedicado a: Autonomía de la voluntad y Derecho de familia).

Víctor MORENO VELASCO. “Principio dispositivo y la pensión compensatoria: expresiones en la práctica judicial”, *Diario La Ley*, nº 7467, 2010.

Catalina NAVARRO FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, “La pensión en caso de separación o divorcio”, *Poder judicial*, nº 2, 1986.

Javier ORDUÑA MORENO, Luz M.MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*, Civitas, Pamplona, 2013.

José Pascual ORTUÑO MUÑOZ, *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Thomson, 2005.

Agustín PARDILLO HERNÁNDEZ. “La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, nº 8010, 2013.

María Ángeles PARRA LUCÁN, “Autonomía de la voluntad y el derecho de familia”, en *Autonomía de la voluntad en el derecho privado: Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, volumen 1, 2012 (Derecho de la persona, familia y sucesiones).

María Ángeles PARRA LUCÁN, “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *InDret* 10/2015.

Javier PASTOR VITA, “La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales”, *Revista de derecho de familia*, nº 19, 2003.

Ignacio PAZ ARES, *Recientes modificaciones legislativas para abogados de familia: modificaciones fiscales, el síndrome de Alienación Parental y Previsiones Capitulares*, Dykinson, 2008.

Antonio Javier PÉREZ MARTÍN, *Tratado de derecho de familia*, Lex nova, Valladolid, 2009.

Maribel POZO FERNÁNDEZ, “Renuncia anticipada a la pensión compensatoria”, *La toga*, nº 186, 2012.

Joaquín J RAMS ALBESA, Cristina de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Eduardo SERRANO GÓMEZ, Luis A. ANGUITA VILLANUEVA, *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Dykinson, 2009.

María José REYES LÓPEZ. “La reciente jurisprudencia del tribunal supremo sobre la extinción de la pensión compensatoria,” *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 2, 2015.

Jordi RIBOT, Miquel MARTÍN-CASALS, *The Role of self-determination in the modernisation of family law in Europe; papers presented at the 2003 European Regional Conference of the International Society of Family Law*, Girona: Documenta Universitaria, 2006.

Jens M. SCHERPE, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective* (Hart Publishing), Oxford, 2012.

Gustavo SUÁREZ PERTIERA, *Derecho matrimonial comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2005.

Carlos TRINCHAT BLASCO, *Memento práctico familia y sucesiones*, Ediciones Francis Lefebvre, 2013-2014.

Mariano YZQUIERDO TOLSADA, “La cláusula rebus sic stantibus no puede dar tanto de sí”, en el blog <http://hayderecho.com/2014/11/03/la-clausula-rebus-sic-stantibus-no-puede-dar-tanto-de-si/>