

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Validez y eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial

Laura Allueva Aznar

TESIS DOCTORAL UPF / 2015

DIRECTOR DE LA TESIS

Dr. Albert Lamarca i Marquès (Departamento de Derecho)



A mis padres, por su apoyo incondicional

Per a la meua germana, per ser la meua millor amiga

Per a la meua àvia, per confiar sempre en mi

RESUMEN

Esta tesis doctoral tiene por objeto el análisis de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial, de acuerdo con el Libro segundo del Código Civil de Cataluña. En el trabajo se presenta la regulación de la prestación compensatoria en su conjunto y, en particular, se analiza la posibilidad de que los cónyuges, o futuros cónyuges, en previsión de una ruptura matrimonial, renuncien anticipadamente a la prestación compensatoria. En su análisis, se distingue entre la validez de la renuncia, condicionada a determinados requisitos formales, temporales y de claridad, precisión y reciprocidad, así como a otras limitaciones de orden general, y su eficacia, sometida al respeto de determinadas normas imperativas, a que las partes hayan recibido asesoramiento legal independiente e información sobre sus respectivos estados financieros y, finalmente, a la no constatación de una modificación sobrevenida de circunstancias.

RESUM

Aquesta tesi doctoral té per objecte l'anàlisi de la renúncia anticipada a la prestació compensatòria en pactes en previsió de ruptura matrimonial, d'acord amb el Llibre segon del Codi Civil de Catalunya. En el treball es presenta la regulació de la prestació compensatòria en el seu conjunt i, en particular, s'analitza la possibilitat que els cònjuges, o futurs cònjuges, en previsió d'una ruptura matrimonial, renunciïn anticipadament a la prestació compensatòria. En la seva anàlisi, es distingeix entre la validesa de la renúncia, condicionada a determinats requisits formals, temporals i de claredat, precisió i reciprocitat, així com a altres limitacions d'ordre general, i la seva eficàcia, sotmesa a l'observança de determinades normes imperatives, a què les parts hagin rebut assessorament legal independent i informació sobre els seus respectius estats financers i, finalment, a la no constatació d'una modificació sobrevinguda de circumstàncies.

“It is enough to conclude here that no public policy is violated by permitting enforcement of a waiver of spousal support executed by intelligent, well-educated persons, each of whom appears to be self-sufficient in property and earning ability, and both of whom have the advice of counsel regarding their rights and obligations as marital partners at the time they execute the waiver. Such waiver does not violate public policy and is no *per se* unenforceable as the trial court believed”.

In re Marriage of Pendleton (24 Cal.4th 39 [2000])

SUMARIO

ABREVIATURAS.....	13
PRESENTACIÓN.....	17

Capítulo Primero

La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

I. Introducción.....	21
II. La naturaleza jurídica de la prestación compensatoria.....	29
1. Asistencial.....	32
2. Compensatoria.....	39
III. La finalidad de la prestación compensatoria.....	43

Capítulo Segundo

La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

I. El desequilibrio económico como presupuesto para determinar la procedencia de la prestación compensatoria.....	51
1. Las clases de desequilibrio económico.....	55
1.1. El desequilibrio perpetuo.....	56
1.2. El desequilibrio coyuntural.....	58
2. Los criterios para ponderar el desequilibrio económico.....	59
3. El momento en que se debe considerar el desequilibrio económico.....	62
4. El análisis del desequilibrio económico.....	65
II. Los criterios para determinar la cuantía y la duración de la prestación compensatoria.....	69
1. La posición económica de los cónyuges.....	73
2. La realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia.....	75
3. Las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges.....	78

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

4. La duración de la convivencia	80
5. Los nuevos gastos familiares del deudor	82
III. Las modalidades de pago de la prestación compensatoria.....	83
1. El pago en forma de capital	87
2. El pago en forma de pensión.....	90
2.1. La duración de la pensión: indefinida o temporal.....	93
2.1.1. Pensión indefinida.....	93
2.1.2. Pensión temporal.....	98
a. La cuestión sobre la temporalidad de la prestación compensatoria.....	107
b. Cuestiones pendientes sobre la temporalidad de la prestación compensatoria	113

Capítulo Tercero

Las vicisitudes de la prestación compensatoria

I. La modificación de la prestación compensatoria en forma de pensión	115
1. La mejora de la situación económica del beneficiario de la pensión	119
2. El empeoramiento de la situación económica del deudor de la pensión	122
II. La suspensión temporal de la prestación compensatoria	126
III. La sustitución de la prestación compensatoria	127
IV. La extinción de la prestación compensatoria	128
1. Las causas de extinción: legales y pactadas.....	128
1.1. La modificación sustancial de la situación económica del acreedor o del deudor.....	131
1.2. El matrimonio del acreedor o la convivencia marital con otra persona.....	133
2. La acreditación y los efectos de las causas de extinción	135
3. La muerte del deudor y la sustitución de la prestación compensatoria	139

Capítulo Cuarto

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

I. La autonomía privada familiar en la determinación de las consecuencias económicas de la ruptura matrimonial.....	143
II. Tipos de pactos familiares para disponer de la prestación compensatoria	146
1. Pactos en previsión de ruptura matrimonial	148
2. Pactos adoptados en convenio regulador	152
3. Pactos adoptados fuera de convenio regulador	156
III. Contenido de los pactos sobre la prestación compensatoria.....	157
1. Pactos sobre los presupuestos del nacimiento de la prestación compensatoria	159
2. Pactos sobre la modalidad, la cuantía, la duración y las causas de extinción de la prestación compensatoria	160
3. Pactos de renuncia a la prestación compensatoria	164

Capítulo Quinto

Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

I. La figura de los pactos en previsión de ruptura matrimonial	171
II. Los antecedentes de los pactos en previsión de ruptura matrimonial	177
1. La influencia norteamericana.....	177
1.1. La <i>Uniform Premarital Agreements Act</i> de 1983.....	179
1.2. Los <i>Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations</i> de 2002.....	182
2. La recepción europea.....	186
2.1. El divorcio unilateral sin causa y sus efectos	188
2.2. La previsión legal del art. 231-20 CCCat.....	194
III. Ventajas e inconvenientes de los pactos en previsión de ruptura matrimonial.....	196
IV. Diferencias con los contratos patrimoniales	201
V. Ámbito subjetivo	204
VI. Ámbito objetivo	209
1. Pactos que afectan a aspectos personales de la relación entre los cónyuges.....	210
2. Pactos que afectan a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.....	214

3. Pactos que afectan a las relaciones de los cónyuges con los hijos.....220

Capítulo Sexto

La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

I. La admisión de la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria223

II. El debate norteamericano sobre la admisión de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria230

III. Requisitos de validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria239

 1. Requisitos formales241

 2. Requisitos temporales247

 3. Claridad, precisión y reciprocidad.....253

 4. Límites de orden general257

IV. Normas de protección del consentimiento libre, informado y no viciado257

 1. Asesoramiento legal independiente258

 2. Revelación de la información patrimonial265

Capítulo Séptimo

La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

I. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria ...
.....273

 1. Eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria y pensión de viudedad.....277

II. Los límites a la eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria283

 1. La vulneración de las normas imperativas285

 1.1. La limitación legal del apartado 2 del artículo 233-16 CCCat286

 1.1.1. Su configuración como restricción de la autonomía privada286

 1.1.2. Su doble fundamento.....289

Sumario

1.2. Límites de orden general: el interés superior del menor y los derechos fundamentales.....	292
2. La vulneración de las normas de protección del consentimiento libre, informado y no viciado.....	294
3. La modificación sobrevenida de circunstancias.....	301
4. La injusticia o el grave perjuicio.....	303
III. El control de la eficacia de los pactos celebrados en previsión de ruptura matrimonial.....	305
IV. Casos resueltos en materia de renuncia anticipada a la prestación compensatoria por tribunales norteamericanos.....	310
1. Planteamiento.....	310
2. Declaración de eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria.....	310
2.1. <i>In re Marriage of Howell</i> (195 Cal.App.4th 1062 [2011]).....	310
2.2. <i>In re Marriage of Melissa</i> (212 Cal. App. 4th 598 [2012]).....	313
3. Declaración de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria.....	317
3.1. <i>In re Marriage of Facter</i> (212 Cal. App. 4th 967 [2013]).....	317
4. Principales argumentos usados por los tribunales norteamericanos: la simetría o asimetría del escenario contractual como factor adicional.....	319

Capítulo Octavo

La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

I. La previsión contenida en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat ...	323
1. Influencia de las reglas de la teoría general de los contratos.....	326
2. Relación de causalidad entre el cambio de circunstancias y el grave perjuicio para uno de los cónyuges.....	333
3. Caracteres de las circunstancias.....	336
3.1. Circunstancias relevantes.....	336
3.2. Circunstancias nuevas o sobrevenidas.....	336

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

3.3. Circunstancias imprevistas y razonablemente imprevistas	338
3.3.1. ¿Cómo se concreta la razonable previsibilidad de las circunstancias imprevistas?	339
3.3.2. Resultados del juicio de previsibilidad de las circunstancias imprevistas.....	341
a. Efectos de su razonable imprevisibilidad	341
b. Efectos de su razonable previsibilidad	342
II. La modificación sobrevenida de circunstancias como límite a la eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria.....	344
1. ¿Cuál es la posición de los tribunales norteamericanos?	345
1.1. Planteamiento	345
1.1.1. <i>Hardee v. Hardee</i> (585 S.E.2d 501 [S.C. 2003]).....	345
1.1.2. <i>In re Marriage of Rosendale</i> (119 Cal. App. 4th 1202 [2004]).....	347
1.1.3. <i>Crews v. Crews</i> (295 Conn. 153 [2010])	348
1.2. Principales argumentos usados por los tribunales norteamericanos: la imprevisibilidad y el carácter amplio de las circunstancias	351
2. Criterios de resolución: escenarios contractuales simétricos y asimétricos.....	352
2.1. Escenario contractualmente simétrico	354
2.1.1. Primera fase: el análisis de las circunstancias	355
2.1.2. Segunda fase: la ineficacia del pacto y la aplicación del régimen dispositivo legal.....	357
a. La ineficacia como consecuencia jurídica de la modificación sobrevenida de circunstancias	358
b. La aplicación del régimen dispositivo legal	360
2.2. Escenario contractualmente asimétrico	362
CONCLUSIONES.....	365
JURISPRUDENCIA CITADA.....	373
BIBLIOGRAFÍA.....	385

ABREVIATURAS

ALI	<i>American Law Institute</i>
art. /arts.	Artículo(s)
apt./apts.	Apartado(s)
AC	<i>Base de datos Westlaw ES (Aranzadi)</i> (repertorio de jurisprudencia civil de las audiencias)
AP	Audiencia Provincial
AT	Audiencia Territorial
BGB	Código civil <i>alemán</i> (Bürgerliches Gesetzbuch)
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOE	Boletín Oficial del Estado
cap./caps.	Capítulo(s)
CC	Código Civil español de 1889
CCCat	Código Civil de Cataluña
CDCC	Compilación de Derecho Civil de Cataluña
CEFL	<i>Commission on European Family Law</i>
CE	Constitución Española
CF	Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia (DOGC núm. 2687, de 23 de julio; vigente hasta el 1.1.2011)
coord./coords.	Coordinador(es)
dir./dirs.	Director(es)
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas (actual DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea)
DOGC	Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña
ed./eds.	Editor(es)
EE.UU.	Estados Unidos de América
fasc./fasc.	Fascículo(s)
FD/FFDD	Fundamento (s) de Derecho
Idescat	<i>Instituto de Estadística de Cataluña</i>

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

INE	<i>Instituto Nacional de Estadística</i>
IPC	Índice de Precios de Consumo
JPI	Juzgado de Primera Instancia
JUR	<i>Base de datos Westlaw ES (Aranzadi)</i> (fondo jurisprudencial general)
LAU	Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (BOE núm. 282, de 25 de noviembre)
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (BOE núm. 7, de 8 de enero)
Ley 30/1981	Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE núm. 72, de 20.7.1981)
Ley 15/2005	Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE núm. 163, de 9.7.2005)
Ley 25/2010	Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (DOGC núm. 5686, de 5.8.2010 y BOE núm. 203, de 21.8.2010)
núm./núms.	Número(s)
par.	Párrafo(s)
PECL	<i>Principles of European Contract Law</i>
PEFL	<i>Principles of European Family Law</i>
p./pp.	Página(s)
RJ	<i>Base de datos Westlaw ES (Aranzadi)</i> (repertorio de jurisprudencia del Tribunal Supremo y de Tribunales Superiores de Justicia)
RN	Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE

Abreviaturas

núm. 189, de 7.7.1944, pp. 5225 a 5282)

S(S)AP	Sentencia(s) de Audiencia Provincial
secc.	Sección
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
S(S)TS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
S(S)TSJ	Sentencia(s) del Tribunal Superior de Justicia
S(S)TSJC	S(S)TSJ Cataluña (Sala de lo Civil y lo Penal, secc. 1ª)
T.	Tomo(s)
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TSJC	Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
UPAA	<i>Uniform Premarital Agreements Act</i>
UPMAA	<i>Uniform Premarital and Marital Agreements Act</i>
vid.	Véa(n)se
Vol./Vols.	Volúmen(es)

PRESENTACIÓN

Con la aprobación de la Ley 25/2010, de 29 de julio, *del Libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia*, se produce una importante reforma del derecho de la persona y de la familia que pretende dar respuesta a las necesidades y nuevas realidades sociales actuales, en un contexto de internacionalización de las relaciones familiares e interpersonales¹.

El objeto de esta tesis doctoral es analizar uno de los aspectos más innovadores de la reforma: la posibilidad de renunciar anticipadamente a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 233-16 CCCat y en los términos del artículo 231-20 CCCat. Estas previsiones superan las posibles dudas que podían resultar de los artículos 15 y 84 del

¹ DOGC núm. 5686, de 5.8.2010 y BOE núm. 203, de 21.8.2010. El Libro segundo del CCCat entró en vigor el 1.1.2011, después de una larga *vacatio legis* de varios meses. Sobre la nueva regulación del derecho de la familia y de la persona, *vid.* las obras generales siguientes: Reyes BARRADA ORELLANA/Martín GARRIDO MELERO/Sergio NASARRE AZNAR (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011; Encarna ROCA TRIAS/Pascual ORTUÑO MUÑOZ (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011; Adolfo LUCAS ESTEVE (dir.), *Dret Civil Català II. Persona i família*, Bosch, Barcelona, 2012; Vicente PÉREZ DAUDÍ (coord.), *El proceso de familia en el Código civil de Cataluña: análisis de las principales novedades civiles y los aspectos fiscales*, Atelier, Barcelona, 2011; M^a del Carmen GETE-ALONSO CALERA *et al.*, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, 3^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; Núria GINÉS CASTELLET *et al.*, *La familia del siglo XXI: algunas novedades del libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011; Martín GARRIDO MELERO, *Derecho de familia. Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil Español*, T. I (Régimen de la pareja matrimonial y legal), 2^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2013; Pedro DEL POZO CARRASCOSA/Antoni VAQUER ALOY/Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid, 2013; INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissertenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013; Joan EGEA FERNÁNDEZ/Josep FERRER RIBA, *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Atelier, Barcelona, 2014; Lluís PUIG FERRIOL/Encarna ROCA TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, II-2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Código de Familia de 1998, y permiten que las partes excluyan o limiten voluntariamente uno de los remedios económicos postdivorcio previstos por la ley.

El interés del estudio de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial está tanto en la validez de dicha renuncia, como en el análisis de su eficacia, sobre todo en aquellos supuestos en que, como consecuencia de la duración del matrimonio, existe una modificación sobrevenida de las circunstancias fundamento del pacto que perjudica gravemente a una de las partes. En particular, con esta tesis doctoral se pretende avanzar en el conocimiento de los criterios para resolver estos supuestos, pues la tendencia a reconocer un margen cada vez mayor a la autonomía privada de los esposos contrasta con la necesidad de protección de la parte negocial más débil. Ello puede suponer la intervención directa de los poderes públicos y la declaración de ineficacia de ciertos acuerdos, válidamente celebrados, pero cuyos resultados en la concreta situación de crisis familiar son valorados negativamente o poco convenientes para los intereses de uno de los cónyuges.

El trabajo se estructura en ocho capítulos. Los cuatro primeros tienen como objeto el análisis del régimen jurídico de la prestación compensatoria en su conjunto, con base en su actual configuración en la normativa del CCCat. Así, el capítulo primero da cuenta de sus principales características, naturaleza y finalidad; el capítulo segundo estudia el desequilibrio económico como presupuesto de su procedencia, los criterios para determinar su cuantía y duración y sus modalidades de pago; el capítulo tercero analiza sus vicisitudes; y, el capítulo cuarto, asumiendo el carácter disponible de la prestación compensatoria, trata del modo en que la autonomía privada incide en su régimen jurídico.

Los capítulos que siguen, del quinto al octavo, se dedican al análisis de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial. Para ello, en el capítulo quinto se

Presentación

presentan los pactos en previsión de ruptura matrimonial, como instrumento que usan los cónyuges, o futuros cónyuges, para disponer de la prestación compensatoria; el capítulo sexto analiza los requisitos para la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria; el capítulo séptimo se centra en la eficacia y los posibles límites a la eficacia de estos pactos; y, finalmente, el capítulo octavo estudia, en particular, la modificación sobrevenida de las circunstancias como motivo de ineficacia de la renuncia y plantea cómo debería ser la intervención de la autoridad judicial en estos supuestos específicos.

CAPÍTULO PRIMERO

LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA COMO EFECTO DE LA CRISIS MATRIMONIAL

I. Introducción

Las consecuencias económicas de una crisis matrimonial se deciden a la vista de un marco legal relativamente complejo, que puede llevar a considerar pronunciamientos de distinta naturaleza y alcance. Uno de ellos es el relativo a la prestación compensatoria, que se configura como un mecanismo correctivo del mayor perjuicio económico que la ruptura de la convivencia puede causar a uno de los cónyuges, con independencia del régimen económico matrimonial que haya regido durante el matrimonio².

A pesar de su carácter estructural entre los distintos remedios postdivorcio existentes, la prestación compensatoria es el menos utilizado en la práctica. En efecto, en solo un 9,26 % de los divorcios decididos en Cataluña, y en un 8,42 % de los decididos en el conjunto de España, durante el año 2013, se incorporó en la sentencia su pago como efecto de la crisis³.

² *Vid.* art. 233-14 CCCat: “[e]l cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada tiene derecho a solicitar en el primer proceso matrimonial una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario. En caso de nulidad del matrimonio, tiene derecho a la prestación compensatoria el cónyuge de buena fe, en las mismas circunstancias”.

³ Fuente: INE. La totalidad de divorcios, en el año 2013, en Cataluña fue de 17.715 y, en España, de 95.427, por un total de 26.044 y 156.446 matrimonios celebrados, respectivamente, en el mismo año.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Este dato puede explicarse con base en distintas razones. En primer lugar, la prestación compensatoria no es un efecto necesario en toda ruptura matrimonial, sino un efecto secundario, eventual y residual en la medida en que su apreciación se da en unos casos y no en otros, según concurren o no los presupuestos legales de hecho para su devengo, a diferencia de lo que sucede con la disolución del régimen económico matrimonial. De hecho, antes de valorar su procedencia, se analiza la posibilidad de paliar los efectos negativos que se derivan de la crisis matrimonial mediante otros mecanismos, tales como los que resultan de la liquidación del régimen económico matrimonial o la atribución del uso de la vivienda habitual. Como consecuencia de ello, en ocasiones, los demás remedios postdivorcio evitan que haya de corregirse el mayor perjuicio económico que la ruptura de la convivencia puede causar a uno de los cónyuges. Y en segundo lugar, cabe destacar que casi el 50% de los divorcios que tuvieron lugar en Cataluña y en España durante el año 2013 fueron fruto de matrimonios que no contaban con más de 10 años de convivencia o, dicho en otras palabras, muchos divorcios afectaron a matrimonios de duración media relativamente breve⁴. Por consiguiente, cabe pensar que o bien ambos cónyuges sufrieron perjuicios en cantidades parecidas, o bien la convivencia no llegó a comprometer irremediabilmente sus oportunidades económicas, de tal forma que la prestación compensatoria no quedó justificada.

Con todo, la prestación compensatoria es un remedio postdivorcio que ha sido objeto de revisión, mejora y adaptación a las necesidades sociales, tal como resulta de su nueva regulación en el Libro segundo del CCCat.

Su estudio debe partir de la consideración inicial de que hombres y mujeres han sido tratados de forma distinta a lo largo de la historia, no solo por razones biológicas sino por razones culturales, como consecuencia de la asignación por parte de la sociedad de roles,

⁴ Fuente: INE. De hecho, el total de los matrimonios disueltos por divorcio tuvieron una duración media de 15'5 años: *vid.* [Nota de prensa del INE, Estadística de nulidades, separaciones y divorcios](#), de 22.10.2014.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

responsabilidades, comportamientos o actitudes diferenciadas en función del género. En particular, una de las manifestaciones más evidentes de este tratamiento diferenciado, propio de las sociedades patriarcales, se basaba en el hecho de que los hombres se identificaban con los roles productivos, ya que eran los principales responsables del trabajo no doméstico o asalariado, de la toma de decisiones y del sostenimiento económico de la familia, mientras que las mujeres se especializaban en los roles reproductivos, ya que debían preocuparse del cuidado de los hijos y del trabajo doméstico⁵. La dedicación de las mujeres a este tipo de trabajo invisible colocaba a la mujer en una posición de inferioridad⁶ y de dependencia económica respecto del marido, con unos efectos negativos en caso de ruptura matrimonial⁷.

En este contexto, la reintroducción del divorcio por la Ley 30/1981⁸ planteó una cuestión de gran alcance práctico. Resultaba evidente que debía arbitrarse una forma para que el cónyuge que, siguiendo la

⁵ Me refiero a la contraposición *breadwinner vs. homemaker* de la cultura anglosajona. Se refiere a ello, entre otros, Jonathan HERRING, *Family Law*, 5ª ed., Longman Law Series, 2011, p. 149.

⁶ *Vid.* Encarna ROCA TRIAS, *Familia y cambio social (De la "casa" a la persona)*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 187-188; AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, Newark, NJ Lexis Nexis, 2002, p. 805.

⁷ *Vid.*, entre otros, Ira Mark ELLMAN, "The Theory of Alimony", *California Law Review*, Vol. 77, núm. 1, 1989, pp. 40-53; Margaret F. BRINIG/June CARBONE, "Rethinking marriage: feminist ideology, economic change, and divorce reform", *Tulane Law Review*, Vol. 65, núm. 5, 1991, p. 979; Tonya L. BRITO, "Spousal support takes on the mommy track: why the ALI proposal is good for working mothers", *Duke Journal of Gender Law and Policy*, Vol. 8, 2001, p. 154; AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., 2002., p. 809; Jennifer MATHER SAUL, *Feminism Issues & Arguments*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 11; Jaqueline HEATON, "Divorce", *International Family Law, The Hague Conference*, Report: Family Law, 2010, p. 6; HERRING, *Family Law*, cit., p. 206. Además, existen estudios que demuestran que el matrimonio genera efectos positivos en los hombres, que no tienen su correlato en las mujeres: *vid.* Margaret BRINIG, "The influence of *Marvin v. Marvin* on housework during marriage", *Notre Dame Law Review*, Vol. 76, núm. 5, 2001, pp. 1316-1317.

⁸ Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE núm. 172, de 20.7.1981, pp. 16.457 a 16.462).

práctica vigente, se hubiera dedicado a la familia, al hogar y a los hijos, y que dependiera económicamente del otro, no quedara desasistido al disolverse el matrimonio⁹. El legislador, consciente de la necesidad de proteger a quienes, por razones históricas y culturales, habían tenido que renunciar a una profesión para dedicarse exclusivamente al cuidado de los hijos y a las tareas del hogar, previó el otorgamiento de una pensión de carácter potencialmente indefinido, desligada de la causa de la ruptura matrimonial, para aquellas mujeres –en la mayoría de los casos- las condiciones de vida de las cuales experimentarían un desequilibrio económico. En este sentido, el legislador estatal introdujo, mediante la Ley 30/1981, el artículo 97 CC, relativo a la pensión compensatoria, inspirada en la *prestation compensatoire* del derecho francés de 1975¹⁰.

La preocupación del legislador catalán por los efectos del empobrecimiento que se podían derivar de una crisis matrimonial, específicamente por razón de la vigencia del régimen de separación de bienes, se remontan al año 1993, cuando, mediante la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, *de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges*¹¹, se incorporó la posibilidad de que el cónyuge que se había dedicado al hogar o había trabajado desinteresadamente para el otro pudiera obtener una compensación económica, en determinadas situaciones. La regulación en derecho catalán de la entonces denominada pensión compensatoria tuvo lugar cinco años más tarde, con la aprobación del CF. En particular, este Código introdujo su régimen jurídico en el Título III, en los artículos

⁹ Vid. María del Mar MANZANO FERNÁNDEZ, “Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 742, 2014, p. 386.

¹⁰ Vid. arts. 270 a 285 Código Civil francés (introducidos por la Ley núm. 75-617, de 11.7.1975, art. 1 Diario Oficial de 1.7.1975, en vigor el 1.1.1976). Así lo pone de relieve, entre otros, José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho Civil, IV. Familia*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2008, p. 105; Manuel DE LA CÁMARA, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, Civitas, Madrid, 2002, p. 147.

¹¹ DOGC núm. 1807, de 11.10.1993 y BOE núm. 263, de 3.11.1993.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

84 y ss¹². Con base en estos precedentes, la configuración actual de la prestación compensatoria está contenida, desde la entrada en vigor del Libro segundo del CCCat, en la sección 3ª del Capítulo III de su Título III, relativo a la familia¹³. En particular, los preceptos que se refieren expresamente a este derecho son los artículos 233-14 a 233-19 CCCat¹⁴.

Existen diferencias significativas entre la regulación anterior y la actual del CCCat. La mayoría de las novedades introducidas por el legislador catalán en 2011 obedecen a criterios sentados por la jurisprudencia y que tienen relación con las nuevas realidades sociales, especialmente en lo relativo a la incorporación de la mujer al mercado laboral y a la distribución y reparto de las tareas domésticas y cuidado de los hijos¹⁵.

¹² Al respecto, *vid.* Josep FERRER I RIBA, “Separació de béns i compensació en la crisi familiar”, en VV. AA., *Nous reptes del Dret de Família: Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català de Tossa de Mar*, Edicions Apeticio, Girona, 2005, p. 80. La configuración originaria de esta institución no difería demasiado de la regulación que, desde la reforma introducida por la Ley 30/1981, preveía el mencionado art. 97 CC.

¹³ Su equivalente, a nivel estatal, es el art. 97 CC según la redacción dada por la Ley 15/2005.

¹⁴ *Vid.* los capítulos relativos a la prestación compensatoria contenidos en las obras generales siguientes: BARRADA ORELLANA/GARRIDO MELERO/NASARRE AZNAR (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 279 y ss.; ROCA TRIAS/ORTUÑO MUÑOZ (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 888 y ss.; GETE-ALONSO CALERA, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, cit., pp. 284 y ss.; INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, cit., pp. 368 y ss.; PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, II-2, cit., pp. 375 y ss.; EGEA I FERNÁNDEZ/FERRER RIBA, *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, cit., pp. 461 y ss.

¹⁵ En la misma línea, *vid.* Àngels CABELLO GUILERA, “Comentario al artículo 233-14”, en ROCA TRIAS/ORTUÑO MUÑOZ (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 889; Sergio NASARRE AZNAR, “La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña”, en BARRADA ORELLANA/GARRIDO MELERO/NASARRE AZNAR (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 281.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Así lo indica el Preámbulo del Libro segundo del CCCat: “[s]e ha tenido en cuenta que la incorporación de la mujer al mercado de trabajo no ha ido paralela, en la práctica, a un reparto de las responsabilidades domésticas y familiares entre los dos cónyuges y que en bastantes casos la actividad laboral o profesional de uno de los cónyuges se supedita aún a la del otro, hasta el punto de que, en determinados niveles educativos y de renta, continúa siendo habitual que uno de los cónyuges, típicamente la mujer, abandone el mercado de trabajo al contraer matrimonio o al tener hijos. Ambas circunstancias abonan reconocer el derecho a prestación compensatoria vinculándolo al nivel de vida de que se disfrutaba durante el matrimonio, si bien dando prioridad al derecho de alimentos de los hijos y fijando la cuantía de acuerdo con los criterios que la propia norma detalla”.

Las novedades más destacables de la regulación de la prestación compensatoria en el Libro segundo del CCCat son las siguientes¹⁶:

- Un cambio de terminología: la denominación usada en el nuevo texto legal introducido por el Libro segundo del CCCat es “prestación” compensatoria, en lugar de “pensión” compensatoria, como consecuencia de la generalización de la posibilidad de pago en forma de capital en el apartado 2 del artículo 233-17 CCCat.
- Una vinculación de la prestación compensatoria a la ruptura de la convivencia y no al momento de interposición de la demanda de separación o divorcio, y eventualmente de nulidad. En consecuencia, bajo la actual normativa, si la persona que es acreedora de la prestación no la reclama judicialmente durante un tiempo prudencial desde el cese de la convivencia, podrá ver decaer su pretensión, al poder ser

¹⁶ A algunas de ellas hace referencia CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-14*, cit., pp. 889-890.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

estimada la inexistencia de perjuicio económico. De hecho, un ejercicio tardío de la acción supone la no necesidad de la prestación compensatoria.

- La posibilidad, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 233-14 CCCat, de que el acreedor de la prestación, en caso de fallecimiento del posible deudor, reclame a los herederos de aquél el derecho que le corresponde, siempre que dicha reclamación se lleve a cabo en los tres meses siguientes al fallecimiento y dentro del año de haberse producido la separación de hecho. Esta norma tiene como objetivo que el cónyuge superviviente, que como consecuencia de la separación de hecho va a verse privado de los derechos sucesorios a que tendría derecho, tenga una oportunidad de reclamar aquello que le correspondería por razón de la ruptura de la convivencia. A tal efecto, el precepto permite reclamar la prestación compensatoria al cónyuge superviviente en dos supuestos: en primer lugar, si el cónyuge deudor muere en el plazo de un año de la separación de hecho, el cónyuge superviviente cuenta con tres meses a contar desde la muerte para reclamarla y, en segundo lugar, si al tiempo de la muerte del cónyuge deudor existe un procedimiento matrimonial abierto pendiente de resolución, el cónyuge superviviente también cuenta con tres meses a contar desde la muerte para reclamarla contra los herederos del difunto. No obstante, el precepto no se pronuncia acerca de la posibilidad de que los herederos puedan alegar la falta de patrimonio suficiente en el haber hereditario, al tiempo de determinar el derecho o para establecer, en su caso, la cuantía de la prestación a favor del acreedor. Por consiguiente, parece que habrá que estar a las reglas generales para su determinación y a la situación en que quede el caudal hereditario, a semejanza de lo estipulado en el apartado 2 del artículo 233-19 CCCat, relativo a los efectos sobre la prestación del fallecimiento del cónyuge deudor.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

- La nueva regulación acota y establece más limitaciones que la anterior para la constitución del derecho y para establecer su *quantum*, dando prioridad a las necesidades de los hijos y a las del propio deudor, de modo que no sea una carga excesivamente gravosa para éste, si concurren en él otras obligaciones económicas derivadas de la ruptura¹⁷.
- El artículo 233-15 CCCat, relativo a los criterios para determinar la procedencia, cuantía y duración de la prestación compensatoria, contiene una redacción más precisa y de mayor claridad y, asimismo, más coherente con la realidad social. En este sentido, pueden mencionarse las letras *b* – que mediante la inclusión de la consideración “u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia” refleja la voluntad de querer considerar los casos uno a uno, habida cuenta, a mi juicio, del claro sesgo de género característico de la materia y de protección del cónyuge débil- y *e* –sobre nuevos gastos familiares del deudor, en consonancia con la filosofía del nuevo Código, de tener en cuenta la posibilidad de familias reconstituidas-.
- El legislador catalán incorpora, en el apartado 2 del artículo 233-18 CCCat, un nuevo criterio para valorar y determinar la capacidad económica del deudor u obligado al pago, como posible factor de reducción de la prestación. En este sentido, deberán “(...) tenerse en cuenta sus nuevos gastos familiares”, sin perjuicio de dar prioridad al derecho de alimentos de todos sus hijos.
- En caso de muerte del cónyuge deudor de la prestación compensatoria en forma de pensión, la obligación de pago se

¹⁷ Con cierta frecuencia, el cónyuge deudor de la prestación compensatoria suele afrontar otros pagos: la renta de un piso, alimentos de origen familiar, etc.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

mantiene a cargo de los herederos. No obstante, el apartado 2 del artículo 233-19 CCCat, a diferencia del CF, faculta al acreedor y a los herederos a forzar la sustitución de la pensión por el pago de un capital, ya sea en bienes o en dinero.

II. La naturaleza jurídica de la prestación compensatoria

La ruptura de la convivencia matrimonial comporta por lo general una serie de efectos económicos negativos en los miembros de una pareja, por razón del incremento de gastos derivados de tener que mantener dos hogares o abonar otros pagos asociados a la ruptura, así como en la pérdida de economías de escala propias de una vida en común. Estas consecuencias negativas pueden afectar de forma sustancialmente desigual sobre uno de los miembros de la pareja si existe una disparidad importante en los recursos económicos de uno y otro para afrontar la vida separada o en la respectiva aptitud para obtenerlos.

Esta salida del matrimonio con carácter desigual se configura como claramente injusta cuando ello se debe, básicamente, a decisiones tomadas por ambos a lo largo del matrimonio en interés de la familia, habiendo éstas implicado sacrificios para uno de los cónyuges en el ámbito personal, formativo o profesional. En este sentido, los distintos ordenamientos jurídicos reaccionan ante la eventual desigualdad en la salida del matrimonio mediante la previsión de prestaciones económicas a favor del cónyuge que queda en una situación peor¹⁸.

El fundamento de estas prestaciones económicas y su régimen jurídico son muy variados en las distintas jurisdicciones europeas, puesto que

¹⁸ *Vid.* Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *European Family Law in Action: Maintenance between Former Spouses*, Vol. II, Intersentia, Antwerp, 2003, pp. 41 y ss.

dependen de la concepción del matrimonio que cada país tenga, así como del entorno socioeconómico y las políticas de cada país en materia de igualdad de género, protección social, derechos laborales y atención a la infancia. Sin embargo, parece que todas ellas comparten un ideal de justicia que ha de guiar la regulación de las consecuencias económicas de la ruptura de la convivencia, que distingue entre el deber de compartir los bienes obtenidos a lo largo de la convivencia (*sharing*), el deber de compensar las pérdidas derivadas del modo en que se ha convivido (*compensation*) y el deber de asistencia mútua o cobertura de necesidades básicas (*needs*)¹⁹.

Los distintos ordenamientos jurídicos no otorgan a estos tres fundamentos el mismo valor, ni cuentan respectivamente con tres tipos de pretensiones específicas, sino que éstas suelen vehicularse con técnicas muy variadas como, por ejemplo, los regímenes económicos matrimoniales, la atribución del uso de la vivienda familiar, o las prestaciones compensatorias, que puedan coexistir con los alimentos a los hijos comunes²⁰. En términos generales, la regulación sobre regímenes económicos matrimoniales se ocupa del primer fundamento, esto es, del establecimiento de reglas para compartir las ganancias y pérdidas patrimoniales que emanan del matrimonio. Puede ocurrir, no obstante, que los cónyuges no vean plenamente compensadas las inversiones específicas efectuadas a lo largo de la convivencia. De ahí que quepa todavía, tras el reparto del excedente, la posibilidad de solicitar prestaciones económicas a favor del cónyuge que queda en una situación peor, que obedezca a los dos fundamentos restantes, esto es, la compensación de las pérdidas derivadas del modo

¹⁹ La lectura de los casos *Miller v. Miller y McFarlane v. McFarlane* ([2006] UKHL 24) contribuye al esclarecimiento de las tres grandes líneas o fundamentos de los efectos patrimoniales del fin de la vida marital. De acuerdo con la decisión de la *House of Lords*, una solución justa al tiempo de la ruptura matrimonial es aquella que considera los tres ámbitos de la equidad, esto es, la distribución del patrimonio, la compensación y las necesidades (*sharing, compensation, needs*).

²⁰ Vid. Josep FERRER RIBA, “Comentario al artículo 233-14”, en EGEA I FERNÁNDEZ/FERRER RIBA (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, cit., pp. 462-463.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

en que se ha convivido y la cobertura de las necesidades básicas, según los operadores jurídicos de los distintos ordenamientos que las aborden²¹.

En Cataluña, la prestación compensatoria se configura como un derecho personal²² reconocido al cónyuge al que la separación, el divorcio o la nulidad matrimonial le han generado un empeoramiento en la situación económica que gozaba en el matrimonio, cuya regulación da razón de una naturaleza tanto compensatoria como asistencial, a pesar de su denominación como “compensatoria”²³.

²¹ Los PEFL en materia de alimentos entre cónyuges divorciados no se posicionan a favor de uno u otro fundamento, pues en muchos ordenamientos jurídicos las prestaciones económicas a favor del cónyuge que queda en una situación peor mezclan ambos fundamentos. *Vid.* Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Intersentia, Antwerp, 2004, p. 69. Por el contrario, los ALI Principles se posicionan a favor del fundamento compensatorio al considerar que dichas prestaciones económicas tienen como función resarcir o reasignar las pérdidas sufridas por la forma en que se ha desarrollado la convivencia. *Vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., pp. 787-793.

²² Se trata de un derecho personal porque solo puede hacerse valer por el cónyuge al que la ruptura de la convivencia le ha generado un perjuicio mayor. En este sentido, se ha considerado, desde siempre, un derecho intrasmisible. De hecho, así lo reconoció Encarna ROCA TRIAS, “Capítulo Noveno. De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio”, en Manuel AMORÓS GUARDIOLA *et al.*, *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, p. 621. La SAP Tarragona (secc. 1^º) de 24.10.2008 (JUR 2009\78718; FD 2^º) se pronuncia en esta dirección y reconoce que la prestación compensatoria constituye un derecho de crédito *personalísimo* (énfasis añadido).

²³ Son varios los autores que consideran que se encuentra ya consolidada la doctrina jurisprudencial que atribuye a la prestación compensatoria una naturaleza jurídica alejada de cualquier finalidad o cometido alimenticio: *vid.*, al respecto, NASARRE AZNAR, *La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 282; FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-14*, cit., pp. 462-465. A nivel estatal, *vid.* Margarita CASTILLA BAREA/Ana Laura CABEZUELO ARENAS, “Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)”, en Mariano YZQUIERDO TOLSADA/Matilde CUENA CASAS, *Tratado de derecho de la familia*, Vol. 2, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 539; Ana Clara BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 21-26. En ocasiones, suelen mantener esta postura sobre la base de que la prestación compensatoria y la pensión de alimentos son figuras jurídicas distintas: *vid.*, sobre las diferencias entre una y otra, Luis ZARRALUQUI SÁNCHEZ-

En este sentido, los dos fundamentos que, tradicionalmente, se han venido apuntando acerca de la prestación compensatoria han sido el asistencial y el compensatorio, dando lugar a una institución de naturaleza mixta o híbrida²⁴.

1. Asistencial

La concepción de la prestación compensatoria como una prestación asistencial tiene como base el imperativo de solidaridad familiar. En este sentido, el fundamento asistencial de la prestación compensatoria se basa en que la comunidad de vida que se genera con el matrimonio tiene como principal consecuencia la aparición de una serie de relaciones de interdependencia que justifican la exigencia de una solidaridad básica para atender las necesidades familiares.

El matrimonio es una institución jurídica que crea un vínculo o una relación duradera entre sus miembros (*ex art. 231-2 CCCat*). Constituye, entre las personas que lo contraen, una relación de carácter sumamente complejo por los fines que a través de ella se tratan de obtener, y determina un conjunto de derechos y deberes que varían dependiendo de cada sociedad. El matrimonio genera una comunidad de vida que exige una solidaridad conyugal básica en la atención de las necesidades de sus miembros²⁵.

EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 118-119.

²⁴ *Vid.*, en relación con el CCCat, CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-14*, cit., p. 897 y FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-14*, cit., pp. 462-465, y, en relación con el CC, DE LA CÁMARA, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, cit., p. 157; María Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *La temporalidad de la pensión compensatoria: una realidad de nuestro tiempo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 28.

²⁵ *Vid.*, entre otros, GETE-ALONSO CALERA *et al.*, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, cit.; Gema Díez-Picazo Giménez (coord.), *Derecho de familia*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012; LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho Civil, IV. Familia*, cit., pp. 64-70; José Luis LACRUZ BERDEJO, *Derecho de familia: el matrimonio y su economía*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 163; Pedro DE PABLO CONTRERAS, “Capítulo 4. Matrimonio civil y sistema matrimonial”, en YZQUIERDO TOLSADA/ CUENA CASAS, *Tratado de derecho de la*

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

Esta solidaridad se manifiesta, constante la convivencia, en las disposiciones del llamado régimen primario y, singularmente, en el deber de contribución a los gastos familiares. Ambos cónyuges tienen responsabilidades recíprocas para la atención de estas necesidades. La concepción del matrimonio como comunidad de vida tiene en estas normas su plasmación más elemental.

En particular, la comunidad de vida que deriva del matrimonio se manifiesta, durante la relación matrimonial, en los deberes de respeto²⁶, de ayuda y socorro mutuo²⁷, de actuación en interés de la familia²⁸, de convivencia²⁹, de fidelidad³⁰ y de corresponsabilidad

familia, cit., p. 429; Luis ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *Derecho de familia y de la persona*, T. 4. Matrimonio, Bosch, Barcelona, 2007, p. 194.

²⁶ El deber de respeto está previsto en el art. 231-2.1 CCCat. En sede matrimonial, el deber de respeto general se concreta en la consideración recíproca que ha de existir entre los cónyuges –no necesariamente afecto- y en la garantía de la existencia de un ámbito de libertad de cada individuo dentro de la pareja, que debe preservarse no sólo de las injerencias externas, sino también de las de su cónyuge. *Vid.* GETE-ALONSO CALERA, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, cit., pp. 163 y ss.

²⁷ El deber de ayuda y socorro mutuo está previsto en el art. 231-2.1 CCCat. En el plano económico, este deber se concreta en la obligación de alimentos entre cónyuges y en la obligación de los cónyuges de contribuir al sostenimiento de la familia y al levantamiento de las cargas del matrimonio. Según el art. 231-6.1 CCCat, dicha contribución debe ser realizada, de la forma en que se pacte, con su propio trabajo o bienes, en proporción a los ingresos de los cónyuges, y si éstos no son suficientes, en proporción a sus patrimonios. La contribución se realizará con el objetivo de que las necesidades básicas de los cónyuges queden cubiertas. *Vid.* GETE-ALONSO CALERA, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, cit., pp. 163 y ss.

²⁸ De acuerdo con el art. 231-2.1 CCCat, los cónyuges deben actuar en interés de la familia. Esta obligación, si bien se predica de ambos esposos, no se puede considerar realmente como recíproca o mutua entre ellos, sino paralela o indistinta, puesto que no quedan obligados el uno con el otro a mantener un comportamiento que sea acorde con el interés de cada uno, sino que es con la familia con la que cada uno de los contrayentes, por separado, cumple su obligación. *Vid.* GETE-ALONSO CALERA, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, cit., pp. 163 y ss.

²⁹ En un contexto en que el matrimonio puede ser disuelto, el deber de convivencia (*ex* art. 231-3 CCCat) adquiere especial relevancia en la medida en que la convivencia de los esposos facilita las bases a partir de las cuales se asienta la comunidad de vida que se crea con el matrimonio.

³⁰ Los cónyuges deben guardarse lealtad y fidelidad (*ex* art. 231-2.1 CCCat). El concepto de fidelidad queda restringido en la actualidad a la faceta negativa de

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

doméstica³¹. Éstos tienen un contenido fundamentalmente ético, que deberá medirse de conformidad con las creencias sociales sentidas o profesadas en cada momento. Además, estos deberes están presididos por el principio de reciprocidad, de tal forma que ambos cónyuges estarán indistintamente obligados a cumplir con los mismos³².

No obstante, la exigencia de solidaridad, en el derecho matrimonial, puede prolongarse más allá de la convivencia y manifestarse en el reparto de los bienes obtenidos a lo largo de la vida en común y, en caso de no ver compensadas las inversiones específicas efectuadas, a través de las pretensiones de naturaleza compensatoria que pueden ejercerse a raíz de la separación o el divorcio³³.

En efecto, la solidaridad conyugal que se deriva del matrimonio ha de responder también a otras cuestiones relativas a cuáles son los derechos de propiedad que cada cónyuge adquiere sobre el patrimonio del otro tras la celebración del matrimonio. Cada ordenamiento jurídico da a la organización de la economía familiar una respuesta diferente mediante la regulación de distintos regímenes económico matrimoniales. A grandes rasgos, se suele distinguir entre regímenes de separación de bienes, de comunidad de

este deber, manifestada como limitación de la libertad sexual de los cónyuges en lo que se refiere a sus relaciones con terceros. *Vid.* GETE-ALONSO CALERA, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, cit., pp. 163 y ss.

³¹ El deber de corresponsabilidad doméstica (*ex art.* 231-2.2 CCCat) se refiere a las tareas domésticas en sentido material, de organización y mantenimiento de la casa. *Vid.* GETE-ALONSO CALERA, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, cit., pp. 163 y ss.

³² Al respecto, *vid.*, entre otros, GETE-ALONSO CALERA, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, cit., pp. 163 y ss.; LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho Civil, IV. Familia*, cit., pp. 64-70; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *Derecho de familia y de la persona*, cit., pp. 270-286; Luis Felipe RAGEL SÁNCHEZ, “Capítulo 6. Efectos personales del matrimonio”, en YZQUIERDO TOLSADA/CUENA CASAS, *Tratado de derecho de la familia*, cit., pp. 641-718.

³³ Comparte el fundamento asistencial, entre otros, María Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación o divorcio*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 16.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

bienes y de participación en las ganancias, y entre tipos de bienes, en la medida en que éstos se hayan adquirido antes o después del matrimonio, ya sea a título gratuito –donación o herencia–, o a título oneroso –mediante el trabajo.

Desde un punto de vista comparado, existen ordenamientos jurídicos, como el inglés, en que se considera que la comunidad de vida que genera el matrimonio es totalmente coherente con el poder compartir las ganancias de los cónyuges. Se considera que si el matrimonio implica compartir todo en esta vida, también se han de compartir las ganancias y los bienes acumulados. Otros países, como Bélgica, Francia o Italia, excluyen de estos bienes acumulados los adquiridos antes del matrimonio y los que se derivan de herencias o donaciones, y determinan que la adquisición de un bien por un cónyuge con su trabajo implique que el otro adquiera automáticamente la mitad del bien. De forma excepcional, existen otros países en los que los cónyuges ponen en común todos los bienes que tienen, incluso los que poseían con anterioridad al matrimonio y los que provienen de donaciones o herencias, como en Holanda, donde predomina una comunidad universal de bienes. En otros países, como en Alemania, la participación en los bienes ganados por el otro cónyuge solo se da cuando se pone fin al matrimonio, una vez quedan cuantificadas las respectivas ganancias y en forma de crédito o acción personal³⁴.

En este contexto heterogéneo de reglas jurídicas que disciplinan la economía del matrimonio cabe considerar el régimen económico matrimonial de separación de bienes que rige por defecto o supletoriamente en Cataluña. Éste se caracteriza, en términos generales, por el hecho de que cada cónyuge es propietario individual de sus bienes, sin participación en los bienes del otro, a no ser que hayan acordado algo distinto (*ex arts. 232-1 a 232-12 CCCat*).

³⁴ *Vid.* Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 139 y ss. En particular, para Bélgica y Francia, *vid.* Walter PINTENS, “Marital Agreements and Private Autonomy in France and Belgium”, en Jens M. SCHERPE (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 68-88.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Parece obvio que, a pesar de que los cónyuges no están obligados a compartir sus bienes, será habitual que así lo hagan y que adquieran, por mitades indivisas, determinados bienes perdurables, como el domicilio familiar, segundas residencias, automóviles, etc., o bien que tengan sus ahorros en cuentas corrientes indistintas. Sin embargo, la separación de bienes estricta puede dar lugar, en ocasiones, a resultados injustos o a desigualdades patrimoniales derivadas de la especialización funcional de los cónyuges, cuando uno de ellos se ha dedicado exclusivamente al cuidado de los hijos comunes, sobrecontribuyendo así en el trabajo doméstico, y permitiendo, a su vez, que el otro cónyuge acumule bienes que no tiene legalmente porqué compartir. Estas desigualdades patrimoniales se han visto ciertamente corregidas por medio de medidas reequilibradoras, como la prestación compensatoria.

En esta línea, se ha venido considerando que del matrimonio nacen unos vínculos y se producen unos efectos que trascienden mucho más allá de la propia unión conyugal. Con ello, no solamente me refiero a la eventual existencia de hijos en común, sino también al hecho de que la comunidad de vida propia del matrimonio suele comportar, en la mayoría de ocasiones, una cierta participación económica, cuya persistencia se refleja incluso tras la disolución del vínculo y que, por consiguiente, continua obligando a mantener a aquellas personas sobre las que existió en algún momento un deber de manutención. La ayuda postmatrimonial vendría así justificada por un argumento de equidad conforme al cual la parte que goza de una mejor situación económica debe ayudar a la que se encuentra más desfavorecida. Por esta razón, la solidaridad postconyugal se ha venido asociando con la idea de protección del cónyuge más débil de la relación³⁵.

Al respecto, pueden ser destacadas las sentencias del TSJC, así como de las Audiencias Provinciales catalanas que, tras la aprobación del

³⁵ *Vid.* con carácter pionero, ROCA TRIAS, *Capítulo Noveno. De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio*, cit., p. 619. Y, más recientemente, Jordi RIBOT IGUALADA, “The financial consequences of divorce across Europe”, *ERA Forum*, Vol. 12, 2011, p. 78.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

Libro segundo del CCCat, se han pronunciado en esta línea y han defendido que “(...) con la pensión compensatoria *se prolonga la solidaridad matrimonial después de la ruptura de la convivencia*, con la finalidad de reequilibrar en la forma más equitativa posible la situación económica en que queda el cónyuge más perjudicado económicamente por la separación o divorcio en relación con aquella que mantenía constante matrimonio si bien con una vocación inequívoca de caducidad” (FD 2º; énfasis añadido)³⁶.

El diseño legal de la prestación compensatoria cuenta, en la actualidad, con distintas manifestaciones de este componente de solidaridad postconyugal. En particular, la lectura de algunos preceptos del Libro segundo del CCCat todavía deja entrever un cierto matiz o componente de carácter asistencial o alimentario³⁷: por un lado, el artículo 233-15.c CCCat continúa haciendo referencia a la edad y el estado de salud del acreedor de la prestación como criterios a tener en cuenta para la fijación de su cuantía; por otro lado, el apartado 2 del artículo 233-16 CCCat excluye la eficacia de aquellos pactos de renuncia a la prestación compensatoria que comprometan la atención de las necesidades básicas del cónyuge acreedor, para la valoración de las cuales se habrá de estar al concepto de alimentos previsto en el artículo 237-1 CCCat³⁸.

³⁶ Vid. STSJC de 25.2.2010 (JUR 2010\132308). En la misma línea, *vid.* SSTSJJC de 29.6.2011 (RJ 2011\6276); de 31.1.2011 (RJ 2011\2858); de 20.12.2010 (RJ 2011\1320); de 27.5.2010 (RJ 2010\5128); de 11.3.2010 (RJ 2010\2723); de 25.6.2009 (RJ 2010\2369). Asimismo, por lo que se refiere a la jurisprudencia menor, *vid.* SAP Barcelona (secc. 18ª) de 11.3.2009 (AC 2009\1341); SAP Lleida (secc. 1ª) de 9.2.2006 (JUR 2006\134537); SAP Tarragona (secc. 1ª) de 8.2.2006 (AC 2006\1944).

³⁷ Vid. NASARRE AZNAR, *La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 283.

³⁸ Este componente alimentario es aún más evidente en sede de parejas estables, donde la prestación tiene un carácter mucho más restringido, como anuncia su denominación *–prestación alimentaria–* y la configuración que de la misma hace el art. 234-10 CCCat.

No obstante, esta naturaleza asistencial ha de compatibilizarse con el principio de autosuficiencia (o *self sufficiency*)³⁹, según el cual los cónyuges separados o ex cónyuges han de luchar por su autonomía e independencia, y que tras ganar terreno a nivel comparado, ha sido elevado a principio europeo en el marco de la propuesta de la CEFL⁴⁰. En consecuencia, para el legislador catalán no constituye una norma escrita pero sí una guía de lo que debiera ser y, de ahí que la autoridad judicial deba considerar las perspectivas económicas de los cónyuges como criterio de cuantificación y duración de la prestación (*ex art. 233-14.b CCCat*) o que proclame su temporalidad cuando se abone en forma de pensión (*ex art. 233-17.4 CCCat*), para así lograr la rehabilitación personal y profesional del eventual beneficiario.

Cabe añadir, por último, que en los matrimonios de corta duración, esta idea de solidaridad postconyugal tal vez no encaje tanto⁴¹. Ello se justifica por el hecho de que la solidaridad postconyugal es difícil que tenga un amplio protagonismo, porque el sacrificio o inversión realizados no han llegado al punto de colocar a uno de los cónyuges en una situación de necesidad merecedora de cierto auxilio por parte del otro cónyuge tras la ruptura. Incluso cuando una de las partes haya realizado una renuncia total a la carrera profesional, la juventud y la corta duración del matrimonio permiten, en la mayoría de los casos, una rápida recuperación por este sacrificio reinsertándose en el mercado laboral.

³⁹ *Vid.* RIBOT IGUALADA, *The financial consequences of divorce across Europe*, cit., pp. 77-83 y María Paz GARCÍA RUBIO, “La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio. Algunas cuestiones controvertidas”, en María Paz GARCÍA RUBIO (coord.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 368-371.

⁴⁰ Principio 2:2 de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, de la CEFL: “Subject to the following Principles, each spouse should provide for his or her own support after divorce”. *Vid.* BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, cit., pp. 77-78.

⁴¹ Así lo pone de relieve Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 145.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

2. Compensatoria

Desde una óptica más economicista, inevitable a la hora de analizar una de las consecuencias económicas del cese de la convivencia, se ha buscado el fundamento de la prestación compensatoria en la idea genérica de compensación de pérdidas. Esta naturaleza reparadora de la prestación compensatoria es la que se defiende en la actualidad en el derecho norteamericano⁴². Así, de lo que se trata mediante la prestación compensatoria es de pagar por las inversiones específicas realizadas durante el matrimonio, cuya ruptura deja sin correlato a la parte que las realizó.

En los matrimonios de corte tradicional, los cónyuges suelen realizar inversiones específicas asimétricas o deciden invertir en bienes específicos diferentes⁴³, cuyo valor depende sustancialmente de la continuidad de la relación⁴⁴. En la mayoría de las ocasiones, la mujer

⁴² La doctrina estadounidense discute desde hace tiempo acerca del fundamento de las pretensiones compensatorias postdivorcio y sobre si debe priorizarse la cobertura de necesidades o la compensación de pérdidas (*needs vs. losses*): *vid.*, por todos, ELLMAN, *The Theory of Alimony*, cit., pp. 1-82 y Elisabeth M. LANDES, “Economics of alimony”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 7, num. 1, 1978, pp. 35-64. No obstante, parece que la opción prioritaria es la de compensar las pérdidas: al respecto, el capítulo 5 de los *ALI Principles*, titulado “Compensatory spousal payments”, apunta que la base o fundamento del “compensatory payment” (o prestación compensatoria, en nuestro ordenamiento) es la “loss” (pérdida), en particular, la “loss of earning capacity”. *Vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., pp. 785-906 y ELLMAN, *The Theory of Alimony*, cit., p. 52, quien lo justifica bajo el entendimiento de que puede ocurrir que haya derecho a la prestación compensatoria (*spousal support*) sin que la esposa se encuentre en situación de necesidad. Además, apunta que solamente las pérdidas consecuencia de decisiones racionales en términos económicos, tales como el hecho de que la mujer deje el trabajo porque su coste de dejarlo es menor respecto al coste que le supone al marido, deben integrar la compensación (p. 61).

⁴³ En este sentido, y de acuerdo con Laura ALASCIO CARRASCO/Ignacio MARÍN GARCÍA, “With or without you: regulation of divorce and incentives; economic analysis of no-cause divorce”, *The Family in Law Review*, núm. 5, 2011, p. 182, uno de ellos se especializa en el sector de mercado y el otro en el sector de “no mercado”.

⁴⁴ El matrimonio genera, en términos económicos, “cuasi-rentas expropiables”, cuyo valor consiste en la diferencia entre el valor del activo si

suele renunciar a su carrera profesional o a una mayor promoción para tener hijos y cuidarlos, y para asumir en mayor proporción las tareas del hogar, mientras que el marido se beneficia del cuidado prestado por su mujer para la familia, sin dejar de invertir en su carrera profesional⁴⁵⁴⁶. Por tanto, las inversiones y beneficios de uno y otro se producen en momentos distintos: la mujer realiza un sacrificio inicial que puede producir menguas relevantes de capital humano o pérdidas económicas a cambio de beneficios futuros, y el marido obtiene beneficios de inicio y asume las cargas más tarde, situación que incentiva conductas oportunistas por parte del marido en situaciones de crisis⁴⁷.

funciona bien la relación matrimonial y el máximo valor que puede obtenerse si esa relación se rompe. Puede ser que para uno de los cónyuges esa diferencia sea positiva, pero que para el otro sea negativa. Esta diferencia de valor puede incentivar que alguna de las partes actúe de forma oportunista. La compensación equilibraría esa diferencia, de modo que, roto el matrimonio, ningún cónyuge pueda aprovecharse indebidamente de las inversiones realizadas por el otro. Para una explicación económica de las cuasi-rentas y de los incentivos asociados a los activos específicos, *vid.* Benito ARRUÑADA, *Teoría contractual de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 202-212; Lloyd R. COHEN, “Marriage, Divorce and Quasirents; or ‘I Gave Him the Best Years of my Life’”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 16, 1987, pp. 267 y ss. y “Marriage: The Long-Term Contract”, en Antony DNEs/Robert ROWTHORN (coords.), *The Law and Economics of Marriage and Divorce*, Cambridge, New York, 2002, pp. 10-34.

⁴⁵ Según datos del INE, el 91,9% de las mujeres (de 10 y más años) realizan tareas domésticas y se ocupan del cuidado de niños, ancianos y personas dependientes durante 4 horas y 29 minutos diarios, frente al 74,7% de los hombres que dedican en promedio 2 horas y 32 minutos. Asimismo, el INE facilita datos relacionados con el abandono del puesto de trabajo tras el nacimiento de un hijo que resultan interesantes: mujeres y hombres han dejado el trabajo después del nacimiento de un hijo (sin considerar la excedencia) por un periodo determinado, pero es muy superior el porcentaje de mujeres que lo han dejado por un periodo largo. En particular, para periodos superiores a un año, un 7,4% de varones ocupados y un 38,2% de mujeres ocupadas han dejado el trabajo después del nacimiento de su hijo para prestarle cuidados.

⁴⁶ ELLMAN, *The Theory of Alimony*, cit., pp. 49-50, apunta que esta decisión no es casual, sino que obedece a razones de lógica económica. Así, renuncia a la carrera profesional el cónyuge al que la renuncia le resulta menos costosa en términos económicos, que, por como están las cosas a nivel de salarios, suele coincidir siempre con la mujer. En esta línea, apunta que la no especialización desincentiva el matrimonio.

⁴⁷ *Vid.* ELLMAN, *The Theory of Alimony*, cit., pp. 42-43.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

Si bien es cierto que, desde el punto de vista de la eficiencia, la mencionada especialización es positiva mientras dura la convivencia, no cabe duda de que en caso de ruptura de la misma los cónyuges se ven afectados de forma sustancialmente distinta. En realidad, la ruptura, con un claro sesgo de género, suele resultar más costosa para las mujeres que para los hombres⁴⁸.

Hace más de dos décadas, ELLMAN destacó dos razones para justificar que la ruptura matrimonial resultaba más costosa para las mujeres que para los hombres⁴⁹. En primer lugar, afirmó la existencia de una relevante divergencia entre el valor que mujeres y hombres obtienen de las inversiones específicas efectuadas durante el matrimonio. Así, mientras que para el marido estas inversiones o activos continúan siendo rentables fuera del matrimonio (pues le permitieron acceder a la posición laboral que seguirá ocupando tras la ruptura), para la mujer, dichas inversiones específicas realizadas en los mejores años de su vida carecen de valor fuera del mismo. A ello, este autor añadió la mayor dificultad para las mujeres de reinserción en el mercado laboral como consecuencia de haber renunciado a su carrera profesional. Y en segundo lugar, destacó la presencia de factores de carácter social que incrementan el perjuicio que comporta la ruptura de la convivencia para las mujeres. En efecto, para ellas deviene más complicado contraer nuevo matrimonio, pues, la capacidad reproductiva que las mujeres pueden ofrecer en el mercado matrimonial (siendo ésta una de sus principales ventajas comparativas) decrece a medida que su edad aumenta⁵⁰. Y si, además, cuentan con hijos de un matrimonio previo, ello puede ser incluso percibido negativamente⁵¹.

⁴⁸ *Vid.* nota 7.

⁴⁹ *Vid.* ELLMAN, *The Theory of Alimony*, cit., pp. 40-48.

⁵⁰ Al respecto, MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 145, apunta que “(...) a medida que la convivencia se vaya prolongando en el tiempo, confluirán otras circunstancias negativas tras la ruptura que empeorarán la situación del cónyuge”.

⁵¹ ELLMAN, *The Theory of Alimony*, cit., pp. 43-44, se refiere a ello como “decline over time in their marriageability”. Y añade: “She gives him “the best years

Así, los partidarios de esta postura, influenciados por el derecho norteamericano, entienden que la pérdida sufrida por el cónyuge que resulte más perjudicado tras la ruptura de la convivencia – habitualmente, la mujer- debe ser compensada, y consideran que la prestación compensatoria es un buen instrumento a tal fin⁵². En particular, defienden que ambos cónyuges deben compartir los riesgos derivados de la decisión común sobre el reparto de tareas o la asignación de roles que les ha beneficiado durante el matrimonio. Por consiguiente, queda justificado que la pérdida económica genéricamente padecida por la mujer frente al marido sea asumida por los esposos mediante el deber de compensación a la mujer por parte del marido⁵³.

En este sentido, la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 12.2.2013 (JUR 2013\111432) dispuso: “(...) la pensión compensatoria (...) tiene una *naturaleza reparadora, tendente a equilibrar en lo posible el descenso que la separación o el divorcio puedan ocasionar en el nivel de vida de uno de os cónyuges en relación con el que conserve el otro*, por lo que habrá de partirse como momento inicial para la constatación de si se produce o no desequilibrio económico y consecuentemente su nace el derecho a la pensión, de la situación instaurada en el matrimonio” (FD 5º; énfasis añadido)⁵⁴.

of her life”-the years in which her sexual appeal is highest, her fertility greatest and her domestic services are most in demand- and she can never get those years back”.

⁵² Comparte el fundamento compensatorio, entre otros, y en relación con el art. 97 CC, MANZANO FERNÁNDEZ, *Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, cit., p. 387.

⁵³ Son interesantes las reflexiones que hacen los autores siguientes: ELLMAN, *The Theory of Alimony*, cit., p. 50, nota 143: “By requiring the husband to compensate the wife for her marital investment, we allocate the financial cost of failed marriage appropriately between the parties”; LANDES, *Economics of alimony*, cit., pp. 44-49: “The marriage may still end, of course, but at least (...) neither party will reap a windfall or suffer a disproportionate loss, as a consequence of divorce”.

⁵⁴ En el mismo sentido se había pronunciado la jurisprudencia menor con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat. *Vid.* SAP Barcelona (secc. 18ª) de 1.7.2008 (JUR 2008\316064); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 24.11.2008 (JUR 2007\139864); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 2.5.2006 (JUR 2006\272347); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 2.5.2006 (JUR 2006\272284).

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

No obstante, la naturaleza compensatoria de la prestación compensatoria se ve ciertamente limitada por el límite máximo del nivel de vida disfrutado durante el matrimonio. Así, no puede solicitarse una prestación que coloque a su futuro beneficiario en una situación mejor en comparación con la ostentada durante la convivencia, ni tampoco al obligado al pago de la misma en una situación que no pueda económicamente mantener⁵⁵.

En este sentido, la regla del nivel de vida establece, por un lado, un límite máximo a la prestación compensatoria y, por otro, se configura como un presupuesto o requisito de devengo de la prestación, en la medida en que, para reclamarla, será preciso haber perdido la posibilidad de mantener el nivel de vida anterior como consecuencia de la ruptura de la convivencia⁵⁶.

III. La finalidad de la prestación compensatoria

Hablar de finalidad implica considerar cuál es la función o principales objetivos de la prestación compensatoria⁵⁷. Ésta ha evolucionado a la par de la institución en sí. En efecto, si bien en un momento inicial la principal finalidad de la prestación compensatoria se asociaba con la asistencia postmatrimonial entre excónyuges, en la actualidad las

⁵⁵ Vid. FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-14*, cit., p. 464.

⁵⁶ Vid. también la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 26.2.2013 (JUR 2013\171899): “(...) [e]s por ello que el precepto exige que la prestación no debe exceder del nivel de vida disfrutado durante el matrimonio, ni tampoco del nivel de vida que pueda mantener el otro cónyuge (...)” (FD 2º).

⁵⁷ Considero que es útil hacer una distinción entre “naturaleza” y “finalidad” de la prestación compensatoria, a pesar de que no exista ningún autor que lo distinga de forma clara. A mi juicio, la naturaleza de la prestación compensatoria es el fundamento al que responde la institución, y la finalidad, su objeto. De hecho, la mayoría de autores se pronuncian sobre la primera, distinguiendo entre la naturaleza asistencial y la compensatoria e, incluso, añadiendo la indemnizatoria (no considerada en este trabajo). Por tanto, la referencia a la naturaleza es de carácter doctrinal. Por el contrario, la referencia a la finalidad de la prestación compensatoria encuentra su fundamento, básicamente, en la jurisprudencia.

finalidades de la prestación compensatoria se relacionan, tal y como corrobora la jurisprudencia más reciente, con objetivos reequilibradores o reparadores, así como rehabilitadores⁵⁸.

La primera finalidad de la prestación compensatoria que fue identificada fue la asistencial, bajo la consideración de que su principal objetivo era la sustitución de los deberes de asistencia y socorro mutuos que se derivaban de la idea de comunidad de vida propia del matrimonio, pero una vez el vínculo matrimonial ya había quedado disuelto⁵⁹. Sin embargo, parece que las finalidades reequilibradora o reparadora y rehabilitadora han ganado terreno con el paso del tiempo y son las que dan en la actualidad sentido a la prestación compensatoria.

Los partidarios de la finalidad reequilibradora o reparadora coinciden en que la prestación compensatoria pretende reequilibrar o compensar razonablemente el desequilibrio que la nulidad, la separación o el divorcio producen en uno de los cónyuges tras la ruptura de la convivencia⁶⁰.

⁵⁸ Esta opción fue apuntada en EE.UU. bajo la denominación “rehabilitative alimony”: *vid.*, al respecto, Mary E. O’CONNELL, “Alimony after no-fault: a practice in search of a theory”, *New England Law Review*, Vol. 23, 1988-1989, pp. 503-504) y se alinea con el principio 2:2 de de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, de la CEFL.

⁵⁹ Así lo defendió ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., p. 71.

⁶⁰ A favor de la finalidad reequilibradora o reparadora, *vid.*, entre otros, Ana M^a GARCÍA ESQUIUS, “Nuevas tendencias jurisprudenciales en el derecho de familia”, en BARRADA ORELLANA/GARRIDO MELERO/NASARRE AZNAR (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 986-987: “(...) la finalidad no es otra que la de reinstaurar en cierta medida aquel desequilibrio sufrido, con el reconocimiento del derecho para el cónyuge más perjudicado a percibir una pensión que no exceda del nivel de vida que pueda mantener el cónyuge obligado al pago. Por lo tanto no es suficiente que los ingresos de uno y otro sean distintos para que nazca el derecho a la pensión compensatoria, puesto que su finalidad no es equiparar la capacidad y posiciones económicas de uno y otro, sino tratar de reequilibrar la situación cuando de la ruptura se derive perjuicio del uno frente al otro”; CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-14*, cit., p. 889; BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, cit., p. 71.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

De hecho, con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, el TSJC y las Audiencias Provinciales catalanas ya se habían pronunciado a favor de la finalidad reequilibradora de la prestación compensatoria. Así, por un lado, la ya citada STSJC de 25.2.2010 (JUR 2010\132308), dispuso que “(...) con la pensión compensatoria se prolonga la solidaridad matrimonial después de la ruptura de la convivencia, *con la finalidad de reequilibrar en la forma más equitativa posible la situación económica en que queda el cónyuge más perjudicado económicamente* por la separación o divorcio en relación con aquella que mantenía constante matrimonio si bien con una vocación inequívoca de caducidad” (énfasis añadido). Y, por otro lado, la SAP Lleida (secc. 1ª) de 7.4.2006 (JUR 2006\249369) recordó que: “(...) a través del instituto de la pensión compensatoria (...) se pretende *equilibrar la situación económica producida con posterioridad a la interrupción de la convivencia.* (...). [C]umple una *finalidad de reequilibrio* con la que se trata de compensar al cónyuge que se ve perjudicado por la separación o el divorcio, manteniendo el principio de solidaridad económica existente constante la situación convivencial. Con ello se pretende evitar que las consecuencias negativas que, desde el punto de vista patrimonial, se derivan normalmente de la quiebra de la vida en común, graviten de forma desproporcionada y desequilibrada sobre uno de los miembros de la pareja; y ello como consecuencia de la diferente situación en que se encuentren a raíz de las diferentes posiciones ostentadas durante el tiempo que duró la vida en común” (FD 2ª)⁶¹.

Con posterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, el TSJC y las Audiencias Provinciales catalanas han mantenido esta línea⁶². En efecto, la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 26.2.2013 (JUR 2013\171899) afirmó: “[t]al y como se desprende de lo dispuesto en

⁶¹ En la misma línea, *vid.* SSTSJC de 27.5.2010 (RJ 2010\5128); de 11.3.2010 (RJ 2010\2723); de 25.6.2009 (RJ 2010\2369); de 20.12.2010 (RJ 2011\1320). Asimismo, por lo que se refiere a la jurisprudencia menor, *vid.* SAP Barcelona (secc. 18ª) de 11.3.2009 (AC 2009\1341); SAP Lleida (secc. 1ª) de 9.2.2006 (JUR 2006\134537); SAP Tarragona (secc. 1ª) de 8.2.2006 (AC 2006\1944).

⁶² *Vid.*, entre otras, SSTSJC de 26.11.2012 (RJ 2012\11368); de 26.6.2012 (RJ 2012\11132); de 25.7.2011 (RJ 2011\6684); SAP Girona (secc. 1ª) de 19.4.2012 (JUR 2012\190913); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 6.6.2012 (AC 2012\1316).

el artículo 233-14 del CCC[at], la prestación compensatoria se configura como una prestación que *tiene como finalidad compensar el perjuicio que la ruptura matrimonial ocasiona a uno de los cónyuges en relación,* no solo con la situación económica de que disfrutaba constante el matrimonio, sino en relación con la situación económica en que ha quedado el otro cónyuge. Es por ello que el precepto exige que la prestación no debe exceder del nivel de vida disfrutado durante el matrimonio, ni tampoco del nivel de vida que pueda mantener el otro cónyuge. Se mantiene en consecuencia la finalidad reequilibradora que se ha atribuido a la pensión por nuestros tribunales” (FD 2º).

La función reequilibradora o reparadora de la prestación compensatoria va de la mano de la función rehabilitadora, pues la prestación tiene como propósito colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura de la convivencia en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial⁶³⁶⁴. En particular, son partidarias de esta función rehabilitadora las resoluciones que defienden que la prestación compensatoria pretende posibilitar que el acreedor de la prestación rehaga su vida y consiga una situación económica autónoma, sin que ello implique tener que igualar su posición. En la práctica, no se trata de equiparar economías o

⁶³ *Vid.* STS, 1ª, de 23.1.2012 (RJ 2012\1900): “(...) pues su finalidad no es perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de 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” (FD 4º). En el mismo sentido, *vid.* STS, 1ª, de 22.6.2011 (RJ 2011\5666).

⁶⁴ *Vid.* MANZANO FERNÁNDEZ, *Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, cit., p. 394; María Isabel DE LA IGLESIA MONJE, “El desequilibrio económico en la pensión compensatoria y el régimen económico-matrimonial. Cuestiones jurisprudenciales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 734, 2012, p. 3513.

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

patrimonios dispares después de la separación o divorcio, sino que únicamente se requiere una similar dignidad⁶⁵.

Contribuye sustancialmente al análisis de la finalidad de la prestación compensatoria su estudio en sentido negativo, haciendo especial hincapié en aquello que no puede considerarse un objetivo de la misma⁶⁶. En efecto, ante la protesta de algún sector social que podría llegar a calificar de parasitaria la posición de algunos ex cónyuges por el hecho de que viven a cargo de una persona con la que ya no tienen ningún tipo de lazos, se ha apuntado que los procesos matrimoniales no son una fuente de rentabilidad⁶⁷ y que la prestación compensatoria no tiene como fin el hacer un negocio lucrativo, ni puede considerarse un medio de vida, haciendo del matrimonio una profesión. Tampoco puede concebirse la celebración del matrimonio como algo equivalente a la suscripción de una póliza de seguro vitalicia y, por este motivo, la prestación compensatoria nunca puede constituir una renta o garantía vitalicia de sostenimiento, ni una contribución o ayuda de un cónyuge a favor del otro con carácter indefinido, a la que se tiene derecho por razón de haber contraído matrimonio⁶⁸. Una lectura contraria no sería compatible con uno de los caracteres de la institución en cuestión: su excepcionalidad, pues la prestación compensatoria no se reconoce u otorga a uno de los cónyuges por razón de haber contraído matrimonio, sino por la constatación, como veremos en el capítulo

⁶⁵ Vid. STS, 1ª, de 10.3.2009 (RJ 2009\1637): “[p]ero tampoco se trata de equiparar económicamente patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre dos patrimonios” (FD 2º) y STS, 1ª, de 17.7.2009 (RJ 2009\6474): “[n]o supone un mecanismo igualatorio de las economías conyugales, porque su presupuesto esencial es la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que un cónyuge gozaba durante el matrimonio y las de después de la ruptura” (FD 1º).

⁶⁶ Vid. ROCA TRIAS, *Familia y cambio social (De la “casa” a la persona)*, cit., pp. 187-188.

⁶⁷ Vid. MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., pp. 56-75.

⁶⁸ Vid. STS, 1ª, de 22.6.2011 (RJ 2011\5666) o STS, 1ª, de 9.10.2008 (RJ 2008\5685).

segundo, de un perjuicio económico superior en un cónyuge respecto del otro al tiempo de la ruptura de la convivencia.

La prestación compensatoria puede considerarse un derecho excepcional en la medida en que no existe un derecho a la misma como regla general ni su concesión es automática⁶⁹. De hecho, se concede una vez rotos los vínculos jurídicos y afectivos, tras haberse liquidado el régimen económico matrimonial y haber adoptado las medidas correspondientes respecto a los hijos menores, si los hubiere, y, solamente, cuando el cónyuge perjudicado por la ruptura de la convivencia la demande judicialmente⁷⁰.

En este sentido, la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 10.6.2009 (JUR 2009\408694) reconoció que: “(...) la llamada pensión compensatoria no constituye un efecto primigenio de la separación, nulidad o divorcio, a diferencia de las medidas adoptadas respecto a los hijos menores, guarda y custodia, régimen de visitas y alimentos, sino un efecto secundario, eventual, en cuanto a su apreciación se da en unos casos y no en otros, según concurran o no en la concreta situación de los esposos los presupuestos de hecho previstos en la norma, dada la naturaleza jurídica privada, motivo por el que las partes pueden renunciar a ella” (FD 1º).

La delimitación de las principales finalidades de la prestación compensatoria coadyuva, entre otros aspectos, a la distinción de la prestación compensatoria con otras instituciones, como el derecho de alimentos de origen familiar regulado en los artículos 237-1 a 237-14 CCCat, cuya regulación puede plantear dudas acerca de si estamos ante derechos compatibles o incompatibles⁷¹. En efecto, los alimentos de

⁶⁹ Vid. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación o divorcio*, cit., p. 18. Vid. SAP Tarragona (secc. 1ª) de 8.2.2006 (AC 2006\1944): “(...) [n]os encontramos, pues, ante una actuación legal que no se produce de forma automática” (FD 1º).

⁷⁰ Vid., por todos, LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho Civil, IV. Familia*, cit., p. 105.

⁷¹ La doctrina y la jurisprudencia se posiciona a favor de su compatibilidad. Vid., por todos, BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, cit., pp. 51-53 y 71;

Capítulo Primero. La prestación compensatoria como efecto de la crisis matrimonial

origen familiar no tienen como fin reequilibrar o compensar el desequilibrio que se produce como consecuencia de la ruptura de la convivencia, sino que tienen como principal objetivo cubrir las necesidades básicas vitales, esto es, “(...) todo cuanto es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, así como los gastos para la formación si esta es menor y para la continuación de la formación, una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha terminado antes por una causa que no le

MANZANO FERNÁNDEZ, *Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, cit., pp. 388-389; Ana Isabel BERROCAL LANZAROT, “La pensión compensatoria o compensación por desequilibrio en los procesos de separación o divorcio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 719, 2010, p. 1249; Ana Isabel BERROCAL LANZAROT, “Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas”, *La Ley Derecho de familia*, 2014, pp. 6-8, y la STSJC de 11.12.2003 (RJ 2004\935).

Las principales diferencias hacen referencia a su finalidad, tal y como se ha indicado, al concepto en sí y al momento de su fijación. Sin embargo, la lectura de los preceptos del CCCat que regulan estas dos figuras permite observar otras diferencias en sede de personas obligadas al pago, orden de reclamación del derecho, criterios para determinar su cuantía y causas de extinción. En cuanto al concepto, mientras que la prestación compensatoria es una compensación que recibe el cónyuge que, al tiempo de la ruptura de la convivencia, sufre un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implica un empeoramiento de su situación anterior al matrimonio, los alimentos de origen familiar son una obligación familiar por la que se facilitan entre parientes las prestaciones necesarias para atender a un conjunto de bienes vitales e inmediatos. Por tanto, la prestación compensatoria tiene como principal presupuesto el desequilibrio económico, sin tener que probar la existencia de necesidad, y los alimentos de origen familiar requieren la acreditación de la necesidad. Al respecto, es interesante la STS, 1ª, de 10.10.2008 (RJ 2008\5688) cuando destaca que: “(...) el presupuesto esencial para que nazca el derecho a obtener pensión estriba en ‘la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que gozaba cada uno antes y después de la ruptura. Se trata de un derecho que puede ser renunciado por quien sería su beneficiario. En cambio, el derecho de alimentos constituye una protección de las necesidades vitales de una persona, que no puede ser renunciado previamente’” (FD 3º). El momento de la fijación de uno y otro derecho también puede ser diferenciado. Así, mientras que la prestación compensatoria solo es exigible desde que se dicta una sentencia de separación o divorcio, los alimentos familiares son exigibles, de acuerdo con el artículo 237-5 CCCat, desde que se necesitan para subsistir, sin que puedan ser solicitados los anteriores a la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

es imputable, siempre y cuando mantenga un rendimiento regular” (ex art. 237-1 CCCat)⁷².

⁷² La STS, 1ª, de 10.10.2008 (RJ 2008\5688) también se pronuncia sobre este aspecto al disponer que: “(...) [l]a finalidad de la pensión compensatoria no es subvenir las necesidades del cónyuge, sino compensar razonablemente el desequilibrio que la separación o el divorcio produzcan” (FD 3º).

CAPÍTULO SEGUNDO

LA DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA Y SUS MODALIDADES DE PAGO

I. El desequilibrio económico como presupuesto para determinar la procedencia de la prestación compensatoria

La necesidad de comparar la situación económica de uno y otro cónyuge después de la ruptura de la convivencia, a fin de determinar si uno de ellos ha sufrido un mayor perjuicio en su situación económica, para el reconocimiento y concesión de la prestación compensatoria, se establece en el apartado 1 del artículo 233-14 CCCat⁷³.

El precepto precisa, a diferencia del CF, que dicho perjuicio está vinculado causalmente con la ruptura de la convivencia y no con el momento de interposición de la demanda de separación o divorcio⁷⁴.

⁷³ *Vid.* art. 233-14.1 CCCat: “[e]l cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada tiene derecho a solicitar en el primer proceso matrimonial una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario”.

⁷⁴ En términos similares, para el art. 97 CC, *vid.* Isabel FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, “Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad”, en Gema Díez-PICAZO GIMÉNEZ (coord.), *Derecho de familia*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 1397; BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, cit., p. 74; MANZANO FERNÁNDEZ, *Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, cit., p. 392; DE LA IGLESIA MONJE, *El desequilibrio económico en la pensión compensatoria y el régimen económico-matrimonial. Cuestiones jurisprudenciales*, cit., pp. 3517-3518; LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho Civil, IV. Familia*, cit., p. 105; DE LA CÁMARA, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, cit., p. 148.

La jurisprudencia así lo ha señalado reiteradamente. En efecto, la STSJC, de 26.11.2012 (RJ 2012\11368): “(...) para su concesión ha de justificarse la existencia de un desequilibrio matrimonial que trae causa del matrimonio y pretende evitar que

Además, y a diferencia del CC, usa el término “perjuicio” para expresar de forma directa la perífrasi “desequilibrio económico (...) que implique un empeoramiento en su situación anterior” del artículo 97 CC⁷⁵. Mayor perjuicio o desequilibrio conllevan llevar a cabo una comparación entre las situaciones económicas de ambos cónyuges tras la ruptura, tanto en relación con su situación anterior como entre ellos. A pesar de la diferencia terminológica entre ambos Códigos, cabe entender que son conceptos similares y hasta intercambiables, y la lectura que debe hacerse de la expresión “resulte más perjudicada” es la de un desequilibrio económico, empeoramiento o descenso en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación con la situación en la que vivía durante el matrimonio y en la que ha quedado el otro cónyuge⁷⁶. Lo habitual será que ambos cónyuges vean mermadas sus posibilidades económicas como consecuencia de la ruptura de la

el perjuicio de la ruptura recaiga en uno solo de los cónyuges realizando una previsión *ex ante* de la superación futura del desequilibrio” (FD 3º). En el mismo sentido, *vid.* SSTSJ, de 31.1.2011 (RJ 2011\2858); de 20.12.2010 (RJ 2011\1320); de 28.1.2010 (RJ 2010\1486) o las sentencias de las Audiencias Provinciales catalanas. A título de ejemplo, la SAP Barcelona (secc. 18ª), de 12.2.2013 (JUR 2013\111432) señaló “(...) que presupuesto necesario para que surja el derecho a la misma, es que la ruptura matrimonial produzca un desequilibrio económico en la posición de uno de los cónyuges en relación con la del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior” (FD 5º). En el mismo sentido, *vid.* SAP Gerona (secc. 1ª), de 19.4.2012 (JUR 2012\190913); SAP Barcelona (secc. 18ª), de 19.7.2010 (JUR 2010\387865); SAP Barcelona (secc. 18ª), de 11.3.2009 (AC 2009\1341); SAP Barcelona (secc. 18ª), de 24.11.2006 (JUR 2007\139864); SAP Barcelona (secc. 18ª), de 2.5.2006 (JUR 2006\272347); SAP Barcelona (secc. 18ª), de 2.5.2006 (JUR 2006\272284).

⁷⁵ Así lo consideró Joaquín BAYO DELGADO, “Comentario al artículo 84”, en Joan EGEA I FERNÁNDEZ/Josep FERRER I RIBA (dirs.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 402, en relación con el art. 84 CF, precepto que también contenía expresamente la idea de “perjuicio”.

⁷⁶ *Vid.* FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, cit., p. 1398; BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, cit., p. 73. En particular, la STS, 1ª, de 19.10.2011 (RJ 2012\422) viene a recordar que el desequilibrio debe resultar “(...) de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura” (FD 2º).

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

convivencia⁷⁷, pero podrá suceder que ello afecte someramente a uno de ellos y que deje al otro sin poder satisfacer sus necesidades básicas o, por el contrario, podrá ser la afectación menos dispar y más moderada.

Esta comprensión del “mayor perjuicio” está en línea con la regulación que da origen a la prestación compensatoria, la del CC francés, en tanto que ésta precisa la constatación de una “(...) *disparité* que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives (...)”⁷⁸, para su reconocimiento y concesión. A pesar de la diferencia terminológica entre el CCCat y el CC, la jurisprudencia, por la influencia de la terminología del art. 97 CC introducida en 1981, se refiere mayoritariamente a desequilibrio y no a perjuicio al tratar de la prestación compensatoria, sin establecer una distinción relevante entre ambos términos, y lo mismo sucede en la doctrina. Del mismo modo se hace en las páginas que siguen.

En consecuencia, la regla del nivel de vida constituye, no sólo un límite máximo a la cuantía de la prestación compensatoria, sino también un requisito de devengo de la misma⁷⁹. Así, para reclamarla, será preciso haber perdido la posibilidad de mantener el nivel de vida anterior como consecuencia de la ruptura y, solamente cuando quede

⁷⁷ BAYO DELGADO, *Comentario al artículo 84*, cit., p. 402: “La desintegració d’una economia integrada sempre causa perjudici, de manera que ambdós cònjuges, si bé no varien els elements de la seva economia (sous, patrimoni, etc.), empitjoren el seu nivell de vida en haver d’afrontar moltes despeses duplicades en relació a l’anterior situació (habitatge, consums, etc.)”. En este sentido, *vid.* SAP Barcelona (secc. 12ª) de 4.12.2014 (AC 2015\78): “[a]lega la recurrente que los medios con los que actualmente cuenta no le permiten mantener el estatus del que ha gozado durante la convivencia, *lo que es natural y consecuencia propia de toda crisis conyugal*” (FD 4º; énfasis añadido).

⁷⁸ *Vid.* Art 270 CC francés: “(...) L’un des époux peut être tenu de verser à l’autre une prestation destinée à compenser, autant qu’il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives (...)”.

⁷⁹ *Vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-14*, cit., pp. 467-468, quien considera que para medir el nivel de vida se puede recurrir al importe regular de los gastos familiares, al valor del trabajo doméstico no remunerado y al valor de los bienes y servicios de que disponía la familia sin contraprestación.

acreditado tal perjuicio, desequilibrio, empeoramiento o deterioro y éste sea relevante, los tribunales optarán por el reconocimiento de prestaciones compensatorias. De ahí que si ambos cónyuges cuentan con bienes o ingresos propios suficientes para continuar manteniendo un nivel de vida similar al disfrutado constante el matrimonio, no proceda el derecho aunque exista notable diferencia entre el patrimonio de los cónyuges separados o divorciados⁸⁰. Lo cierto es que la mera desigualdad económica no se va a traducir en la existencia de un desequilibrio para el más desfavorecido susceptible de ser compensado, pues lo que la norma impone es una disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante⁸¹.

Así, la SAP Barcelona (secc. 18ª), de 12.2.2013 (JUR 2013\111432) afirmó: “(...) de ahí que según criterio reiterado de este tribunal, deba tenerse en cuenta el nivel de vida del matrimonio a fin de determinar si por la separación o el divorcio, alguno de los cónyuges va a experimentar un descenso en su nivel de vida, y *solo en el caso de producirse y probarse tal deterioro, que ha de tener cierta relevancia o entidad, procederá la pensión compensatoria*; por ello, *si ambos cónyuges cuentan con bienes o ingresos propios suficientes para continuar manteniendo un nivel de vida similar al disfrutado constante el matrimonio, no procederá el derecho a pensión* aunque exista notable diferencia entre el patrimonio de los cónyuges separados” (FD 5º; énfasis añadido).

⁸⁰ Agustín PARDILLO HERNÁNDEZ, “La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”, *Diario la Ley*, núm. 8010, enero 2013, p. 2, considera que debe distinguirse el desequilibrio económico de la situación de mera desigualdad económica que pueda existir entre los cónyuges tras la ruptura de la convivencia. En el mismo sentido, *vid.* BERROCAL LANZAROT, *La pensión compensatoria o compensación por desequilibrio en los procesos de separación o divorcio*, cit., pp. 1253-1254.

⁸¹ *Vid.* como ejemplos de ausencia de desequilibrio económico: SSTSJC de 26.11.2012 (RJ 2012\11368); de 31.1.2011 (RJ 2011\2858); de 20.12.2010 (RJ 2011\1320); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 29.4.2014 (JUR 2014\134864); SAP Tarragona (secc. 1ª) de 7.4.2014 (JUR 2014\182720); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 22.5.2013 (JUR 2013\338935); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 19.12.2012 (JUR 2013\110877); SAP Girona (secc. 2ª) de 6.4.2011 (JUR 2011\270397); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 11.7.2008 (JUR 2008\314994); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 18.9.2006 (JUR 2007\106598); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 3.4.2006 (JUR 2006\249540).

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

Cabe destacar que, más allá del perjuicio o desequilibrio económico, no será necesario probar la existencia de necesidad y, por ello, el cónyuge más desfavorecido por la ruptura de la relación podrá ser acreedor de la prestación aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo.

El TS fue claro al exponer, en su sentencia de 10.3.2009 (RJ 2009\1637) que la prestación compensatoria: “(...) responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio, producido con motivo de la separación o el divorcio en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante el matrimonio (...). *No hay necesidad de probar la existencia de necesidad* –el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo- pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfruta el otro cónyuge” (FD 2º; énfasis añadido).

1. Las clases de desequilibrio económico

La práctica ha dado lugar a la distinción doctrinal de dos clases de desequilibrio económico: el desequilibrio perpetuo y el desequilibrio coyuntural⁸². Su distinción guarda estrecha relación con las circunstancias personales de los cónyuges y es del todo trascendente en relación con la limitación en el tiempo de la prestación compensatoria.

⁸² Distinción utilizada por Margarita CASTILLA BAREA/Ana Laura CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., pp. 537-538.

1.1. El desequilibrio perpetuo

Se puede considerar como perpetuo aquel desequilibrio “que dura y permanece para siempre”⁸³, presentando, pues, tinte o vocación de perdurabilidad o permanencia en el tiempo. Así, el desequilibrio es perpetuo cuando las repercusiones que la convivencia matrimonial producen en una situación particular comportan en uno de los cónyuges la desaparición de cualquier expectativa de abrirse camino por sí mismo y de obtener sus propios ingresos. Estos supuestos suelen caracterizarse porque, en términos generales, decae la esperanza de que el beneficiario de la prestación compensatoria supere, en el curso de los años, la situación económica en la que se ha encontrado tras la ruptura de la convivencia.

Los supuestos más habituales que pueden ser englobados bajo la calificación de desequilibrio económico “perpetuo” son la avanzada edad, la salud precaria agravada tras largos años de trabajo en el hogar, la especial dedicación a la familia como consecuencia de tener a su cargo hijos discapacitados o minusválidos⁸⁴ o el padecimiento de una

⁸³ Fuente: *Diccionario de la lengua española* (DRAE), primera acepción.

⁸⁴ *Vid.* la SAP Cádiz (secc. 4ª) de 14.3.2000 (AC 2000\4902), que reconoció una prestación indefinida en atención a la especial situación del hijo común: “[e]n cuanto a la limitación a un plazo máximo de dos años que el apelante interesa subsidiariamente para la pensión compensatoria acordada no se pueden olvidar las especiales circunstancias que en el presente caso concurren: la esposa, carente de estudios y de cualificación profesional y que de soltera había trabajado durante ciertos periodos de tiempo como dependienta de comercio, renunció a su actividad laboral a los 21 años en que contrajo matrimonio, dedicándose desde entonces en exclusiva, durante los siete años que duró su unión, a las atenciones del marido, del hogar y del hijo, nacido con un trastorno generalizado del desarrollo no especificado, que cursa con tendencia al aislamiento y escasa interacción afectiva, y que precisa de la atención materna permanente, de tal forma que mientras la esposa actualmente carece en absoluto de ingresos y se encuentra en imposibilidad práctica de acceder al mercado laboral, el esposo continúa su actividad profesional por la que obtiene unos ingresos líquidos de 130.000 pesetas mensuales más dos pagas extraordinarias los meses de julio y diciembre. No cabe duda, a la vista de lo dicho, que la separación matrimonial producida origina actualmente en la mujer un claro desequilibrio económico susceptible, conforme a lo dispuesto en el artículo 97 del Código Civil, de la pensión compensatoria acordada, de la misma manera que también *es indudable la actual imposibilidad práctica en que la mujer se encuentra, al menos mientras el hijo del*

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

enfermedad⁸⁵. En este sentido, devienen habitualmente acreedoras de la prestación compensatoria por estos motivos las amas de casa que se unieron en matrimonio siendo muy jóvenes y no administraron más cantidades, durante décadas, que las que sus maridos tuvieron a bien entregarles. Si bien es cierto que este tipo de supuesto cada vez es menos habitual entre las nuevas generaciones, todavía los tribunales conocen de casos en que aprecian desequilibrios perpetuos, pues se dan casos de ruptura de la convivencia en que la parte acreedora de la prestación compensatoria coincide con mujeres que cumplen con el perfil apuntado.

La consecuencia de la constatación de este tipo de desequilibrio es la concesión de una prestación compensatoria en forma de pensión de carácter indefinido, con base en un fundamento más bien asistencial. Esta alternativa se opone a la opción, cada vez más utilizada, de temporalizar la prestación⁸⁶, como también a la posibilidad de sustituirla por el pago de una suma única.

matrimonio requiera su permanente atención, de acceder al mercado laboral mitigando con ello el desequilibrio económico producido de tal forma que, dependiendo la posibilidad de acceso de la esposa al mercado laboral de la evolución de la enfermedad del hijo, por ahora impredecible, no puede anticiparse el tiempo que por el apelante se pide” (FD 4º; énfasis añadido). En la misma línea, *vid.* también SAP Murcia (secc. 1ª) de 16.1.2008 (JUR 2008\218280).

⁸⁵ Los casos de enfermedades han hecho aflorar el debate, pues “(...) el padecimiento de una enfermedad no garantiza la vigencia indefinida de la pensión si hay esperanza de que el acreedor se abra camino en menesteres en los que ese mal no constituya impedimento alguno para ganarse la vida” y, es más, “(...) la enfermedad del demandante, aun cuando quede probada, no garantiza siquiera el reconocimiento de esta prestación y los tribunales suelen obrar con cautela”: *vid.* CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 537.

⁸⁶ *Vid.* CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 537. Para un tratamiento específico acerca de la temporalización de la prestación compensatoria, *vid.* apt. III del capítulo segundo de este trabajo.

1.2. El desequilibrio coyuntural

El desequilibrio coyuntural es el supuesto contrario al desequilibrio perpetuo. En este sentido, se caracteriza, principalmente, por su carácter temporal y por poder ser superado con el paso del tiempo. La convivencia no deja, en este caso, unas secuelas tan profundas en el proyecto vital de los cónyuges, de modo que con el trascurso de los años, todavía les es posible reemprender sus vidas, su autonomía e independencia económica⁸⁷.

Esta aproximación al concepto de desequilibrio da sentido a uno de los caracteres de la prestación compensatoria: su circunstancialidad. En efecto, el juez estará a las particulares condiciones que afectan al demandante de este derecho y al obligado al pago del mismo para decidir cuál es la forma más adecuada de compensación del cónyuge perjudicado por la ruptura, colocándole en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial.

Ante esta tipología de desequilibrio, los tribunales deberían optar por la concesión de prestaciones compensatorias en forma de pensión de carácter temporal. Para su otorgamiento, la autoridad judicial tendrá en cuenta las circunstancias que rodean al caso en concreto, alejándose, por tanto, de la imposición arbitraria de plazos⁸⁸. Por esta razón, este tipo de desequilibrio es más acorde con el fundamento compensatorio, y con las ideas de suficiencia económica (o *self sufficiency*) y de ruptura neta de la relación matrimonial (o *clean break*)⁸⁹.

⁸⁷ En estos supuestos, el matrimonio supone, como indicó acertadamente la SAP Asturias (secc. 6ª) de 29.3.2000 (AC 2000\3401): “(...) un paréntesis en la posibilidad de acceso al trabajo” (FD 2º).

⁸⁸ Vid. CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 539.

⁸⁹ En relación con qué debe entenderse por *clean break*: vid., por ejemplo, Sonia HARRIS-SHORT/Joanna MILES, *Family law: text, cases, and materials*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 484: “(...) a way as to terminate the parties’ financial obligations to each other as soon as is just and reasonable after

2. Los criterios para ponderar el desequilibrio económico

Para ponderar el desequilibrio económico tras la ruptura de la convivencia, la jurisprudencia ha venido usando dos interpretaciones de dicho término⁹⁰: una, objetiva (ya superada), y otra, subjetiva. La tesis objetiva se caracterizaba por tener en cuenta simplemente la disminución patrimonial de uno de los esposos tras la ruptura de la convivencia, en relación con la posición del otro cónyuge. En otras palabras, se atendía al hecho objetivo de que un cónyuge hubiese experimentado una reducción del patrimonio, comparada con la aún conservada por el otro y con la disfrutada por ambos mientras la convivencia se mantuvo⁹¹. Esta concepción del desequilibrio económico devino de imposible conciliación con la propia naturaleza que poco a poco se vino atribuyendo a la prestación, según la cual no cualquier perjuicio o desequilibrio económico da lugar a su reconocimiento, sino solamente aquel que se revela como fruto de sacrificios que uno de los cónyuges soportó durante el matrimonio⁹².

En los años noventa, bajo el entendimiento de que las circunstancias que rodean la convivencia son determinantes para conceder, denegar o limitar temporalmente el derecho a prestación compensatoria, la

divorce”. Estas autoras consideran, asimismo, que: “[e]x-wives cannot ‘freeload’ on former husbands. But nor can respondents offload their responsibility on the state” (p. 486).

⁹⁰ Vid. entre los autores que se refieren a estas dos interpretaciones: BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, cit., p. 74-75; BERROCAL LANZAROT, *La pensión compensatoria o compensación por desequilibrio en los procesos de separación o divorcio*, cit., p. 1254; BERROCAL LANZAROT, *Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas*, cit., pp. 9-10.

⁹¹ Vid. CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 520.

⁹² A favor de esta línea, vid. la SAP Asturias (secc. 7ª) de 15.10.2010 (AC 2010,\2280), que no concede prestación compensatoria por entender que la esposa “(...) no ha sufrido ningún perjuicio por el hecho de haber contraído matrimonio” y, por consiguiente, “(...) el divorcio no le ha ocasionado ninguna pérdida en su capacidad laboral, se encuentra en la misma situación que se hallaba durante el matrimonio, con unos ingresos suficientes para atender sus necesidades” (FD 2º).

jurisprudencia empezó a inclinarse por hacer una valoración subjetiva del desequilibrio económico. Desde entonces, los tribunales han venido siguiendo esta tesis subjetiva, caracterizada por considerar, además de la disminución patrimonial, factores personales, subjetivos y conformadores de la vida familiar, como la edad, el estado de salud o la dedicación pasada y futura a la familia, todos ellos susceptibles de ser identificados en el artículo 233-15 CCCat. Precisamente esta perspectiva subjetiva del desequilibrio económico comporta que, en la actualidad, la prestación compensatoria se configure como un derecho relativo, circunstancial y comparativo, esto es, como un derecho que depende de la situación personal, familiar, laboral, económica y social del beneficiario, en relación con la del obligado al pago⁹³.

Así, de acuerdo con el criterio subjetivo mencionado, una simple diferencia patrimonial o empeoramiento acusado entre las partes, no poseería entidad en sí misma para generar derecho a prestación compensatoria, si no se da la confluencia de otros factores. Por esta razón, los partidarios de la tesis subjetiva del desequilibrio económico han venido defendiendo que los factores considerados no son simplemente parámetros o baremos para estipular el *quantum* de la prestación, sino también pautas a considerar para determinar si existe o no desequilibrio económico⁹⁴.

⁹³ Así, en tanto que considera las circunstancias subjetivas del acreedor de la prestación compensatoria, se trata de un derecho relativo y circunstancial. La STS, 1ª, de 9.10.2008 (RJ 2008\5685) recoge expresamente el carácter relativo y circunstancial de este derecho: “(...) la pensión compensatoria no puede entenderse como una especie de renta o pensión vitalicia derivada del matrimonio, sino como un *derecho relativo*, condicional, *circunstancial* y limitado en el tiempo salvo en casos excepcionales” (FD 1º; énfasis añadido). En el mismo sentido, *vid.* SAP Barcelona (secc. 18ª) de 1.7.2008 (JUR 2008\316064): “(...) la pensión compensatoria no puede ni debe considerarse, en todo caso, como un derecho absoluto ni vitalicio, sino *relativo y circunstancial por cuanto depende de la situación personal, familiar y social del beneficiario*” (FD 4º; énfasis añadido) y SAP Barcelona (secc. 18ª) de 2.5.2006 (JUR 2006\272284; FD 4º).

⁹⁴ *Vid.* PARDILLO HERNÁNDEZ, *La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo*, cit.; CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 520; MANZANO FERNÁNDEZ, *Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, cit., p. 393. En este

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

En este sentido, del examen de las citadas circunstancias, “(...) el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones: a) si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria [valorado en términos generales⁹⁵]; b) cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia, y c) si la pensión debe ser definitiva o temporal⁹⁶”.

FERRER RIBA se muestra, por el contrario, un tanto escéptico en relación con la interpretación subjetiva del desequilibrio económico con base en los ítems incluidos en el artículo 233-15 CCCat⁹⁷. Este autor considera que el concepto de desequilibrio económico se formula a partir de la comparación de dos situaciones económicas cuantificables y que, por tanto, es un concepto objetivo. Para ello, podemos tener en cuenta algunos factores del artículo mencionado, como las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial (letra *a*) y los nuevos gastos familiares del deudor (letra *e*), que funcionan como criterios de devengo del derecho a prestación compensatoria. No obstante, el resto de factores

sentido, *vid.* STS, 1ª, de 19.1.2010 (RJ 2010\417): “[d]e este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función: a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión” (FD 6º).

⁹⁵ BAYO DELGADO, *Comentario al artículo 84*, cit., p. 403: “El concepte de situació econòmica resultant de la crisi és més ampli que el de situació patrimonial o patrimoni. Inclou evidentment el patrimoni, però també les diverses fonts d’ingressos, bàsicament l’activitat remunerada present i previsible. Ha de contemplar-se el desequilibri econòmic, quan es pondera, *en un sentit ampli i no només patrimonial*” (énfasis añadido).

⁹⁶ STS, 1ª, de 19.1.2010 (RJ 2010\417; FD 6º). Esta resolución judicial cristalizó, en relación con el art. 97 CC, la visión subjetiva del desequilibrio económico: “(...) para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio”.

⁹⁷ *Vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-15*, cit., pp. 471-473.

que recoge este artículo no contribuyen, a su juicio, a esclarecer si existe o no desequilibrio. Sin embargo, no es menos cierto que éstos últimos pueden servir de ayuda en el juicio de devengo de la prestación compensatoria, como criterios a ponderar al fijar la cuantía y la duración del derecho en cuestión.

3. El momento en que se debe considerar el desequilibrio económico

El momento para ponderar la existencia de desequilibrio económico entre los cónyuges, como elemento necesario para el reconocimiento de la prestación, ha sido fijado por la jurisprudencia en el tiempo en que se produce la ruptura de la convivencia⁹⁸. El legislador catalán, de modo más preciso, lo ha recogido en los mismos términos en el apartado 1 del artículo 233-14 CCCat, con la frase “como consecuencia de la ruptura de la convivencia”.

En este sentido, la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 20.9.2012 (JUR 2012\374962) dispuso: “[l]a valoración del desequilibrio económico y empeoramiento de la situación del cónyuge acreedor de la pensión compensatoria ha de referirse al momento de la ruptura matrimonial” (FD 3º)⁹⁹.

⁹⁸ Así lo ha venido diciendo la jurisprudencia: *vid.*, entre otras, SSTS, 1ª, de 9.2.2010 (RJ 2010\526); de 19.1.2010 (RJ 2010\417). *Vid.*, asimismo, los autores que recogen esta idea: BERROCAL LANZAROT, *La pensión compensatoria o compensación por desequilibrio en los procesos de separación o divorcio*, cit., p. 1255; BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, cit., p. 85; MANZANO FERNÁNDEZ, *Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, cit., p. 394.

⁹⁹ *Vid.*, entre otras, las SSTSJC de 20.12.2010 (RJ 2011\1320) y de 28.1.2010 (RJ 2010\1486). Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, la jurisprudencia menor ya se había venido pronunciando en este sentido. Así, la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.6.2007 (JUR 2007\293272) dispuso que: “(...) [l]a pensión compensatoria se establece en un momento muy concreto, el de la ruptura, y en atención a las circunstancias concurrentes en ése (...), sin considerar la evolución futura de los ex cónyuges más que para disminuirla” (FD 3º). La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.2.2007 (JUR 2007\204823) afirmó: “(...) debiéndose fijar dicha prestación atendiendo al desequilibrio que en su caso se ha producido en el momento de la separación de las partes” (FD 5º) y la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 12.1.2006 (JUR 2006\84815) expuso: “(...) el desequilibrio que se valora para fijar la

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

Así, el desequilibrio económico que genera el derecho a la prestación compensatoria debe existir en el momento en que cesa la convivencia y, en consecuencia, los hechos o sucesos posteriores a la ruptura de la convivencia no resultan trascendentes para el devengo del derecho a prestación compensatoria, ni para el cálculo de su cuantía. Tampoco cabe la posibilidad de solicitar, al tiempo de la ruptura, prestaciones simbólicas para el caso o en previsión de infortunios que afectaran la situación económica de los cónyuges en un futuro.

En este sentido, la STSJC de 20.12.2010 (RJ 2011\1320) afirmó que “(...) ha de atenderse al momento de la ruptura para la fijación de la pensión y no pued[e]n ser tenidas en cuenta circunstancias posteriores o sobrevenidas que supondrían la alteración de la naturaleza de la pensión y colocarían al deudor en una posición permanente de inseguridad” (FD 6º)¹⁰⁰.

El momento en que el desequilibrio económico deba considerarse adquiere especial relevancia en los supuestos en que las partes, al tiempo de la separación, o bien nada dicen acerca de la prestación compensatoria, o bien optan expresamente por reservarse el derecho a reclamar la prestación en un procedimiento de divorcio posterior a la ruptura, porque en el momento de la separación pactan una pensión de alimentos de origen familiar que cubre sus necesidades más básicas y que, en puridad, oculta el desequilibrio existente. En estos casos, la fuente de controversias se centra en la posibilidad de reconversión del derecho de alimentos, que queda extinguido con el divorcio, en una eventual prestación compensatoria. La respuesta que ofrecen los

pensión es el existente en el momento de la ruptura matrimonial y no el que pueda producirse en un futuro condicionado a la concurrencia de hechos o avatares posteriores” (FD 5º).

¹⁰⁰ Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, *vid.* STSJC de 11.12.2003 (RJ 2004\935): “(...) el que després s’esdevingui serà fruit no de la vocació pròpia del projecte vital comú inherent a qualsevol parella, sinó de les particularitats i separades iniciatives dels dos components d’unitat familiar”. En la misma línea, *vid.* SSTs, 1ª, de 27.11.2014 (RJ 2014\6034), y de 18.3.2014 (RJ 2014\2122).

tribunales se basa en que solo habrá lugar a la reconversión o, en otras palabras, solo nacerá el derecho a reclamar la prestación compensatoria si puede acreditarse que en el momento de la ruptura de la convivencia existía un desequilibrio económico, sin tenerse en cuenta, a los efectos del reconocimiento del derecho, los hechos que hayan tenido lugar entre la separación y el divorcio¹⁰¹.

En efecto, la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 10.6.2009 (JUR 2009\408694) optó por la no conversión de una pensión de alimentos en una prestación compensatoria por entender que: “(...) durante el proceso de separación no se apreció la existencia de un desequilibrio económico producido por la ruptura matrimonial, por lo que, al no concurrir los requisitos de la pensión compensatoria en el primer proceso en que se discutió, no se puede ejercitar dicha pretensión en el proceso posterior de divorcio. Por otro lado, tampoco cabe la posibilidad de convertir una pensión de alimentos a favor de la esposa en pensión compensatoria, ya que, aunque la beneficiaria sea la misma persona, se trata de instituciones de distinta naturaleza” (FD 1º). Tampoco la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.6.2007 (JUR 2007\293272) convirtió una pensión de alimentos en una prestación compensatoria. Al respecto, y por remisión a la STSJC de 28.10.2003, dispuso: “[c]onviene no confundir las funciones que desempeña ésta y la pensión de alimentos, porque mientras una mira al desequilibrio patrimonial y no necesariamente a la situación de necesidad, ésta sí que tiene en cuenta las necesidades reales de un sujeto en condiciones de obligar a otro a suministrarle los medios para la supervivencia digna (...). Por ello, no se puede entender que son vasos comunicantes, que los razonamientos usados para fijar una sean transvasables a la otra (...), no cabe convertir una en otra (...), no se puede pretender que la que se tiene que extinguir como consecuencia de la cesación del vínculo conyugal pueda ahora resucitar enmascarada detrás de la otra denominación” (FD 3º).

¹⁰¹ STS, 1ª, de 9.2.2010 (RJ 2010\526; FD 3º).

4. El análisis del desequilibrio económico

La necesidad de comparar la situación económica de los cónyuges, tras la ruptura de la convivencia, como elemento para determinar la posible existencia de un desequilibrio económico, tiene un carácter doble¹⁰². Así, de una parte, la comparación debe hacerse respecto del otro cónyuge y, de otra parte, respecto de la situación en que se hallaban los cónyuges en el matrimonio, que no es lo mismo que la situación anterior al matrimonio¹⁰³.

En primer lugar, la constatación del desequilibrio económico respecto del otro cónyuge se refiere a la comparación entre la situación de ambos después del cese de la convivencia. Este análisis debe hacerse a priori, sin perjuicio de que todo enjuiciamiento comportará pérdidas en los patrimonios de los cónyuges, derivadas del incremento de gastos a atender con los mismos ingresos¹⁰⁴. En segundo lugar, por lo que se refiere a la segunda comparación apuntada, habrá de analizarse si se ha producido un empeoramiento, en el sentido de un descenso relevante en el nivel de vida precedente. No basta con que uno se

¹⁰² *Vid.* STS, 1ª, de 10.3.2009 (RJ 2009\1637): “(...) ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge” (FD 2º).

¹⁰³ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., p. 172, se refiere a la primera como “comparación objetiva” y a la segunda, como “comparación temporal”. Más recientemente, se ha referido a esta doble constatación (personal y temporal): BERROCAL LANZAROT, *Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas*, cit., p. 2.

¹⁰⁴ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., p. 173, apunta lo que suele ocurrir normalmente: “(...) la situación denominada estándar, es la de los hijos con la madre, que quedan en uso del domicilio familiar, y el esposo con la obligación de abonar alimentos para la prole y pensión compensatoria para la mujer. En estos casos, hay que contar en esta comparación con la valoración económica del uso del domicilio –distinto, según sea el título de ocupación- y la consideración de que el deudor de la pensión tiene que sufragarse una vivienda, amén de proveer a sus atenciones personales, en la medida que antes estaban atendidas por la esposa”.

encuentre en situación de pobreza, sino que es preciso que esas mismas condiciones no le afectaran ya durante la etapa de normal convivencia y que no las padezca también el otro cónyuge. En todo caso, deberá conocerse la posición económica de los cónyuges antes y después de la ruptura y comparar la situación de cada uno tras ésta, para con ello comprobar si existe o no un empeoramiento en relación con la situación anterior al matrimonio.

En el análisis devendrá esencial tener en cuenta todos aquellos efectos de la crisis matrimonial con transcendencia económica, pues no sería razonable no considerarlos en la medida en que contribuyen a la mejora o al empeoramiento de la situación económica de los cónyuges. En este sentido, se valorará el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario, la compensación económica por razón de trabajo o las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial, así como la eventual atribución del uso de la vivienda familiar o, por el contrario, el coste de tener que sufragar uno alternativo¹⁰⁵.

Si bien es cierto que el momento en que se va a realizar el mencionado análisis del desequilibrio económico es el inmediatamente anterior a la cesación de la vida en común, sin tener en cuenta si entre ésta y la solicitud de la separación judicial o el divorcio ha habido circunstancias que han agravado o disminuido el desequilibrio económico, ello no impide considerar, asimismo, aquellas eventualidades que previsiblemente se den en el futuro y que vayan a afectar sustancialmente, ya sea mejorando o empeorando, la situación económica de los cónyuges. Nos referimos a aspectos como la jubilación o el cobro de un plan de pensiones, por ejemplo¹⁰⁶. Sin

¹⁰⁵ Por esta razón, FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-15*, cit., pp. 473-474, considera que las atribuciones derivadas del régimen económico matrimonial, previstas en el art. 233-15.a, funcionan como criterio de devengo de la prestación compensatoria, en la medida en que deben computarse en el juicio de procedencia o no del derecho.

¹⁰⁶ *Vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-14*, cit., p. 467.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

embargo, parece que en la anticipación de eventualidades que den lugar al aumento de la cuantía conviene ser especialmente cauto ya que, *ex* artículo 233-18 CCCat, el derecho a prestación compensatoria no puede ser modificado al alza.

Al respecto, es interesante la STSJC de 20.12.2010 (RJ 2011\1320), pues excluyó, al tiempo de valorar el desequilibrio económico, la más que probable pérdida del lugar de trabajo en la empresa del otro cónyuge, por entender que no se trataba de una eventualidad cierta. Claramente, se sabía que la pérdida de empleo iba a conllevar un empeoramiento en la situación del cónyuge: “(...) para conceder la pensión compensatoria ha de existir y justificarse la existencia de un desequilibrio patrimonial al momento de la ruptura matrimonial y *no puede fundamentarse en un hecho futuro que aun no se ha producido*. Los cálculos de previsibilidad que realiza la sentencia no son acordes con la jurisprudencia citada que se fundamenta en que los datos que propician un aumento de la cuantía pensión se producían no por hechos futuros posibles sino ciertos (cobro de un plan de pensiones, aumento de la pensión por jubilación, extinción del derecho de alimentos), por lo cual, si va a dejar de percibir o no el sueldo o cual será su futura situación en la Empresa o si acudirá a trabajar o no o si le serán o no respetados sus derechos laborales no es una cuestión que haya de valorarse cuando en el momento de la ruptura no se ha producido” (FD 6º; énfasis añadido).

Si, tras efectuar esta comparación del caso concreto, las posiciones de los cónyuges estuvieran niveladas en el momento de la ruptura de la convivencia, no existiría desequilibrio y, por consiguiente, no meritara el derecho a prestación compensatoria. Estamos pensando en situaciones en las que ambos cónyuges experimentan empeoramientos o desmejoras como consecuencia de la crisis. También puede ocurrir que los cónyuges se hallen en una situación en que no precisen intercambiar auxilio entre ellos, tras acreditar que pueden mantenerse con total independencia económica. Asimismo, contamos con casos en que las posiciones económicas de ambos son desconocidas, por no haberlas acreditado los cónyuges. Ante estos supuestos la

jurisprudencia menor ha subrayado la improcedencia de considerar la existencia de desequilibrio y, por tanto, de derecho a la prestación compensatoria¹⁰⁷.

Por último, deviene necesario apuntar que, bajo la actual normativa, si la persona que es acreedora de la prestación no la reclama judicialmente durante un tiempo prudencial desde el cese de la convivencia, podrá ver decaer su pretensión, al poder ser estimada la inexistencia de perjuicio económico, si ha tenido recursos propios para su subsistencia durante ese periodo. De hecho, un ejercicio tardío de la acción supone la no necesidad de la prestación compensatoria.

La prestación compensatoria se configura como un derecho que no va a ser concedido si no se solicita, esto es, como un derecho de justicia rogada¹⁰⁸. De hecho, ésta deberá solicitarse en el primer proceso matrimonial¹⁰⁹, de tal suerte que si no se hace así, se entenderá tácitamente renunciada¹¹⁰. Ahora bien, cabe la posibilidad de que las partes se reserven, a través de un acuerdo, el derecho a

¹⁰⁷ *Vid.* ejemplos citados con anterioridad sobre ausencia de desequilibrio.

¹⁰⁸ *Vid.* MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación o divorcio*, cit., p. 40. En este sentido, la STSJ de 6.10.2011 (RJ 2012\669) remarcó que la prestación compensatoria es un derecho de justicia rogada: “(...) la pensión compensatoria constituye un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de la justicia rogada (...) de manera que la ley no autoriza al juez a señalarla de oficio, por lo que la ausencia de una petición expresa por la parte interesada en la demanda de separación o divorcio impide su estimación por el tribunal” (FD 2°).

¹⁰⁹ *Vid.* CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-14*, cit., p. 889. Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.6.2007 (JUR 2007\293273) dispuso: “(...) [p]or lo que toca a la pensión compensatoria, el tenor del art. 84 CF es muy claro: fue en el momento de la separación judicial, en 1996, cuando tuvo que alegarse y probarse el desequilibrio patrimonial entre los cónyuges. Es ése el instante en el que se fija tal disposición, pudiendo, con el tiempo, ser disminuida en su caso, pero no impuesta una vez superada esa fase procesal”. Y, en atención a ello, desestimó la demanda por la que se solicitaba la prestación compensatoria a favor de uno de los cónyuges: “[l]a sentencia de separación ya es firme y no cabe reabrir un debate que tuvo que realizarse en esa sede, no ahora” (FD 3°).

¹¹⁰ *Vid.* BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, cit., pp. 398-403.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

reclamar la prestación compensatoria en un procedimiento posterior, como es el de divorcio, siempre que el desequilibrio exista en el momento de la ruptura de la convivencia¹¹¹. Asimismo, nada impide que ésta pueda solicitarse posteriormente –ya sea por primera vez, si en el primer procedimiento de separación se había renunciado a la misma, o por segunda vez, en una cuantía distinta- si con posterioridad a la separación los cónyuges se hubieren reconciliado, siempre y cuando concurren los requisitos para su reclamación por razón del nuevo periodo de convivencia y aunque la reconciliación no haya sido comunicada al juez por separado por ambos cónyuges (*ex art. 84 CC*)¹¹². En conclusión, la prestación compensatoria es un derecho que se puede hacer valer o no, según decida el interesado, pues no está comprometido ni el interés de los hijos, ni afecta a las cargas del matrimonio¹¹³. Además, en aplicación del principio de justicia rogada, la autoridad judicial no podrá fijar una prestación compensatoria más elevada que la que haya previamente solicitado el eventual beneficiario¹¹⁴. De lo contrario, el juez vulnerará el principio de congruencia previsto en el artículo 218 LEC.

II. Los criterios para determinar la cuantía y la duración de la prestación compensatoria

El artículo 233-15 CCCat establece las circunstancias o parámetros a tener en cuenta a la hora de determinar la prestación compensatoria,

¹¹¹ La STS, 1ª, de 9.2.2010 (RJ 2010\526) permitió la fijación de la prestación compensatoria en el divorcio, en atención a la existencia de un pacto entre los cónyuges por el cual la esposa únicamente tendría derecho a alimentos de origen familiar tras la separación, reservándose el derecho a reclamar la prestación compensatoria en un procedimiento posterior.

¹¹² *Vid.*, en aplicación del CF, las SSTSJc de 30.7.2009 (RJ 2009\5715); 7.9.2009 (RJ 2009\5929), y, ya en vigor el Libro segundo del CCCat, la STSJc de 24.2.2014 (RJ 2014\2223).

¹¹³ *Vid.* CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 527. Así lo señala la STS, 1ª, de 2.12.1987 (RJ 1987\9174).

¹¹⁴ *Vid.* BAYO DELGADO, *Comentario al artículo 84*, cit., p. 408.

en lo concerniente a su cuantía y duración, una vez constatada su procedencia, por existir desequilibrio económico¹¹⁵. Estos criterios de ponderación deberán considerarse de forma global, valorándose su existencia y su posible interrelación¹¹⁶. Su análisis deviene esencial en la medida en que da lugar a la determinación de la modalidad de pago que resulta más adecuada entre las dos posibles –en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, o en forma de pensión, temporal o indefinida-, de acuerdo con la actual normativa del CCCat¹¹⁷.

A tal efecto, el legislador dispone que deberán valorarse especialmente: “a) la posición económica de los cónyuges, teniendo en cuenta, si procede, la compensación económica por razón de trabajo o las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial; b) la realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia, si eso ha reducido la capacidad de uno de los cónyuges para obtener ingresos; c) las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges,

¹¹⁵ Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, estas circunstancias estaban reguladas en el art. 84.2 CF. El CC, por su parte, las recoge en su art. 97.II. Éstas son, pese a su distinto redactado, parecidas a las recogidas en la actual normativa catalana: “1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges; 2.ª La edad y el estado de salud; 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia; 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión; 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; y 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante”. *Vid.* al respecto, MANZANO FERNÁNDEZ, *Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, cit., pp. 398-401; BERROCAL LANZAROT, *Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas*, cit., pp. 12-14; LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho Civil, IV. Familia*, cit., p. 106; DE LA CÁMARA, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, cit., pp. 149-157; Beatriz SAURA ALBERDI, *La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 139-166. Estas circunstancias están, asimismo, en línea con el principio 2:4 de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, de la CEFL. *Vid.* BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, cit., pp. 85-95.

¹¹⁶ *Vid.* CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-15*, cit., p. 894.

¹¹⁷ Para más información sobre modalidades de pago, *vid.* apt. III del capítulo segundo de este trabajo.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

teniendo en cuenta su edad y estado de salud y la forma en que se atribuye la guarda de los hijos comunes; d) la duración de la convivencia; y e) los nuevos gastos familiares del deudor, si procede”¹¹⁸.

No obstante, con anterioridad a su estudio, cabe hacer las consideraciones siguientes:

- Las circunstancias contenidas en el artículo 233-15 CCCat no constituyen una lista de *numerus clausus* o de enumeración excluyente, sino que admiten otras no previstas en el precepto. De ahí el uso del adverbio “especialmente”¹¹⁹.
- La cuantía que se fije en concepto de prestación compensatoria mediante la ponderación de las circunstancias contenidas en el artículo 233-15 CCCat está limitada por el nivel de vida. No obstante, la aplicación de estos criterios puede conducir a rebajar el nivel de vida mantenido en aquellos supuestos en que la autoridad judicial dé más prioridad a la cobertura de las necesidades básicas que a la

¹¹⁸ *Vid.* la reciente STSJC de 30.10.2014 (JUR 2015\8748), como supuesto en el que las circunstancias del art. 233-15 CCCat son tenidas en cuenta para determinar la cuantía y la duración de la prestación compensatoria: “(...) [a]tendidos los hechos probados anteriormente declarados y las circunstancias que se especifican en el art. 233-15 CCCat para la determinación de dicha prestación económica, anteriormente denominada pensión compensatoria, procede estimar que se ha producido un desequilibrio económico, tras la ruptura, con empeoramiento de la situación precedente para la recurrente, por lo cual la cuantificación fijada por la sentencia recurrida de 500 euros mensuales, resulta ajustada conforme a los hechos anteriormente probados, teniendo igualmente presente los citados acuerdos entre los cónyuges en sede de medidas provisionales (...), así como la no concesión de compensación económica por razón del matrimonio, las previsibles atribuciones derivadas de los bienes comunes, y la mayor realización de las tareas domésticas así como las perspectivas económicas de la Sra. Angustia[esposa]” (FD 8º; énfasis añadido).

¹¹⁹ *Vid.* CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-15*, cit., p. 893. De hecho, parece que el adverbio “especialmente” ha venido a substituir el apt. e) del ya derogado art. 84.2 CF. En el CC, así se indica expresamente en el apt. 9 del art. 97.II.

compensación de las pérdidas, porque así lo justifica el caso concreto. Nos referimos a un supuesto de matrimonio de corta duración, en el que el cónyuge acreedor de la prestación no ha contribuido a nivel doméstico de forma sustancialmente superior, es joven y con salud, y cuenta con unas perspectivas económicas esperanzadoras¹²⁰.

- A diferencia de lo previsto en el artículo 97 CC, el legislador catalán no contempla expresamente en este precepto los acuerdos a que hayan podido llegar los cónyuges. No obstante, conforme al artículo 233-16 CCCat, habrán de considerarse aquellos pactos alcanzados por las partes en previsión de una ruptura matrimonial, sobre la modalidad, cuantía, duración y extinción de la prestación compensatoria, que habiendo considerado al tiempo de su celebración los distintos requisitos recogidos en el artículo 231-20 CCCat, puedan ser considerados eficaces, al tiempo de otorgar una eventual prestación. Asimismo, deberán tomarse en consideración los convenios reguladores suscritos por las partes, todavía no homologados judicialmente (*ex art. 233-2.3.a CCCat*), así como los pactos alcanzados fuera de convenio regulador (*ex art. 233-5 CCCat*) –también conocidos como pactos de separación amistosa-, en la parte relativa a la prestación compensatoria.
- Si bien es cierto que el legislador catalán ha establecido expresamente algunas de las circunstancias a considerar a la hora de determinar la prestación compensatoria, éste no ha optado por su racionalización y objetivación¹²¹. Aunque no

¹²⁰ De hecho, a nivel europeo, parece percibirse una tendencia hacia la reducción del importe de estas prestaciones a la cobertura de las necesidades básicas: *vid. RIBOT IGUALADA, The financial consequences of divorce across Europe*, cit., pp. 80-81.

¹²¹ De forma contraria, parece que hay más quórum en torno a la objetivación de la pensión de alimentos a los hijos. En derecho comparado, existen diversas experiencias como las Tablas de Düsseldorf en Alemania, para las pensiones alimentarias para los hijos y también para la pensión de alimentos en caso de

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

está claro, parece que ha dado prioridad al ajuste de las necesidades del beneficiario de la prestación y del obligado al pago, en lugar de apostar por la previsibilidad de la cuantía y duración de la prestación compensatoria, aún y teniendo claras sus posibles ventajas: seguridad jurídica, igualdad en la aplicación de la ley, mejoras en la celeridad de los procesos, entre otras. No obstante, y pese a las ventajas apuntadas, me uno a la opción seguida por el legislador catalán.

1. La posición económica de los cónyuges

La posición económica de los cónyuges al tiempo de la ruptura de la convivencia se ha venido concibiendo como una de las circunstancias que configuran el núcleo de la determinación de la prestación compensatoria¹²². En efecto, la situación económica de uno y otro, teniendo en cuenta el conjunto de bienes, derechos e ingresos¹²³, es aquello que debe ser analizado para determinar quien de los dos se ha visto más perjudicado por el cese de la vida en común y tiene derecho a prestación compensatoria. Constatado el desequilibrio, la concreción de su magnitud contribuirá a la fijación de la cuantía de la prestación.

separación y divorcio (párrafos 1361 y 1569 y ss. BGB), o las experiencias en Canadá, Noruega y California: *vid.*, al respecto, Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELÁSTEGUI, “Las tablas de Düsseldorf: el sistema judicial alemán de fijación de pensiones alimenticias”, *La Ley*, núm. 6, 2000, pp. 1797-1801. Sobre objetivización de la prestación compensatoria, *vid.*, por todos, Jorge A. MARFIL GÓMEZ, “Hacia un planteamiento racional de la pensión compensatoria: la tabulación”, *Revista de derecho de familia*, núm. 6, 2000, pp. 23-28.

¹²² Así lo ha considerado, antes de la aprobación del Libro segundo del CCCat, BAYO DELGADO, *Comentario al artículo 84*, cit., p. 404; y después, NASARRE AZNAR, *La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 285 o CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-15*, cit., p. 893. Su paralelo, en el CC, son los arts. 7 y 8 del art. 97.II.

¹²³ En lo concerniente a los ingresos, cabe señalar que el examen del patrimonio deberá efectuarse a la luz de la posible pérdida de fuentes de ingresos, como por ejemplo, el derecho alimentos u otras pensiones derivadas de seguros de vida, planes de pensiones, entre otros. *Vid.* al respecto, FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, cit., p. 1401.

El precepto alerta de la necesidad de sopesar, para determinar las respectivas posiciones económicas, las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial. El orden lógico nos lleva a repartir los excedentes acumulados durante la convivencia (con especial consideración de la compensación económica por razón de trabajo¹²⁴) con carácter previo al otorgamiento de prestaciones compensatorias¹²⁵. Sin embargo, no siempre será fácil, pues puede ocurrir que las atribuciones del régimen económico matrimonial queden fijadas más adelante o que la sentencia matrimonial otorgue un plazo de pago al deutor de la atribución.

Asimismo, para definir las posiciones económicas de los cónyuges, es imprescindible, aunque el precepto no lo especifique expresamente, tener en cuenta otro efecto patrimonial que se deriva de la ruptura de la convivencia y que, en la práctica, precede al otorgamiento de la prestación compensatoria: la atribución del uso de la vivienda familiar. Así, el otorgamiento del uso de la vivienda familiar al cónyuge que no es propietario tendrá como principal implicación la reducción de sus necesidades o, en otras palabras, la mejora de su posición económica tras la ruptura. Además, dicha atribución del uso deberá computarse como contribución en especie al computar la prestación compensatoria que vaya a ser reconocida (*ex art. 233-20.7 CCCat*)¹²⁶.

¹²⁴ CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-15*, cit., p. 894 apunta que “(...) la obtención de la compensación económica por razón de trabajo (...), lógicamente, habrá de tener su trascendencia en la determinación del quantum de la prestación y su duración en el tiempo”.

¹²⁵ Sobre la relación entre ambos conjuntos normativos, *vid.* RIBOT IGUALADA, *The financial consequences of divorce across Europe*, cit., pp. 74-77.

¹²⁶ La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.3.2013 (JUR 2013\168835) admitió que la atribución del uso del domicilio familiar se ha de tener en cuenta para el cálculo de la prestación compensatoria, pues ésta “(...) significa una aportación en especie de gran importancia por la calidad de la vivienda y su ubicación en una zona residencial de alto nivel” (FD 4º). La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 7.2.2007 (JUR 2007\205121) optó por la no concesión de la prestación compensatoria solicitada por entender que: “(...) el hecho de haberse atribuido el uso de la vivienda que fue familiar a favor de la Sra. Amelia, lo que tiene un evidente contenido económico, además de la cotitularidad de dicha vivienda por ambas partes, impide que se pueda fijar una pensión compensatoria a su favor” (FD 3º).

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

2. La realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia

La dedicación, el cuidado o las atenciones que uno de los cónyuges haya tenido en la realización de tareas familiares –tanto en el plano doméstico, como en el cuidado de los hijos–, así como las decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia marital, siempre que ello haya reducido su capacidad para obtener ingresos, es el segundo criterio de valoración recogido por la ley¹²⁷.

Bajo el entendimiento de que la división de roles en el seno de una familia puede dar lugar a situaciones dispares en la autonomía y la capacidad de obtención de ingresos de los cónyuges, se tiene en cuenta el esfuerzo y tiempo empleado en el cuidado de los hijos, el cónyuge y la casa por parte de uno de los cónyuges, así como las posibles colaboraciones que uno de ellos haya hecho en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, sin relación laboral ni remunerada. Es menester considerar la realización de tareas familiares porque no siempre quedan compensadas mediante otras medidas que preceden, en la práctica, al juicio sobre la procedencia de la prestación compensatoria, tales como la liquidación del régimen económico matrimonial o la atribución del uso de la vivienda. Por esta razón, el legislador parece que concede a este criterio una clara dimensión compensatoria¹²⁸.

El segundo inciso del precepto (“u otras decisiones tomadas en interés de la familia”) es una novedad del Libro segundo del CCCat, que obedece a la decisión del legislador de hacer un tratamiento

¹²⁷ Su paralelo, en el CC, son los apts. 4 y 5 del art. 97.II. En el CF no existía un redactado equivalente, en el que se estableciese como parámetro la dedicación, cuidado y atenciones que uno de los cónyuges había tenido en las tareas domésticas y/o cuidado de los hijos durante la convivencia marital, cuando éstas hubiesen reducido su capacidad para obtener ingresos.

¹²⁸ *Vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-15*, cit., p. 474.

pormenorizado y ajustado al caso en concreto, bajo el entendimiento de que estamos ante un derecho circunstancial. De hecho, cada familia podrá tomar durante la convivencia decisiones que nada tienen que ver con las que pueda tomar otra familia. Estos ajustes, especialmente significativos en matrimonios de larga duración, se tomarán con base al principio de solidaridad familiar propio de la comunidad de vida que genera el matrimonio, y podrían implicar renunciaciones a oportunidades de formación, ejercicio profesional, expectativas de promoción, etc. por parte de uno de los cónyuges¹²⁹.

Este criterio podría dar lugar a confusión en tanto que podría alegarse su solapamiento con lo previsto en el apartado 3 del artículo 232-5 CCCat, según el cual se considera como aspecto a tener en cuenta para la cuantificación de la compensación económica por razón de trabajo “(...) la duración e intensidad de la dedicación, teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, al hecho que haya incluido la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges”¹³⁰. No obstante, dos son los argumentos que, en mi opinión, permiten resolver la cuestión¹³¹. El primero de ellos está relacionado con la

¹²⁹ Este requisito se encuentra también en el apt. 3(b) de la § 7.04 de los *ALI Principles*: “*adjustments that individuals ordinarily make over the course of a long marital relationship*”. *Vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 787.

¹³⁰ Apuntado también, para el caso del CC, por FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, cit., p. 1399.

¹³¹ Una clara manifestación de ello es la compatibilidad de ambas instituciones: *vid.* STSJC de 26.9.2006 (RJ 2007\6177) que se refiere a la compatibilidad entre la prestación compensatoria y la compensación económica por razón de trabajo en los términos siguientes: “(...) tuvimos ocasión de afirmar ... la compatibilidad de la pensión compensatoria del art. 97 CC con la del art. 23 CDCC (...) que la finalidad de aquel precepto del Código Civil es establecer una pensión a favor del cónyuge que, a raíz de la separación o del divorcio, sufra un desequilibrio ‘que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio’, entendiéndose que dicha pensión tiende a eliminar ‘desequilibrios futuros’ y a atenuar el descenso económico que puede sufrir uno de los esposos comparando su situación constante matrimonio y aquella en que quedará después de la separación o el divorcio, a diferencia de la prestación prevista en el art. 23 CDCC, con la que lo se pretende por el contrario, es compensar desequilibrios pasados, comparando para

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

diferente finalidad de la compensación económica por razón de trabajo y de la prestación compensatoria y, el segundo, obedece al momento temporal en que, en sede de crisis, estas instituciones deben ser consideradas, tal y como se ha venido apuntando.

En este sentido, mientras que la compensación económica por razón de trabajo tiene como finalidad compensar hacia el pasado, la prestación compensatoria mira al futuro, de tal forma que mientras que la primera tiene como objetivo reequilibrar la situación económica a la que han llegado los cónyuges como consecuencia de la existencia de desigualdades patrimoniales derivadas de la especialización funcional, la segunda pretende colocar al cónyuge más perjudicado por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, de cara a su futuro, respecto de las que habría tenido de no mediar la convivencia¹³².

ello los patrimonios de ambos cónyuges y corrigiendo el enriquecimiento injustificado de uno como consecuencia del trabajo no compensado del otro” (FD 3º). En el mismo sentido, *vid.* tras la aprobación del Libro segundo del CCCat, las STSJC de 11.3.2010 (RJ 2010\2725), y de 26.6.2012 (RJ 2012\11132). En relación con la jurisprudencia de apelación, *vid.* la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.9.2006 (JUR 2007\106761; FD 4º) o SAP Barcelona (secc. 18ª) de 10.12.2012 (JUR 2013\110877) que añadió: “[n]o obstante el diferente fundamento de ambas compensaciones, no hay una independencia total entre ambas, pues corresponde siempre examinar primero si hay derecho al reconocimiento de una compensación por desequilibrio patrimonial y lo que se decida al respecto debe tenerse en cuenta al fijar la pensión compensatoria si se reconoce, de lo que se colige que ambas instituciones están intercomunicadas” (FD 2º).

¹³² En este sentido, NASARRE AZNAR, *La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 286: “(...) lo que realmente está dando a entender es que deberá tenerse en cuenta la formación, capacitación y estado profesional del cónyuge acreedor en el momento de la ruptura que le pueda condicionar el procurarse su propio sustento en el mundo laboral tras la crisis matrimonial. Es decir, sus oportunidades laborales según su estado (en sentido amplio, todo lo que le afecte) en el momento de la ruptura. Así tiene sentido este precepto y no provoca una desnaturalización de la prestación, al tiempo que entronca con el siguiente criterio a tener en cuenta que es su edad y estado de salud y con la idea de ‘perspectivas económicas’”.

La STSJC de 20.4.2009 (RJ 2010\1624), con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, estableció que “(...) la pensión compensatoria del art. 84 CF tiene una finalidad equilibradora para el futuro atenuando el descenso

El segundo argumento que puede aportarse al respecto tiene que ver con el hecho de que la compensación económica por razón de trabajo es una medida reequilibradora que aflora en sede de liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes, en el supuesto de que un cónyuge haya trabajado para la casa sustancialmente más que el otro o si ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente, siempre que en el momento de la crisis se constate que el otro cónyuge ha obtenido un incremento de su patrimonio como consecuencia de ello¹³³. Y, si todavía sigue constatándose un desequilibrio económico una vez liquidado el régimen económico matrimonial, el cónyuge perjudicado tiene, de acuerdo con el artículo 233-14 CCCat derecho a reclamar prestación compensatoria. Por tanto, en la práctica, uno precede claramente al otro, y ello da razón de su segunda diferencia.

3. Las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges

Las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges también habrán de ser valoradas, en consonancia con la idea de que la prestación compensatoria es una medida que mira hacia el futuro¹³⁴. El análisis de las perspectivas económicas se refiere, básicamente, a la valoración de cuánto de probable es que los cónyuges tengan acceso real a un empleo una vez producida la ruptura de la convivencia, ya sea

económico que puede sufrir uno de los esposos comparando su situación constante y aquella en que quedará después de la separación o el divorcio, a diferencia de la prestación prevista en el art. 41 CF con la que lo que se pretende, por el contrario, es compensar desequilibrios pasados, comparando para ello los patrimonios de ambos cónyuges y corrigiendo el enriquecimiento injustificado de uno como consecuencia del trabajo no compensado del otro” (FD 2º). Remite a ésta la STSJC de 26.6.2012 (RJ 2012\11132).

¹³³ De hecho, la jurisprudencia ha recogido en numerosas ocasiones que “[l]a norma trata de compensar el trabajo desinteresado del cónyuge que opta por dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos, porque esta opción es precisamente la que permite al otro cónyuge mantener y, en su caso, aumentar el patrimonio conyugal”: *vid.* SSTSJC de 10.2.2003 (RJ 2003\4464); de 25.5.2007 (RJ 2007\4858); de 8.7.2011 (RJ 2011\6406); de 12.7.2011 (RJ 2011\6409); entre otras.

¹³⁴ Su paralelo, en el CC, son los apts. 2 y 3 del art. 97.II. El CF lo recogía en el art. 84.2.a.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

retomando aquel puesto que en el pasado se ostentó o incorporándose por primera vez al mercado laboral, con el objetivo de adquirir una independencia económica que les permita hacer frente a sus necesidades. Por tanto, esta ponderación da cuenta de la finalidad rehabilitadora de la prestación compensatoria.

De acuerdo con el precepto, el análisis de las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges se realizará teniendo en cuenta tres elementos: la edad, el estado de salud de los cónyuges y la forma en que se atribuye la guarda de los hijos comunes. Los dos primeros condicionantes son inversamente proporcionales a la probabilidad de mejora de la situación económica de los cónyuges¹³⁵, pues a mayor edad menores serán las oportunidades laborales, más cercana se contemplará la edad de jubilación, peores las condiciones físicas y mayores las posibilidades de contraer cualquier tipo de enfermedad que impida o dificulte el trabajo¹³⁶. Asimismo, habrá de considerarse la forma en que la guarda de los hijos comunes quede distribuida, si ésta condiciona el acceso del cónyuge acreedor de la prestación al mercado laboral¹³⁷. Deberá valorarse, además, la modalidad de guarda, la edad y el número de hijos.

No obstante, los elementos mencionados no constituyen un *numerus clausus*, sino que la autoridad judicial puede y debe considerar cualquier otro factor que sea de utilidad en el juicio de ponderación de las

¹³⁵ Vid. FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, cit., p. 1398.

¹³⁶ Sirvan los ejemplos citados por BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, cit., p. 190, sobre la relación entre la edad y la duración del matrimonio.

¹³⁷ NASARRE AZNAR, *La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 286, considera que “[e]ste criterio no puede referirse a los gastos de sustento de los hijos, porque los cónyuges contribuyen en proporción de sus posibilidades a los alimentos de los hijos –según las necesidades de estos– debiendo pasar el cónyuge no custodio la pensión de alimentos correspondiente (arts. 237-2, 237-9 y 232-2.2 CCC)”. En la misma línea, vid. CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-15*, cit., p. 894.

perspectivas económicas previsibles de los cónyuges. Así, parece lógico dar un peso relevante a la experiencia laboral o a la formación académica o profesional, aunque la simple tenencia de un título académico no implique *per se* una mayor facilidad de acceso a un empleo, así como a las necesidades de atención a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.

La ponderación de las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges, juntamente con la duración de la convivencia, es uno de los ítems esenciales para fijar la duración de la prestación compensatoria. En efecto, será especialmente tenida en cuenta para decidir sobre la posibilidad de limitación o no en el tiempo de la prestación compensatoria, pues el hecho de que el cónyuge acreedor haya prestado servicios en el pasado o durante el matrimonio y tenga estudios o cualificación profesional de algún tipo suelen ser, normalmente, razones que aconsejan la temporalización de la prestación compensatoria.

4. La duración de la convivencia

La duración de la convivencia es un factor que ayuda a medir la trascendencia de la dedicación pasada a la familia que no plantea dificultades de cálculo y que contribuye a la fijación de la duración de la prestación compensatoria.

De forma contraria al CC, que considera la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, el legislador catalán opta por hacer referencia únicamente a la duración de la convivencia¹³⁸. Esta diferencia es trascendente en la medida en que el punto de partida para el cómputo de la prestación compensatoria es la convivencia y no la celebración del matrimonio. En este sentido, deberá acumularse a la convivencia matrimonial el periodo en que los cónyuges hubieren

¹³⁸ Su paralelo, en el CC, es el apt. 6 del art. 97.II. El derogado CF contemplaba la duración de la convivencia en el art. 84.2.b.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

convivido juntos antes de contraer matrimonio (como convivencia *more uxorio*)¹³⁹.

A lo largo de la convivencia, es habitual que los cónyuges distribuyan los roles familiares con un marcado sesgo de género. Pero, aunque no sea éste el supuesto, la convivencia da lugar a vínculos de interdependencia, cuya rotura puede comportar consecuencias dispares entre los cónyuges. Así, cuánto más larga haya sido la duración de la convivencia, mayores razones habrá para proteger a aquel cónyuge que se haya dedicado preferentemente a la familia a costa de su propia promoción personal y profesional, o a aquel que por cualquier motivo dependa económicamente del otro. Cuánto mayor haya sido la duración de la convivencia, mayor habrá sido la dedicación pasada a la familia, mayores las edades de los cónyuges y menores las probabilidades de éxito de acceso al mercado laboral, combinación de factores que dará lugar, probablemente, a una prestación compensatoria más amplia por lo que a su duración y cuantía se refiere. Si, por el contrario, la duración de la convivencia ha sido menor, las contribuciones de naturaleza familiar serán también menores y existirán menos motivos para considerar un margen de protección tan amplio¹⁴⁰. Bajo este razonamiento, algunos tribunales correlacionan la duración de la convivencia con la de la prestación compensatoria, sin que ésta última supere la mitad del tiempo efectivo de convivencia¹⁴¹.

¹³⁹ Vid. CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-14*, cit., p. 889. Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, el TSJC se había mostrado favorable a la suma de los periodos de convivencia prematrimonial y matrimonial: *vid.* SSTSC de 12.1.2004 (JUR 2004\65164); de 27.2.2006 (RJ 2006\2384) y de 4.9.2008 (RJ 2009\644).

¹⁴⁰ Vid. AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., pp. 808-810.

¹⁴¹ Vid. SAP Barcelona (secc. 12ª) de 30.4.2014 (JUR 2014\135096); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 6.6.2012 (AC 2012\1316) y SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.3.2013 (JUR 2013\168835).

5. Los nuevos gastos familiares del deudor

La valoración de los nuevos gastos del deudor es el último factor que fija el legislador para ponderar la cuantía y la duración de la prestación compensatoria¹⁴².

No cabe duda de que el deudor de la prestación compensatoria hará frente a gastos de diferente carácter: unos más previsibles que otros. Entre los esperados, pueden mencionarse los gastos de adquisición de una nueva vivienda, o los derivados de un alquiler, así como los que resulten directamente de los mismos (subministros, reformas, etc.). Si bien pueden ser más o menos gravosos, no son imprevisibles, y ello ayuda a que puedan ser contemplados de forma simultánea en el momento de fijar la prestación compensatoria. No obstante, será muy frecuente la aparición de gastos futuros, no esperados, que también deberán ser contemplados, pero no en el momento de la ruptura de la convivencia, sino más adelante, a través del proceso de modificación de medidas¹⁴³.

En cualquier caso, la consideración de los nuevos gastos del deudor implica estar a los gastos que éste tenga que afrontar al formar un nuevo hogar unipersonal o los que se deriven de la formación de una nueva unidad familiar. El segundo escenario mencionado, a diferencia del primero, incluye los hijos de la relación anterior (si hay y viven con el deudor) y, eventualmente, una nueva pareja y los hijos comunes o no comunes, así como otras personas que puedan incorporarse. En este sentido, es acorde con la filosofía y finalidad del nuevo CCCat de tener en cuenta la posibilidad de creación de familias reconstituidas¹⁴⁴.

¹⁴² Es una novedad introducida por el Libro segundo del CCCat, que el CF no contemplaba. El CC tampoco lo considera.

¹⁴³ Distinción efectuada por CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-15*, cit., p. 893.

¹⁴⁴ Este último ítem está en línea con el principio 2:7 de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, de la CEFL. Este principio incluye dos ideas que, a mi juicio, se reflejan en este apartado del art.

III. Las modalidades de pago de la prestación compensatoria

El artículo 233-17 CCCat, referente al pago de la prestación compensatoria, es uno de los preceptos más destacables de la nueva legislación en la medida en que incorpora las innovaciones más relevantes en el régimen jurídico de la prestación compensatoria, esto es, la preferencia por su atribución en forma de capital y, cuando se atribuye en forma de pensión, por su carácter temporal¹⁴⁵.

Estas innovaciones se apoyan en dos principios del derecho europeo en materia de ruptura de la convivencia, el de autosuficiencia (o *self sufficiency*¹⁴⁶) y el de ruptura neta de la relación (o *clean break*¹⁴⁷). Por un lado, el principio de autosuficiencia tiene como objeto la posibilidad de que los cónyuges puedan sostenerse por sí mismos después de la crisis, sin el apoyo del ex cónyuge. Y, por otro lado, el principio de ruptura neta -especialmente indicado en matrimonios de corta duración y sin hijos, si el deudor ostenta patrimonio, si ambos cónyuges tienen carreras profesionales consolidadas y si su relación

233-15 CCCat. En primer lugar, el deber del deudor de alimentar a los hijos menores con carácter prioritario respecto de las pretensiones del ex cónyuge y, en segundo lugar, la igualdad de rango entre las pretensiones del ex cónyuge y las eventuales obligaciones del deudor de mantener a la nueva pareja. *Vid.* BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, cit., pp. 104-111.

¹⁴⁵ Estas dos reglas son consistentes con los principios 2:5 y 2:8, respectivamente, de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, de la CEFL. *Vid.* BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, cit., pp. 96-99 y 112-115.

¹⁴⁶ Contenido en el principio 2:2 de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, de la CEFL.

¹⁴⁷ El derecho inglés, caracterizado por ser una jurisdicción en que no se diferencian los distintos pilares concernientes a las distintas consecuencias económicas, también apuesta por el *clean break*, en tanto que éste sea posible: *vid.* HARRIS-SHORT/MILES, *Family law: text, cases, and materials*, cit., pp. 484 y 486.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

es conflictiva¹⁴⁸- postula la posibilidad de poner fin a todas las relaciones de dependencia económica entre los ex cónyuges, para así poder rehacer su vida sin verse limitados por el pasado¹⁴⁹, con la evidente excepción de las pensiones a favor de los hijos¹⁵⁰.

El precepto prevé dos modalidades de prestación compensatoria, en forma de capital o en forma de pensión. Así, en su primer apartado, dispone que “[l]a prestación compensatoria puede atribuirse en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, o en forma de pensión”¹⁵¹, siendo ello motivo para justificar el cambio de terminología de la institución, pasando de denominarse “pensión” a “prestación” compensatoria¹⁵².

Con esta previsión, la nueva regulación flexibiliza el pago de la prestación compensatoria al admitir, a diferencia del derogado artículo 85 CF, dos modalidades de pago, frente a la anterior imposición al cónyuge deudor del pago en forma de pensión y por mensualidades avanzadas, siendo posible, con carácter restrictivo, la sustitución de la pensión por la entrega de bienes en dominio o en usufructo. Además, en la actualidad, el legislador catalán otorga a la prestación en forma de capital un rango jerárquico superior y le da un tratamiento equiparable al de la prestación en forma de pensión.

¹⁴⁸ Vid. HERRING, *Family Law*, cit., pp. 220-221. Existen casos en los que el *clean break* puede devenir no recomendable si éste afecta a terceras personas que pueden indirectamente sufrir los recortes en la prestación compensatoria. Me estoy refiriendo a los casos en los que hay hijos en común o personas con una especial dependencia al cargo del cónyuge acreedor de la prestación.

¹⁴⁹ Considerados por RIBOT IGUALADA, *The financial consequences of divorce across Europe*, cit., p. 72.

¹⁵⁰ Vid. María Paz GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 135-139.

¹⁵¹ El CC recoge esta dualidad de pago desde el año 1981. Sin embargo, el contexto en el que se elaboró originariamente la norma difiere sustancialmente de la realidad social actual, lo que ha influido en la acogida de esta solución tras la reforma de 2005.

¹⁵² Vid. NASARRE AZNAR, *La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 287.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

Sin embargo, en virtud de la autonomía privada, los cónyuges tienen a su disposición múltiples opciones de pago de la prestación compensatoria, como por ejemplo, el abono al ex cónyuge de los rendimientos de un bien o de un negocio o el reparto de los beneficios obtenidos por ser accionista de una determinada sociedad. En este caso, estamos ante modalidades o formas atípicas de pago caracterizadas porque requieren el acuerdo de las partes y porque no pueden ser impuestas por la autoridad judicial¹⁵³. Además, las partes deberán ser especialmente cautelosas en la fijación del régimen de cumplimiento, modificación y extinción de las obligaciones contraídas.

La elección de una modalidad u otra recae sobre los cónyuges, en consonancia con la progresiva aceptación de la autonomía privada en el derecho de familia. Sin embargo, este mismo precepto contempla la intervención de la autoridad judicial para la determinación de la modalidad de pago en caso de desacuerdo¹⁵⁴. A tal fin, el juez ha de considerar las circunstancias del caso y, especialmente, la composición del patrimonio y los recursos económicos del cónyuge deudor para decidir sobre la modalidad de pago¹⁵⁵. En particular, el juez ha de valorar, en primer lugar, la situación económica del deudor para esclarecer si es viable que el deudor cumpla con su obligación en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero. En el caso en que sí sea posible la atribución en capital, habrá que estar a su valor y a la especie de bienes. Respecto del eventual valor, la autoridad judicial no puede olvidar que el deudor necesita mantener recursos suficientes para su

¹⁵³ Vid. STSJC de 27.9.2012 (RJ 2012\11149). El TSJC tiene en cuenta el pago de un préstamo hipotecario efectuado por el marido al resolver sobre la prestación compensatoria.

¹⁵⁴ En efecto, FERRER RIBA señala que se trata de una obligación alternativa con dos opciones de prestación, que confiere el *ius eligendi* de forma indistinta al deudor y al acreedor y que, en caso de discrepancia, ésta debe ser resuelta por el juez. Vid. FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-17*, cit., pp. 484-486.

¹⁵⁵ Vid. NASARRE AZNAR, *La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 288.

sostenimiento y el de su nueva familia¹⁵⁶. Respecto del tipo de bienes que pueden ser utilizados, el supuesto más sencillo es aquel en que el deudor dispone de dinero en efectivo o de activos fácilmente convertibles en dinero. Se complica más el panorama cuando cuenta con bienes difíciles de liquidar o con una rentabilidad incierta.

Pese a que en el caso concreto sea posible la atribución en capital, la autoridad judicial deberá ir más allá y plantearse si efectivamente es la modalidad que, dadas las circunstancias del caso, interesa. En este sentido, con la ayuda de los factores enumerados en el artículo 233-15 CCCat, el juez deberá determinar si en el caso ha de predominar la naturaleza compensatoria o asistencial de la prestación compensatoria. En este sentido, optará por la atribución de la prestación compensatoria en forma de capital si ésta tiene por objeto la compensación de las pérdidas derivadas de contribuciones familiares que han implicado una menor capacidad de obtener ingresos.

De este modo, el juez evitará que la parte perjudicada soporte las vicisitudes que suelen afectar a las atribuciones de la prestación compensatoria en forma de pensión, hasta el punto de no lograr compensar los detrimentos causados. Además, la elección de esta modalidad implica una reducción en la litigiosidad, intrínseca a los procedimientos de separación y divorcio, así como el cese definitivo –o *clean break*– de las relaciones entre los cónyuges, ya no solo en el terreno personal, sino también en el terreno económico.

Por el contrario, si la prestación ha de cumplir una finalidad asistencial, ya sea durante un tiempo o con carácter indefinido, el juez deberá apostar por la atribución en forma de pensión. Asimismo, y a pesar de que el precepto no contempla expresamente la posibilidad de

¹⁵⁶ A la reflexión sobre el valor de la prestación en forma de capital, FERRER RIBA añade que en la medida en que el derecho catalán solo deja participar al cónyuge que ha trabajado sustancialmente para la casa en un máximo del 25% de las ganancias del otro (*ex art. 232-5.4*), debería haber un margen más amplio que en otras jurisdicciones para realizar atribuciones en capital. *Vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-17*, cit., p. 485.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

que el juez opte por una opción combinada o mixta, esto es, parte del pago en dinero o bienes y parte, en forma de pensión, no existe, en mi opinión, objeción alguna de que los cónyuges así lo acuerden¹⁵⁷.

La elección de una u otra modalidad de pago tiene implicaciones más allá, tanto en sede de modificación como de extinción del derecho. Así, la prestación compensatoria atribuida en forma de capital quedará desvinculada de las causas de modificación y extinción reguladas en los artículos 233-18 y 233-19 CCCat, respectivamente. Si el deudor o el acreedor mueren antes del cumplimiento íntegro de la obligación, la deuda o el crédito se transmitirán a sus sucesores¹⁵⁸.

1. El pago en forma de capital

El apartado 2 del artículo 233-17 CCCat incorpora la posibilidad de que el pago de la prestación compensatoria se efectúe en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero. Se trata de una novedad, pues el derogado CF no contemplaba la entrega de capital como una modalidad legal de atribución, sino como una facultad de sustitución de carácter restrictivo¹⁵⁹ concedida al deudor, que estaba condicionada a la aprobación de la autoridad judicial¹⁶⁰.

¹⁵⁷ A favor, *vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-17*, cit., p. 486, quien resalta la utilidad de este tipo de atribuciones mixtas en la medida en que posibilitan la atribución de la prestación compensatoria en forma de capital en aquellos supuestos en que, por falta de recursos, no puede abonarse un capital de forma inmediata, pero sí en un futuro; en contra, *vid.* CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-17*, cit., p. 899.

¹⁵⁸ *Vid.* NASARRE AZNAR, *La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 288.

¹⁵⁹ *Vid.* STSJC de 7.5.2007 (JUR 2009\296409): “(...) cal tenir en compte el contingut de l’art. 85 CF que de manera literal diu que ‘la pensió compensatòria s’ha de pagar en diners i per mensualitats avançades’, configurant així la pensió compensatòria com una pensió periòdica. Aquesta norma, de caràcter imperatiu, només admet dues excepcions que faculden al cònjuge obligat al pagament a substituir el pagament en diners i per mensualitats avançades pel lliurament de béns en ple domini o en usdefruit: a) quan així ho acordin els cònjuges i b) per decisió judicial. Observem que la substitució de la pensió periòdica pel lliurament de béns la

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Sin embargo, ya contamos con un caso de la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 25.9.2014 (JUR 2014\295506), en la que se ha optado por la atribución de la prestación compensatoria en forma de capital (de 20.000 euros) en base al siguiente razonamiento: “[e]ntendemos que procede reconocer a la esposa una prestación compensatoria y ello por considerar que la ruptura le causa un perjuicio económico en relación con la situación en la que vivía constante matrimonio y en relación con la situación en que ha quedado el otro cónyuge (art. 233-14 CCCat). El matrimonio ha tenido una duración de 35 años durante los cuales la [esposa] se ha dedicado al cuidado de la familia y de la casa. Pese a que se ha probado que desde que el [esposo] se jubiló ha asumido muchos de los cuidados y tareas relativos al hijo, la [esposa] ha seguido realizando otras tareas de la casa y no ha trabajado. En el momento de valorarse los hechos ambos esposos perciben pensiones públicas, el esposo una pensión de jubilación de 748,96 euros al mes (en 2012) y la esposa una prestación no contributiva y otra de ayuda que en 2012 sumaban 575,83 euros/mes. Ciertamente la diferencia de ambas pensiones no es sustancial si no se tienen en cuenta otras circunstancias, pero al valorar la situación económica para determinar si la ruptura matrimonial causa o no un desequilibrio en perjuicio de uno de los cónyuges, deben valorarse no solo los ingresos, sino los gastos o necesidades. Se ha atribuido al esposo el uso del domicilio familiar por razón de la guarda del hijo cuya incapacidad implica que dicho uso a priori no puede limitarse en el tiempo de tal manera que el

configura la citada disposició com una facultat del cònjuge obligat al pagament, facultat que, com hem vist, només pot exercitar si hi ha acord entre els cònjuges o si està emparada per una decisió judicial que autoritzi el canvi. La legitimació per demanar i obtenir la substitució del pagament periòdic pel lliurement de béns correspon a aquell que està facultat per procedir a la substitució, sempre que resulti degudament justificada la seva pretensió atès el caràcter excepcional de la disposició, que, per mor de la seva excepcionalitat, *ha de ser interpretada, amb caràcter restrictiu*” (FD 4º; énfasis añadido).

¹⁶⁰ En particular, el art. 85.2 CF establecía: “[e]n cualquier momento, por acuerdo de los cónyuges o, en defecto de éste, por resolución judicial, el cónyuge obligado al pago de la pensión compensatoria puede sustituirla por la entrega de bienes en dominio o usufructo”. En relación con las prestaciones otorgadas al amparo del CF, la DT 3ª CCCat establece la oportunidad de sustituir la “pensión” compensatoria acordada por la entrega de un capital en bienes o en dinero a petición de parte.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

esposo tiene cubierta la necesidad de vivienda sin que ello merme sus ingresos mensuales, mientras que la esposa debe cubrir dicha necesidad a costa de sus exiguos ingresos que de esta manera se reducen de forma considerable y ello aun cuando tenga la ayuda de familiares” (FD 3º).

El concepto de capital responde a la idea de prestación única¹⁶¹ y se alinea con la noción de *lump sum payment*, contemplada a nivel europeo. Quizás hace años la imposición de esta modalidad de pago suponía un esfuerzo que pocas economías estaban en condiciones de poder afrontar¹⁶². Sin embargo, ya hemos apuntado que el panorama actual es sustancialmente distinto. En la actualidad, son mucho más residuales los casos en que el desequilibrio económico que genera la ruptura de la convivencia puede ser calificado de perpetuo, y más comunes los supuestos en que éste acusa nota de superabilidad. A ello hay que añadirle, también, aspectos como la incorporación de la mujer al mercado laboral, la desaparición del modelo patriarcal o los modelos de familia más tradicionales, la búsqueda del confort individual, entre otros, como motivos que justifican la idoneidad de esta modalidad de pago en la sociedad actual.

En términos generales, y en ausencia de pacto en contrario, la prestación compensatoria en forma de capital se configura como una obligación de cumplimiento inmediato. No obstante, a petición del cónyuge deudor, la autoridad judicial podrá aplazar el pago u ordenar

¹⁶¹ El legislador español contempla, desde 1981, la capitalización de la prestación bajo el concepto de “prestación única”.

¹⁶² *Vid.* CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 551: “(...) la mayoría de los perceptores de la pensión eran amas de casa sepultadas en una situación de dependencia a la que no se veía fin. Imponer el pago de una cantidad exorbitante con arreglo al perjuicio que el matrimonio había irrogado a estas mujeres, teniendo la certeza de que, además, les sería atribuido el uso de la que fuera vivienda familiar por ser el cónyuge más necesitado de protección, haría ilusoria para la clase media española cualquier pretensión de ver disuelto a través de una sentencia de divorcio su matrimonio”.

que el mismo se haga a plazos o, incluso, fraccionarlo –fijando los plazos y periodificación-. En cualquier caso, el deudor contará con un periodo máximo de tres años para abonarlo, al cual se le añadirá el interés legal devengado, a contar desde el reconocimiento del derecho a prestación compensatoria en sentencia judicial firme.

La ley no menciona la posibilidad de garantizar el cumplimiento de la prestación compensatoria en forma de capital aplazado o fraccionado mediante la constitución de garantías a favor del acreedor. Ahora bien, el hecho de que en sede de compensación económica por razón de trabajo (*ex* art. 232-8.2 CCCat) se prevea la posibilidad de ordenar la constitución de una hipoteca, de acuerdo con lo establecido por el artículo 569-36, o de otras garantías en favor del cónyuge acreedor, permite pensar que no hay motivos para dar a la prestación compensatoria un tratamiento dispar¹⁶³.

2. El pago en forma de pensión

De forma alternativa a la entrega de un capital, el apartado 3 del artículo 233-17 CCCat contempla la modalidad de pago de la prestación compensatoria en forma de pensión. Se trata de una prestación pecuniaria, que debe ser satisfecha por mensualidades avanzadas y que, con carácter preferente, tendrá una duración limitada.

En efecto, el apartado 4 del artículo 233-17 CCCat refleja la preferencia del legislador catalán por la limitación temporal de la prestación compensatoria cuando ésta reviste forma de pensión, pero lo hace sin vedar la opción de que ésta se reconozca con carácter indefinido o con vocación de perpetuidad si así lo precisa el caso

¹⁶³ También a favor, *vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-17*, cit., pp. 486-487; M. Esperança GINEBRA MOLINS, “La hipoteca en garantía de pensiones periódicas. Especial consideración de la hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión y de alimentos”, en ELENA LAUROBA (dir.), *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 316.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

enjuiciado. En este sentido, establece que “[l]a prestación compensatoria en forma de pensión se otorga por un periodo limitado, salvo que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen fijarla con carácter indefinido”.

El carácter periódico de la prestación y su vocación de duración aconsejan el establecimiento de criterios objetivos y automáticos de actualización de la cuantía de la pensión, así como de garantías que aseguren su cumplimiento (*ex* art. 569-36 CCCat)¹⁶⁴. Su establecimiento podrá derivarse de los acuerdos alcanzados por las partes –mediante pactos en previsión de ruptura matrimonial, convenios reguladores o pactos de separación amistosa–, pero también de la intervención de la autoridad judicial, si el acreedor lo solicita (*ex* art. 233-17.3 CCCat). No obstante, a mi juicio, dicha exigencia de rogación ha de ser superada ante la existencia de un interés digno de protección¹⁶⁵.

En particular, en relación con la actualización de la cuantía, y pese a que la posibilidad de modificación al alza de la prestación compensatoria no está permitida, nada se opondría, en mi opinión, a que el juez establezca los criterios de actualización si al tiempo de la ruptura de la convivencia quedan determinadas unas circunstancias que justifican dicha actualización en un momento posterior¹⁶⁶. Su

¹⁶⁴ Esta previsión ya estaba recogida en el derogado art. 84.4 CF: *vid.* GINEBRA MOLINS, *La hipoteca en garantía de pensiones periódicas. Especial consideración de la hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión y de alimentos*, cit., pp. 309-319.

¹⁶⁵ A favor, PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, cit., p. 542 y FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-17*, cit., p. 488; en contra, FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, cit., p. 1404: “(...) dado el carácter dispositivo de la petición de ésta parece que la omisión de la solicitud de actualización, no debe ser suplida por el Juez so pena de incurrir en incongruencia”.

¹⁶⁶ BERROCAL LANZAROT, *La pensión compensatoria o compensación por desequilibrio en los procesos de separación o divorcio*, cit., p. 1264, distingue, en este sentido, entre la actualización y la modificación de la pensión: “[e]n esencia, con la actualización se pretende que una eventual desvalorización del dinero acabe

previsión obedece a la necesidad de mantener la capacidad adquisitiva de los valores monetarios, al verse ésta fácilmente afectada por las épocas de inflación o deflación que puedan atravesar las economías. En otras palabras, la finalidad de la actualización consiste en evitar que la persona acreedora perciba una cantidad de dinero devaluada que, en lugar de compensarle el desequilibrio económico constatado, lo acentúe¹⁶⁷.

La actualización cuenta con dos componentes: el concerniente al plazo o momento en que debe efectuarse la revisión de la cuantía y el referente al criterio, índice o baremo de actualización. No obstante, no existe, ni para el primero ni para el segundo, una respuesta uniforme. Así, en cuanto al periodo de tiempo, se suele optar por la revisión anual, como especifica el precepto, con carácter automático y, por tanto, sin necesidad de petición del beneficiario. Sin embargo, existen discrepancias acerca de cómo computar el año. Y en relación con los criterios de actualización, no existe tampoco una única opción, si bien, en la medida en que sean objetivos y cumplan con la finalidad apuntada de la actualización, se considerarán válidos¹⁶⁸. En general, existe conformidad en aplicar el IPC que publica el INE u organismo autónomo equivalente¹⁶⁹, pero también existen supuestos en los que se

proocando una disminución real de la pensión; mientras que con la modificación se intenta un cambio de la cuantía de la pensión, motivado por una variación en la fortuna de uno de los cónyuges, es decir, por la aparición de un nuevo equilibrio patrimonial entre ambos, al modificarse las circunstancias tenidas en cuenta por el juez inicialmente para establecer la pensión compensatoria”.

¹⁶⁷ A favor, PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, cit., p. 542.

¹⁶⁸ *Vid.* BAYO DELGADO, *Comentario al artículo 84*, cit., p. 410.

¹⁶⁹ *Vid.* ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., p. 255; CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-17*, cit., p. 899; CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 562; FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, cit., p. 1404, quien apunta que tener en cuenta el IPC evita pleitos, “al ser un dato público y objetivo”.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

opta por aceptar que la obligación ha de evolucionar al mismo ritmo e intensidad que lo hace el salario o fuentes de ingresos del deudor¹⁷⁰.

2.1. La duración de la pensión: indefinida o temporal

La normativa actual otorga a la temporalidad de la pensión un carácter preferente, y a su fijación de forma indefinida remarcada excepcionalidad¹⁷¹. En cada caso, la decisión sobre la duración dependerá de los criterios del artículo 233-15 CCCat, los cuales, como sabemos, están orientados a asegurar las necesidades básicas del acreedor, en coherencia con las posibilidades de satisfacerlas autónomamente en un futuro. De ahí que el ya mencionado principio de autosuficiencia tiña la determinación de la duración temporal o indefinida de la pensión.

2.1.1. Pensión indefinida

La concesión de la prestación compensatoria en forma de pensión indefinida está configurada por el legislador como una opción que carece de carácter preferente.

La postura que toma el CCCat está en línea con los principios que inspiran la nueva normativa catalana, esto es, con la concepción de la prestación como un derecho relativo y no como un derecho garantizado por el simple hecho de contraer matrimonio; con la voluntad de romper netamente con la relación (o *clean break*); con la tendencia a incentivar la independencia económica del cónyuge

¹⁷⁰ *Vid.* SAP Vizcaya (secc. 4ª) de 16.9.2008 (JUR 2009\9076) o SAP Barcelona (secc. 12ª) de 12.4.2005 (JUR 2005\126908), en que se estableció la actualización de acuerdo con las variaciones reales y efectivas que afectaban a la pensión por incapacidad percibida por el esposo.

¹⁷¹ Es interesante la reflexión que efectúa Ángel CARRASCO PERERA, *Derecho de familia: casos, reglas, argumentos. Un manual para estudiantes de toda condición*, Dilex, Madrid, 2006, p. 158, respecto de esta cuestión al considerar que la temporalidad como regla general desplaza al acreedor todos los riesgos que antes asumía el deudor, como por ejemplo, el riesgo de empeoramiento del mercado laboral.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

perjudicado por la ruptura de la convivencia mediante la reinserción o incorporación al mercado laboral del beneficiario; con la voluntad de que, recaída la sentencia de divorcio, la seguridad de ver reconocido *sine die* este beneficio paralice la superación del acreedor e influya negativamente en la calidad de vida del deudor, impidiéndole tomar nuevas decisiones, tales como tener descendencia con su nueva pareja, efectuar inversiones, etc., entre otros.

No obstante, cuando del análisis de la situación quede constatado un desequilibrio económico “perpetuo” como consecuencia de que, con un alto índice de probabilidad, el beneficiario de la prestación compensatoria jamás conseguirá un medio de vida propio que le permita ser independiente económicamente como para poder prescindir de la prestación, no será oportuno introducir limitaciones temporales a la misma, y deberá optarse por su concesión indefinida¹⁷².

Como ya avanzamos, los supuestos que dan lugar a la concesión de prestaciones compensatorias en forma de pensión indefinida suelen caracterizarse por el hecho de que el beneficiario de la prestación posee alguno, o la combinación de varios, de los siguientes aspectos: edad avanzada, ausencia de preparación o cualificación profesional, nula o reducida experiencia laboral, posibilidades prácticamente nulas de tener ingresos derivados de una actividad laboral, amplia dedicación pasada a la familia durante largos periodos (con especial énfasis, en caso haber tenido a su cargo hijos deficientes o minusválidos, o

¹⁷² Vid. CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 553. En este sentido, la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 30.9.2014 (JUR 2015\10208) fijó una pensión indefinida de 150 euros mensuales por entender que “(...) [l]as circunstancias personales y económicas relativas a la [esposa] llevan a afirmar que no concurren en este momento elementos objetivos que permitan una temporalización o fijación de la prestación por un periodo determinado como indica con carácter general el artículo 233-17 del Código Civil de Catalunya”.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

personas adultas dependientes), matrimonio de larga duración, salud precaria, minusvalías, entre otros.

En este sentido, pueden ser destacadas, a título de ejemplo, algunas sentencias del TSJC, así como de las Audiencias Provinciales catalanas que, tras la aprobación del Libro segundo del CCCat, han optado por la concesión de una pensión indefinida¹⁷³. Los fragmentos seleccionados dan precisamente cuenta de las principales razones apuntadas que llevan a los tribunales a la concesión de una pensión indefinida, así como de la disparidad entre las cuantías otorgadas (de 170 a 2.000 euros).

La STSJC de 15.4.2013 (RJ 2013\7245) concedió una pensión indefinida de 550 euros mensuales atendiendo a “(...) la avanzada edad de la recurrente, su nula formación laboral y su delicado estado de salud” “(...) pues padece fibromialgia, poliartrosis y síndrome del túnel carpiano en ambas muñecas”. El TSJC entiende que “(...) no resulta que sea posible prever cuando habrá de cesar el desequilibrio, por lo cual no es razonable fijar un límite temporal” (FD 1º).

La STSJC de 6.10.2011 (RJ 2012\669) concedió una pensión indefinida de 2.000 euros mensuales “(...) al considerar la edad avanzada del [esposo] (77 años) y su consecuente carencia de expectativas profesionales” (FD 7º).

La SAP Tarragona (secc. 1ª) de 15.7.2014 (JUR 2014\236303) otorgó una pensión indefinida de 400 euros por entender que “[e]n el caso de autos nos encontramos con un matrimonio celebrado en el año 1975, es decir, con anterioridad a la existencia del divorcio,

¹⁷³ Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, la jurisprudencia de apelación también ofrece ejemplos sobre la concesión de pensiones indefinidas de importes variados. En este sentido, *vid.* SAP Barcelona (secc. 12ª) de 22.10.2008 (JUR 2009\35824), 300 euros mensuales; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 18.7.2007 (JUR 2007\284430), 200 euros mensuales; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.2.2007 (JUR 2007\204823), 400 euros mensuales; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 3.5.2006 (JUR 2006\272262), 1.000 euros mensuales; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 2.5.2006 (JUR 2006\272346), 136,09 euros mensuales; SAP Tarragona (secc. 1ª) de 8.2.2006 (AC 2006\1944), 300 euros mensuales.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

momento en el que los matrimonios eran para toda la vida, salvo supuestos muy especiales, circunstancia excepcional de especial consideración, que duró 38 años y durante ellos la esposa se dedicó al cuidado de dos hijos, en la actualidad mayores de edad e independientes, y del esposo, compatibilizando su trabajo para la familia con otro fuera del hogar en dos periodos de tiempo. En la actualidad la esposa tiene 61 años y el esposo 63, y mientras él cobra un salario de 1.706 €, frente a los 1.323 € considerados por la sentencia recurrida, ella carece de ingresos, lo que evidencia que a raíz del divorcio fue la esposa la que salió más perjudicada y sufrió un desequilibrio respecto de la situación matrimonial en la que contaba con los ingresos de su marido, ingresos que sin duda fueron acompañados de las cotizaciones precisas que le permitirán disponer en su día de una prestación que él mismo cifró en 1.000 €, mientras la apelante carece de las cotizaciones precisas para generar prestación de jubilación, y si bien es cierto que trabajó en ciertos momentos, también lo es que su situación actual, con 61 años y sin especial preparación, hace utópica la posibilidad de encontrar un puesto de trabajo, al tiempo que el hecho de haberse casado antes de la Ley de divorcio, con una previsión de que el matrimonio durase para toda la vida, justifica que la solidaridad derivada de la unión matrimonial se extienda con carácter indefinido, por lo que se estima adecuado elevar al prestación a la suma de 400 € con carácter permanente” (FD 3º).

La SAP Girona (secc. 1ª) de 15.10.2013 (JUR 2013\355616) otorgó una pensión indefinida de 170 euros por estimar “(...) acreditado un desequilibrio entre ambos cónyuges tras la ruptura [de 70 y 69 años de edad]”. “La disolución del vínculo conyugal, por consecuencia del divorcio, supone para la esposa una situación de desequilibrio económico, ante el mejor status de su consorte, que determina una desmejora de su estado constante el matrimonio, que es preciso paliar mediante la constitución de una pensión compensatoria” (FD 2º).

La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 30.5.2012 (JUR 2013\220969) mantuvo la cantidad de 300 euros en concepto de prestación compensatoria sin límite temporal tras considerar que “(...) existe

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

un desequilibrio económico y el matrimonio duró más de 33 años” (FD 1º).

La SAP Barcelona (secc. 18ª) de 19.7.2010 (JUR 2010\387865) otorgó una pensión indefinida a cargo de la herencia de la esposa a favor del esposo de 2.000 euros mensuales por entender que: “(...) [e]l [esposo] a la fecha de la ruptura contaba con 77 años de edad, por lo que a pesar de que realice actividad laboral no existen expectativas, dada su edad, de mejora en la misma y posiblemente tampoco de mantenimiento por lo que se desconoce si la situación de desequilibrio existente puede remitir, por lo que tampoco procedería una temporalización, sin perjuicio de que de cambiar las circunstancias se instase modificación” (FD 4º).

Estos casos reflejan que en la sociedad actual todavía existen matrimonios tradicionales con convivencias de larga duración, con mujeres de edad avanzada y salud precaria, que se han dedicado toda la vida o durante muchos años al cuidado de la familia y a las tareas del hogar, que no disponen de formación y que ostentan bajas probabilidades de poder acceder al mercado laboral, que deciden poner fin a su convivencia. En este escenario, el carácter indefinido de la pensión se convierte en la única forma de compensar el perjuicio o desequilibrio económico derivado de la crisis conyugal¹⁷⁴. Una prestación de carácter temporal garantizaría al cónyuge acreedor una cierta seguridad económica durante unos años, pero lo relegaría a una posición de desprotección y desatención una vez transcurrido el plazo para el que se hubiera establecido.

La concesión de una prestación compensatoria indefinida o con carácter vitalicio comporta un marcado tinte de solidaridad postconyugal. De hecho, es la modalidad de pago de la prestación que

¹⁷⁴ En este sentido, el Preámbulo del CCCat dispuso: “[s]in embargo, para los casos en que la prestación se satisface en forma de pensión, se insiste en el carácter esencialmente temporal de esta, salvo que concurren circunstancias excepcionales que hagan aconsejable acordarla con carácter indefinido”.

prolonga en mayor medida la solidaridad matrimonial después de la ruptura de la convivencia, en la medida en que da prioridad al mantenimiento por el beneficiario de la pensión del nivel de vida que éste llevaba antes de la ruptura.

2.1.2. Pensión temporal

La temporalidad de la pensión se configura como la regla general o la opción preferente para el legislador catalán¹⁷⁵. No obstante, en palabras del TS, “(...) la temporalidad no es imperativa, y (...) con su admisión exige que con ello no se resienta la función reequilibradora, condición que obliga al órgano judicial, a la hora de optar por fijar un límite temporal, a atender a las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas que permiten valorar la ‘idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico’”¹⁷⁶.

En la misma línea, la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.2.2007 (JUR 2007\204823) señaló que “(...) para que pueda fijarse la temporalidad de la pensión compensatoria, es preciso que conste una situación de aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión ‘ex ante’ de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad”. Y, en atención a ello, consideró oportuna la concesión de una prestación compensatoria indefinida de 400 euros atendiendo a que “(...) [e]n el presente caso debe tenerse en cuenta en especial la edad de la esposa en el momento de interponer la demanda judicial, 60 años, el tiempo de duración del matrimonio, 33 años, la cualificación profesional y

¹⁷⁵ En este sentido, la STSJC de 27.9.2012 (RJ 2012\11149) apuntó que “(...) la limitación temporal es la regla mientras que la imposición de la prestación compensatoria en forma de pensión con carácter indefinido constituye la excepción y ha de justificarse mediante la reseña de circunstancias excepcionales que lo justifiquen” (FD 5º). En la misma línea, *vid.* SAP Barcelona (secc. 18ª) de 26.2.2013 (JUR 2013\171899).

¹⁷⁶ *Vid.* STS, 1ª, de 9.10.2008 (RJ 2008\5685) (FD 2º).

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

experiencia en el mundo laboral, habiendo acreditado que se ha dedicado al hogar y cuidado de la familia durante la convivencia matrimonial, con cortos periodos de trabajo fuera del hogar, y con esta situación fáctica, la dificultad de acceso al mercado de trabajo de la actora” (FD 6º).

La temporalización, así concebida, no impide, como hemos observado, que los tribunales puedan reconocer prestaciones compensatorias en forma de pensión indefinida cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso, el cónyuge acreedor no pueda alcanzar su independencia económica¹⁷⁷. Así, solamente cuando queda constatado un desequilibrio económico “coyuntural”, de modo que los cónyuges están todavía a tiempo de reemprender sus vidas, su autonomía e independencia económica, nada justifica otorgar una prestación compensatoria indefinida en el tiempo y deberá optarse por la limitación temporal de la pensión.

El legislador catalán no establece, en este contexto, una duración máxima de la pensión, a diferencia del límite de tres años que impone en sede de parejas estables (*ex* art. 234-11 CCCat). De hecho, el plazo por el que se limite la prestación compensatoria “(...) estará en consonancia con la previsión de superación del desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación –como en realidad en todas las apreciaciones a realizar-, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o

¹⁷⁷ La STS, 1ª, de 9.10.2008 (RJ 2008\5685) mantiene de por vida la prestación compensatoria recurrida en casación pues “(...) las circunstancias fácticas concurrentes en el caso (...) no justifican el establecimiento de un plazo de duración determinado, habida cuenta que la beneficiaria no es una persona joven que cuente con gran experiencia laboral ni con una gran cualificación profesional, de manera que la situación fáctica lejos de conducir a una previsión favorable a una fácil reinserción laboral, aplicando la lógica y la razón tales circunstancias son más bien indicadoras de lo contrario: que no va a poder procurarse en poco tiempo un medio de vida que le permita prescindir de la pensión, y que no va a lograr por sí desenvolverse autónomamente y superar el desequilibrio” (FD 2º).

generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección”¹⁷⁸.

La fijación del plazo se concibe como una facultad del órgano decisor¹⁷⁹, y la única pauta medianamente consolidada, en relación con la duración de la pensión, es aquella que postula que ésta no puede superar la mitad del tiempo efectivo de convivencia¹⁸⁰. En cualquier caso, la duración que se fije reflejará el alcance temporal máximo de la solidaridad postconyugal y no dará cabida ni a prórrogas (a diferencia de lo establecido en sede de atribución del uso de la vivienda habitual [ex art. 233-20.5 CCCat]) ni a prolongaciones en el tiempo en atención a un cambio de circunstancias.

¹⁷⁸ STS, 1ª, de 20.7.2011 (RJ 2011\7377; FD 3º). Este juicio de ponderación de la duración de la pensión puede observarse en la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 24.7.2013 (JUR 2013\330782): “[l]os 13 años no tienen en cuenta la necesidad y posibilidad de actividad laboral de la beneficiaria. Teniendo en cuenta ese margen de reintegración laboral, cinco años resultan adecuados” (FD 4º).

¹⁷⁹ Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, el TSJC ya se había venido posicionando en esta misma línea: “(...) la fijación de un plazo o la limitación temporal para el pago de la pensión compensatoria resulta una facultad y no una obligación del órgano decisor, el cual deberá atender en cada caso a las circunstancias concretas que inclinen a optar por una u otra solución, por lo que se viene admitiendo la limitación temporal siempre que puedan determinarse en dicho momento todas las circunstancias que se relacionan en el art. 84 del Codi de Família. En todo caso, se exige que quede plasmado en la correspondiente sentencia un juicio suficientemente ponderado y razonable de previsión de la superación o desaparición del desequilibrio que justificó su concesión, por lo cual, y sin perjuicio de la ponderación “ad hoc” de todas las circunstancias concurrentes en cada caso de entre las recogidas en el art. 84 CF para la fijación de la pensión” [vid. SSTSJ de 4.3.2002 (RJ 2002\7816); de 10.2.2003 (RJ 2003\4464); de 5.5.2003 (RJ 2003\6102); de 1.12.2003 (RJ 2004\933); de 12.1.2004 (JUR 2004\65164); de 21.6.2004 (RJ 2010\2365); de 27.10.2005 (RJ 2006\1010); de 9.1.2006 (RJ 2006\3878); de 27.2.2006 (RJ 2006\3996); de 30.5.2007 (JUR 2009\296407); de 11.3.2010 (RJ 2010\2723); de 27.5.2010 (RJ 2010\5128)]. Tras la aprobación del Libro segundo del CCCat, la Sala mantiene la misma postura [vid. SSTSJ de 20.6.2011 (RJ 2011\6110); de 29.6.2011 (RJ 2011\6276); de 8.7.2011 (RJ 2011\6406); de 26.3.2012 (RJ 2012\10945)].

¹⁸⁰ Vid. las ya citadas SAP Barcelona (secc. 12ª) de 30.4.2014 (JUR 2014\135096); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 6.6.2012 (AC 2012\1316) y SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.3.2013 (JUR 2013\168835).

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

La temporalidad responde, también, a la concurrencia de circunstancias específicas en el beneficiario de la prestación compensatoria que pueden ser resumidas en: juventud del beneficiario, esperanzas de reinserción laboral y corta duración del matrimonio.

En este sentido, pueden ser destacadas, a título de ejemplo, sentencias del TSJC, así como de las Audiencias Provinciales catalanas¹⁸¹ que, tras la aprobación del Libro segundo CCCat, han optado por la concesión de una pensión temporal¹⁸². Los extractos seleccionados dan, de

¹⁸¹ A parte de las citadas, *vid.* también las siguientes sentencias que concedieron pensiones temporales con duración y cuantías variadas: SAP Barcelona (secc. 12ª) de 29.6.2014 (JUR 2014\178235), 400 euros mensuales durante 7 años; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 20.5.2014 (JUR 2014\179427), 300 euros mensuales durante 6 años; SAP Tarragona (secc. 1ª) de 10.5.2014 (JUR 2014\182723), 300 euros mensuales durante 4 años; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 29.4.2014 (JUR 2014\134836), 500 euros mensuales durante 3 años; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 8.4.2014 (JUR 2014\134837), 200 euros mensuales a lo largo de 1 año; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 3.4.2014 (JUR 2014\134679), 350 euros durante 2 años; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 24.7.2013 (JUR 2013\330782), 2.500 euros mensuales durante 5 años; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 27.6.2013 (JUR 2013\267825), 200 euros mensuales durante 1 año; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 14.3.2013 (JUR 2013\168835), 1.200 euros mensuales durante 5 años; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 13.3.2013 (JUR 2013\169012), 500 euros mensuales durante un periodo de 1 año; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 8.3.2013 (JUR 2013\169009), 500 euros mensuales durante un periodo de 3 años; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 12.2.2013 (JUR 2013\111432), 1.500 euros mensuales durante un periodo de 7 años; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 6.6.2012 (AC 2012\1316), 800 euros mensuales durante 9 años; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 19.12.2012 (JUR 2013\110877), 275 euros mensuales durante 9 años; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 8.11.2012 (JUR 2013\9863), 100 euros mensuales durante un periodo de 2 años; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 10.10.2012 (JUR 2012\369037), 300 euros mensuales durante un periodo de 3 años; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 17.7.2012 (JUR 2012\347832), 700 euros mensuales durante un periodo de 4 años; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 28.6.2011 (JUR 2011\110059), 600 euros mensuales durante un plazo de 5 años; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 9.9.2010 (JUR 2010\387219), 1.500 euros mensuales durante 7 años.

¹⁸² En la misma línea, *vid.* sentencias de las Audiencias Provinciales del resto de España que consideran el plazo como un lapso de tiempo para que el perceptor realice un esfuerzo y reciclaje para su inserción en el mundo laboral: SAP A Coruña (secc. 3ª) de 14.11.2013 (JUR 2013\374162); SAP Murcia (secc. 5ª) de 22.10.2013 (JUR 2013\346683); SAP Murcia (secc. 4ª) de 4.4.2013 (JUR 2013\188576); SAP Cáceres (secc. 1ª) de 10.1.2012 (JUR 2012\26272); SAP Madrid (secc. 22ª) de 5.7.2011 (AC 2011\1495); SAP León (secc. 1ª) de 31.5.2011 (JUR 2011\267633); SAP Murcia (secc. 4ª) de 20.1.2011 (AC 2011\305); SAP Murcia (secc. 1ª) de

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

nuevo, cuenta de las principales razones que llevan a los tribunales a la concesión de una pensión temporal, así como de la disparidad entre las cuantías (de 200 a 4.000 euros, aproximadamente) y periodos (de 2 a 9 años).

La STSJC de 27.9.2012 (RJ 2012\11149) concedió una prestación de 200 euros mensuales durante el periodo de 5 años: “(...) teniendo presente la duración del matrimonio (18 años), la edad de la esposa (39 años), la posibilidad de acceso al mundo laboral, a pesar de las actuales circunstancias económicas, no puede considerarse, sino todo lo contrario, que existan circunstancias excepcionales que comporten su fijación en forma indefinida, al considerarse que existe una posibilidad de su desarrollo autónomo” (FD 5º).

La STSJC de 26.6.2012 (RJ 2012\11132) otorgó una prestación de 600 euros mensuales por un periodo de 3 años: “(...) la clara superioridad económica del [esposo] respecto a la [de la esposa] y la situación de desempleo en que ha quedado la misma en el momento de la ruptura percibiendo una prestación de unos 700 euros al mes, la capacidad y preparación para acceder al mercado laboral, atendida su edad y su experiencia, y las dificultades que para ello pueden derivarse del cuidado de la hija menor que tiene bajo su guarda” (FD 3º).

La STSJC de 19.2.2011 (RJ 2012\2769) otorgó una prestación de 2.000 euros mensuales por un periodo de 3 años: “(...) el citado lapso temporal trienal es suficiente para poder desarrollarse autónomamente teniendo presente su edad (49 años), capacitación profesional (gemóloga), anterior acceso al mundo laboral y, otro dato no menos trascendente, como es la total disponibilidad del tiempo para desplegar su capacitación profesional” (FD 2º).

25.11.2008 (JUR 2009\213229); SAP A Coruña (secc. 3ª) de 26.9.2008 (JUR 2009\40167); SAP Murcia (secc. 1ª) de 28.7.2008 (JUR 2008\353280); SAP Málaga (secc. 7ª) de 30.6.2008 (JUR 2008\287458); SAP Zamora (secc. 1ª) de 27.5.2008 (JUR 2008\330389); SAP Coruña (secc. 3ª) de 5.5.2008 (JUR 2008\322693); SAP León (secc. 1ª) de 29.4.2008 (JUR 2008\331745); SAP Asturias (secc. 1ª) de 24.4.2008 (JUR 2008\234019); SAP Sevilla (secc. 2ª) de 31.3.2008 (JUR 2008\369387), entre otras.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

La STSJC de 8.7.2011 (RJ 2011\6406) otorgó una prestación de 2.000 euros mensuales por un periodo de 2 años: “(...) la [esposa] cuenta con 49 años de edad, goza de buen estado de salud, y si bien es cierto que no consta que tenga una especial cualificación profesional, puede desarrollar su actividad como pintora y había trabajado antes de contraer matrimonio; posee algunos medios de fortuna pues al dinero obtenido con la herencia de su madre, se unen los fondos adquiridos durante el matrimonio y ahora también la cantidad que recibirá en concepto de compensación económica, todo lo cual, sin duda, le permitirá en el plazo que la sentencia ha fijado, superar el desequilibrio” (FD 6º).

La STSJC de 20.6.2011 (RJ 2011\6110) concedió “(...) la cantidad de 3.704,28 euros [en concepto de prestación compensatoria] (frente a los 4.000 euros establecidos por la sentencia recurrida) con una limitación temporal de 3 años (...) teniendo presentes los factores señalados en el presente caso, como son la edad de la esposa (48 años), una aceptable salud y la compensación económica concedida de 600.000 euros (...) en atención a la posibilidad de que durante el plazo de 8 años –suficientemente amplio- pueda acceder al mundo laboral con ingresos económicos sustitutorios de la pensión” (FD 5º).

La SAP Barcelona (secc. 18ª) de 4.7.2013 (JUR 2013\339090) concedió una pensión temporal de 300 euros mensuales durante un periodo de 7 años tras considerar que la beneficiaria “(...) es licenciada en filología inglesa y catalana. No trabaja en la actualidad, pero lo ha hecho en el pasado, dando clases de inglés y puede volver a hacerlo. Los hijos comunes tienen una edad que ya no precisan de excesiva atención de su madre, como cuando eran pequeños, de manera que ésta puede dedicarse ampliamente a trabajar. Por todo ello, esta Sala considera adecuado tanto el importe, dados los ingresos de ambas partes, como la limitación temporal fijada en la sentencia recurrida a la prestación compensatoria” (FD 5º).

La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 27.6.2013 (JUR 2013\267825) concedió una pensión temporal de 200 euros mensuales, “(...) con la

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

limitación temporal de acceso al mercado laboral o en su defecto, hasta el plazo de un año” (FD 5º).

La SAP Barcelona (secc. 18ª) de 26.2.2013 (JUR 2013\171899) concedió una pensión temporal de 300 euros mensuales durante 5 años “(...) atendiendo a la diferencia de ingresos, duración del matrimonio, y capacidad laboral de la esposa” “(...) pues aun cuando la duración del matrimonio ha sido de 23 años, la Srta. Virtudes trabaja desde antes de la ruptura y goza en consecuencia de capacidad de trabajo, siendo una persona todavía joven, no teniendo a su cargo ningún hijo, por lo que puede dedicarse plenamente a su trabajo sin limitaciones o circunstancias que se lo impidan o limiten” (FD 2º).

La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 6.6.2012 (AC 2012\1316) concedió una prestación de 800 euros limitada a un periodo de 9 años atendida “ (...) la duración de la convivencia, que no llegó a los 16 años, la mayoría de edad de los dos hijos que determina que, aunque sigan conviviendo con ella ya no necesita dedicar tantas atenciones, la cobertura asistencial y las cotizaciones a efectos de Clases Pasivas, y su amplia formación profesional que permite ponderar la previsibilidad del mantenimiento del empleo que ejerce de manera interina” (FD 3º).

La SAP Barcelona (secc. 18ª) de 17.7.2012 (JUR 2012\347832) otorgó una prestación de 500 euros con una limitación temporal de 4 años teniendo en cuenta que “(...) la edad de la Sra. Ana y su titulación o formación permiten prever la posibilidad de acceder al mercado laboral en un plazo no superior a cuatro años, plazo que además resulta coherente con la duración de la convivencia matrimonial de 18 años y con el fin reequilibradora de la pensión” (FD 1º).

La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 10.10.2012 (AC 2012\1987) concedió una prestación de 1.200 euros mensuales “(...) hasta que la beneficiaria alcance la edad de 66 años. La duración de la convivencia, 31 años, y su necesidad de reincorporarse a la actividad laboral fuera del contexto familiar exigen ese plazo” (FD 6º).

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

Los casos analizados reflejan que la temporalidad de la prestación compensatoria se alinea con los principios que inspiran la nueva normativa catalana y responde a una realidad social que cada vez se aleja más de los matrimonios tradicionales con convivencias de larga duración, con mujeres de edad avanzada y salud precaria que se han dedicado toda la vida o durante muchos años al cuidado de la familia y a las tareas de la hogar, que no disponen de formación y que tienen unas probabilidades muy bajas de poder acceder al mundo laboral. En efecto, el legislador catalán piensa en el hecho de que, en la actualidad, las crisis o rupturas afectan cada vez más a matrimonios de corta duración, con mujeres jóvenes que a lo largo de su vida han recibido algún tipo de formación y que, o bien ya trabajan, o aún están a tiempo de incorporarse –o reincorporarse- al mercado de trabajo. En este contexto no está justificado imponer a uno de los cónyuges una suerte de mantenimiento indefinido del otro cónyuge, cuando resulta que éste último puede superar, en un periodo de tiempo razonable, el perjuicio o desequilibrio económico derivado de la crisis conyugal, en atención a su carácter coyuntural.

Bajo este entendimiento se logra concebir la prestación compensatoria no como un seguro o renta vitalicios que perpetúen un determinado *modus vivendi*, garantizado por el simple hecho de contraer matrimonio y que, a la postre, podría dar lugar a comportamientos oportunistas, sino como un mecanismo que promueve la autonomía económica del cónyuge más débil¹⁸³. Con esta modalidad de pensión se consigue,

¹⁸³ Existe una clara tendencia a considerar que la prestación compensatoria no es una vía a través de la cual se trate de proporcionar a la mujer un medio de vida, una vez roto el vínculo matrimonial. Desde esta perspectiva no se justifica que, disuelto el vínculo, persista la obligación de asistencia recíproca entre los esposos. De acuerdo con Pablo SALVADOR CODERCH/Juan A. RUIZ GARCÍA, “Comentario al artículo 1”, en EGEA I FERNÁNDEZ/FERRER I RIBA (dirs.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, cit., pp. 56-57), una prestación compensatoria de carácter vitalicio puede generar comportamientos oportunistas habida cuenta de que “(...) la dona-mare pot tractar d'atrinxerar-se en una posició de dependència i negar-se a realitzar qualsevol tipus d'inversió en precaucions tendents a evitar els danys de l'incompliment del contracte pel marit: pot relaxar la seva disposició a treballar en el mercat, no tenir

también, romper netamente con la relación (idea de *clean break*) mediante la extensión de la disolubilidad no solo en el terreno personal, sino también en el económico, una vez el desequilibrio económico coyuntural haya quedado superado. Además, la temporalidad de la prestación compensatoria actúa como un estímulo que incentiva la independencia económica o la reinserción o la incorporación al mercado laboral del beneficiario¹⁸⁴.

Es interesante considerar el modo en que el TS concibe la pasividad por parte del eventual acreedor de la prestación compensatoria. Sirva de ejemplo la STS, 1ª, de 23.1.2012 (RJ 2012\1900): “(...) la pasividad, el interés insuficiente demostrado por la esposa con su conducta, en orden a la obtención de un empleo que le permitiera alcanzar una situación de independencia económica, resulta determinante a la hora de apreciar la situación objetiva de superación del desequilibrio o de estar en disposición de hacerlo, dado que no resulta jurídicamente aceptable repercutir en el esposo pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso a

cura de la seva preparació, confiar excessivament, en definitiva, en la perpetuïtat d'una pensió compensatòria que converteix el matrimoni en una assegurança de vida a favor de la dona (...)”. En la misma línea, más recientemente, Ana Laura CABEZUELO ARENAS, “El Tribunal Supremo admite la limitación temporal de la pensión compensatoria (STS de 10 de febrero de 2005 (RJ 2005,1133))”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 671, 2005, pp-1-5; Magdalena UREÑA MARTÍNEZ, *Crisis matrimoniales y pensión de viudedad: especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 95-96.

¹⁸⁴ *Vid.* Sanford N. KATZ, *Family law in America*, Oxford University Press, New York, 2003, p. 97: “The thought is that divorced wives should actively attempt to reduce the husband’s alimony obligation by developing skills to become employable. In a way, conceptualizing rehabilitative alimony in this way suggests the idea of mitigation of damages in contract law –that is that contracting party should try to reduce the amount owed her under a contract. In the case of divorce, it would mean that the divorced wife would have to eventually seek employment and if the wife needed additional education to obtain a position, the husband would support his divorced wife in order to secure the education. In a way, rehabilitative alimony is designed to take into account the spouse’s (usually the wife’s) lost of opportunities for either education or employment advancement”.

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

un empleo por la pasividad de la esposa en su búsqueda y obtención” (FD 3º)¹⁸⁵.

La concesión de una prestación compensatoria con carácter temporal, a diferencia de la otorgada en forma de pensión indefinida, no es la modalidad de pago que prolonga en mayor medida la solidaridad matrimonial después de la ruptura de la convivencia, sino que dicha solidaridad solo debe mantenerse en tanto que el desequilibrio económico coyuntural no se haya superado. El fundamento sobre el que reposa esta modalidad de pago es el de la compensación de las pérdidas, pues con esta prestación se pagan las inversiones específicas realizadas durante el matrimonio, cuya ruptura deja sin correlato a la parte que las realizó, partiendo de la base de que el reparto de tareas o asignación de roles ha sido fruto de una opción conjunta que ha beneficiado a ambos durante el matrimonio y, sobrevenida la crisis, los dos cónyuges deben compartir los riesgos derivados de tales actuaciones. Además, la temporalidad responde a la función reparadora o reequilibradora de la prestación compensatoria, así como a la función rehabilitadora, en la medida en que se pretende reequilibrar o compensar razonablemente el desequilibrio que la nulidad, la separación o el divorcio producen en uno de los cónyuges tras la ruptura de la convivencia, con el propósito de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial.

a. La cuestión sobre la temporalidad de la prestación compensatoria

Si bien es cierto que la limitación en el tiempo de la prestación compensatoria otorgada en forma de pensión se contempla en la

¹⁸⁵ *Vid.* MANZANO FERNÁNDEZ, *Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria*, cit., p. 405.

actualidad como la regla general, o una opción con carácter preferente, no siempre ha sido así. De hecho, la admisibilidad de su limitación temporal ha sido un tema controvertido¹⁸⁶. Hasta la década de los años noventa del siglo pasado, los tribunales solían reconocer, con carácter general, prestaciones compensatorias temporalmente ilimitadas, indefinidas o vitalicias. Sin embargo, los cambios en la situación de la mujer respecto del matrimonio y su progresiva incorporación al mercado de trabajo, junto con la ausencia de referencia alguna a la temporalidad –ni a favor ni en contra– en el texto del artículo 97 CC, en su redacción dada por la Ley 30/1981, dieron lugar a una nueva corriente jurisprudencial favorable a la temporalidad de la prestación compensatoria.

En este contexto, el legislador catalán, de forma pionera, incorporó indirectamente la posibilidad de temporalización de la prestación compensatoria mediante el artículo 86.1 CF, cuyo contenido establecía que el derecho a pensión compensatoria se extinguía por el transcurso del plazo por el que se había establecido¹⁸⁷. En consecuencia, contamos con resoluciones de las Audiencias Provinciales catalanas que, ya hace más de una década, otorgaron prestaciones compensatorias de carácter temporal¹⁸⁸.

¹⁸⁶ *Vid.*, sobre su evolución, Federico ARNAU MOYA, “La temporalidad de la prestación compensatoria. Una evolución jurisprudencial y legislativa”, en BARRADA ORELLANA/GARRIDO MELERO/NASARRE AZNAR (eds.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 316 y ss; Aurelia María ROMERO COLOMA, “La pensión compensatoria temporal frente a la pensión vitalicia”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 744, 2014, pp. 1761-1778, entre otros.

¹⁸⁷ En este sentido, “[e]l Derecho catalán opt[ó] (...) por la temporalidad potestativa, al fijar legamente las causas sobrevenidas de extinción. (...) Dev[ino], pues, claro que el Codi de Família (art. 86) permit[ía] la fijación del término o plazo, pero no oblig[aba] a su fijación judicial” [STSJC de 4.3.2002 (RJ 2002\7816), FD 3^o]. En el mismo sentido, *vid.* SSTSJC de 21.10.2002 (RJ 2003\698), de 10.2.2003 (RJ 2003\4464), de 5.5.2003 (RJ 2003\6102), de 19.1.2004 (RJ 2004\1788), de 21.6.2004 (RJ 2010\2365), SAP Tarragona (secc. 1^a) de 8.2.2006 (AC 2006\1944; FD 2^o).

¹⁸⁸ La SAP Girona (secc. 2^a) de 8.7.2002 (JUR 2002\243778) concedió una prestación compensatoria de 210,35 euros limitada a un periodo de 5 años “(...) atendidas las circunstancias de duración de la convivencia, la edad y la salud de la

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

A nivel estatal, el TS, en sentencia de 10.2.2005¹⁸⁹, puso fin a la polémica debatida por las Audiencias Provinciales, y se posicionó claramente a favor de la admisión de la temporalidad de la prestación compensatoria.

esposa” (FD 4º). La SAP Barcelona (secc. 18ª) de 10.10.2000 (JUR 2001\58) concedió una prestación compensatoria a favor de la esposa de 90,15 euros mensuales durante el periodo de 4 años “(...) valorando la duración del matrimonio, edad de la esposa y posibilidades de incorporación al mundo laboral, así como la edad de los menores y cuantía de la pensión”(FD 3º). La SAP Barcelona (secc. 18ª) de 18.9.2000 (JUR 2001\82) concedió una prestación compensatoria a favor de la esposa de 90,15 euros mensuales durante el periodo de 4 años tras observar “(...) [que ésta] se ha[bía] dedicado primordialmente al cuidado del hogar y de los 4 hijos del matrimonio, su nula cualificación profesional, y los medios económicos del marido” (FD 3º). La SAP Barcelona (secc. 18ª) de 24.1.2000 (JUR 2000\142519) concedió una prestación compensatoria de 210,35 euros limitada a un periodo de 3 años al entender que si bien “(...) se ha producido un desequilibrio económico en la posición de la esposa en relación con la del marido (...), dada la edad de la perceptora de la pensión -33 años- y su cualificación profesional, ya que es auxiliar administrativa, aparte de haber realizado algunos cursillos de inglés y de informática, lo que le facilitará, obviamente, su acceso al mercado de trabajo, el Tribunal estima adecuado temporalizar la vigencia de su derecho” (FD 2º).

Existen ejemplos más recientes, no posteriores a la entrada en vigor del Libro segundo del CCCat, de prestaciones compensatorias limitadas en el tiempo con duración y cuantía variada. En este sentido, *vid.*, STSJC de 27.5.2010 (RJ 2010\5128), 2.000 euros mensuales durante 5 años; STSJC de 11.3.2010 (RJ 2010\2723), 300 euros mensuales durante 5 años; STSJC de 25.6.2009 (RJ 2010\2369), 600 euros mensuales durante 3 años; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 1.7.2008 (JUR 2008\316064), 1.800 euros mensuales durante 4 años; SAP Barcelona (secc. 12ª) de 2.4.2007 (JUR 2007\243479), 300 euros mensuales (no consta duración); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 16.3.2007 (JUR 2007\120530); 600 euros mensuales durante 5 años (JUR 2006\272284); SAP Lleida (secc. 1ª) de 7.4.2006 (JUR 2006\249369), 180 euros mensuales durante 18 meses; SAP Barcelona (secc. 18ª) de 12.1.2006 (JUR 2006\84815), 1.500 euros mensuales durante 5 años.

¹⁸⁹ STS, 1ª, 10.2.2005 (RJ 2005\1133). También suele citarse la STS, 1ª, de 28.4.2005 (RJ 2005\4209), como sentencia que comportó un cambio de paradigma. La STS, 1ª, de 10.2.2005 (RJ 2005\1133) recoge los motivos a favor y en contra de la temporalidad de la prestación compensatoria. *Vid.*, en particular, FD 2º. Al respecto, *vid.*, por ejemplo, Ana Laura CABEZUELO ARENAS, “El Tribunal Supremo admite la limitación temporal de la pensión compensatoria (STS de 10 de febrero de 2005 (RJ 2005,1133))”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 671, 2005, pp. 1-4.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

En palabras del TS: “[e]n la línea discursiva expresada se manifiesta la más reciente doctrina científica y jurisprudencia de las AAPP y ahora este Tribunal, que se pronuncia por primera vez y sienta como doctrina jurisprudencial la posibilidad de establecer una duración limitada para la pensión compensatoria del art. 97 CC, siempre que cumpla la función reequilibradora por concurrir presupuestos conocidos que acrediten una base real para dicha limitación temporal” (FD 3º).

Con tal pronunciamiento, se recogió la demanda de aquellos a quienes la prestación compensatoria, en su anterior concepción, les suponía una carga excesivamente gravosa. Esta sentencia vino a considerar que debía sostenerse que la ley no prohibía la solución de la temporalidad, y que ésta se adaptaba al contexto de aquel entonces, en atención a la evolución de la sociedad y la diferente perspectiva y situación de la mujer en relación con el matrimonio y el mercado laboral. Todo ello sin perjuicio de que para que pudiera ser admitida la citada temporalidad de la prestación compensatoria era preciso que constituyera “(...) un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad – “ratio”- de la norma, pues no cab[ía] desconocer que en numerosos supuestos, la única forma de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce en uno de los cónyuges es la pensión vitalicia” (FD 3º).

Dicho esto, la sentencia seguía apuntando los factores a tener en cuenta en su establecimiento, entre los cuales destacaba, sin ánimo exhaustivo: “(...) edad, duración efectiva de la convivencia conyugal, dedicación al hogar y los hijos, cuántos de éstos precisan atención futura, estado de salud y su recuperabilidad, trabajo que el acreedor desempeñe o pueda desempeñar por su cualificación profesional, circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del receptor, facilidad de acceder a un trabajo remunerado –perspectivas reales y efectivas de incorporación al mercado laboral-, posibilidades de reciclaje o volver –reinserción- al anterior trabajo (que se dejó por

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

el matrimonio); preparación y experiencia laboral o profesional, oportunidades que ofrece la sociedad, etc.” (FD 3º). A lo que añadía que “(...) es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión *ex ante* de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado ‘futurismo o adivinación’” (FD 3º)¹⁹⁰.

De acuerdo con esta doctrina jurisprudencial, la STS, 1ª, 10.2.2005 (RJ 2005\1133) reconoció una prestación compensatoria temporal de 360,61 euros durante 5 años a una mujer de 40 años de edad, a cargo de un hijo de 10 años, que había convivido 12 años con su marido durante los cuales se había dedicado al cuidado de la familia y del hogar, con capacitación profesional y posibilidades de obtener un empleo remunerado tras un periodo de reciclaje de conocimientos¹⁹¹.

¹⁹⁰ En el mismo sentido, *vid.* SSTS, 1ª, de 18.4.2005 (RJ 2005\4209); de 19.12.2005 (RJ 2005\7840); de 9.10.2008 (RJ 2008\5685); de 14.10.2008 (RJ 2008\6911); de 17.10.2008 (RJ 2008\5702); de 21.11.2008 (RJ 2008\6060), entre otras. En particular, la STS, 1ª, de 10.9.2008 (RJ 2008\5685) es muy ilustrativa de esta concepción de la pensión como instrumento para favorecer la autonomía económica: “(...) la temporalización puede desempeñar una función instrumental de estimulación o incentivo indiscutible para el perceptor en orden a obtener el reequilibrio a través de la autonomía económica, entendida como posibilidad de desenvolverse autónomamente, y, en concreto, hallar pronto una colocación laboral o profesional, (y en sintonía con el planteamiento esbozado se habla de ‘evitar la pasividad en la mejora de la situación económica, combatir el desentendimiento o inactividad del acreedor en orden a obtener una ocupación remunerada, buscar o aceptar una actividad laboral’, y se hace especial hincapié en que ‘se potencia el afán de reciclaje o inserción en el mundo laboral’ por lo que cumple una finalidad preventiva de la desidia o indolencia del perceptor, y supone un signo de confianza en las posibilidades futuras de inserción laboral)” (FD 1º).

¹⁹¹ Sin embargo, la STS, 1ª, de 28.4.2005 (RJ 2005\4209), que también suele citarse como sentencia que comportó un cambio de paradigma, otorgó una pensión compensatoria temporal -durante 2 años- a una mujer de 37 años con dos hijos

Esta nueva concepción supuso una redefinición de la prestación compensatoria a favor de la autosuficiencia económica del considerado como cónyuge débil. Las pensiones vitalicias no solo reducían drásticamente los incentivos de las mujeres a buscar un trabajo remunerado y promovían el tan poco deseable estereotipo de la mujer económicamente dependiente, sino que, además, impedían -o, al menos, dificultaban- que los ex maridos pudieran rehacer su vida y fundar una nueva familia en igualdad de condiciones¹⁹².

Como consecuencia de este pronunciamiento, el legislador estatal incorporó al CC la posibilidad de que la pensión compensatoria tuviese carácter temporal con la reforma del artículo 97.I CC, llevada a efecto por la Ley 15/2005¹⁹³. En Cataluña, el carácter temporal de la prestación compensatoria se ha visto reforzado tras la aprobación del Libro segundo del CCCat, pues, a parte de mantener la redacción del artículo 86.1 CF en sede de extinción, incorpora, en el artículo 233-19.1.d CCCat, la posibilidad de que la prestación compensatoria otorgada en forma de pensión sea reconocida con carácter temporal o indefinido¹⁹⁴. Además, el apartado 4 del artículo 233-17 CCCat va aún

menores de edad, que había convivido con su marido durante 3 años y que era diplomada en Técnicas de Comunicación.

¹⁹² Sobre las distintas finalidades asociadas a la temporalidad, *vid.* Pedro GÓMEZ IBARGUREN, “La naturaleza temporal de la pensión compensatoria”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 700, 2006, pp. 1-7.

¹⁹³ *Vid.* Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Capítulo XI. Temporalidad de la pensión compensatoria en la Ley 15/2005, de 8 de julio”, en José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 213-232.

¹⁹⁴ En este sentido, la STSJ de 20.6.2011 (RJ 2011\6110), en relación a la jurisprudencia que había interpretado el art. 84 CF, insistía en que “[l]a pensión compensatoria tiene vocación inequívoca de caducidad, aunque la fijación de un plazo o la limitación temporal para su pago es una facultad y no una obligación del órgano decisorio, el que deberá atender en cada caso a las circunstancias concretas que lleven a optar por una u otra solución, de manera que se viene admitiendo la limitación temporal siempre que se puedan determinar en este momento todas las circunstancias que se relacionan en el art. 84 CF. En todo caso, se exige que quede plasmado en la correspondiente sentencia un juicio bastante ponderado y razonable de previsión de la superación o desaparición del desequilibrio que justificó su

Capítulo Segundo. La determinación de la prestación compensatoria y sus modalidades de pago

más allá, pues como hemos visto, contempla, como opción preferente, las prestaciones compensatorias en forma de pensión temporal¹⁹⁵.

b. Cuestiones pendientes sobre la temporalidad de la prestación compensatoria

El reconocimiento legislativo, tanto por el legislador catalán como por el estatal, de la prestación compensatoria otorgada en forma de pensión temporal supuso la finalización de la polémica sobre la admisibilidad de su temporalidad¹⁹⁶. Sin embargo, quedan todavía cuestiones abiertas sobre el régimen jurídico y la aplicación de la prestación compensatoria. En particular, encontrar una vía que permita una mayor concreción a la hora de fijar la duración y cuantía de las prestaciones compensatorias otorgadas en forma de pensión temporal, para así terminar con la inseguridad jurídica en el ámbito de esta institución.

concesión, por lo que, y sin perjuicio de la ponderación ad hoc de todas las circunstancias concurrentes en cada caso de entre las recogidas en el art. 84 CF para la fijación de la pensión (...), no hemos apreciado inconveniente, sino todo lo contrario, en la fijación de un plazo cuando sea asequible la incorporación al mercado laboral del cónyuge acreedor de la pensión o, en general, cuando se pueda apreciar la posibilidad de un desarrollo autónomo que le permita un acceso a los medios económicos que de momento le proporciona la pensión” (FD 5 °).

¹⁹⁵ *Vid.* STSJC de 27.11.2014 (JUR 2014\6739): “El Libro II del Código Civil de Cataluña introduce modificaciones en la regulación de la pensión compensatoria que no son únicamente terminológicas -cambio de la expresión pensión por la de prestación por poder pagarse de una sola vez- sino también de fondo. Es cierto que no es de las instituciones que haya sufrido una mayor transformación en el Libro II pero en orden a la temporalidad de la prestación, el legislador catalán ha dado un paso más en la línea de zanjar en la medida de lo posible y sin vulnerar principios éticos y de solidaridad, las relaciones personales y patrimoniales de las personas que habían estado unidas por vínculos matrimoniales en evitación de litigios y conflictos” (FD 5°).

¹⁹⁶ Así lo consideran ARNAU MOYA, *La temporalidad de la prestación compensatoria. Una evolución jurisprudencial y legislativa*, cit., p. 319; PARDILLO HERNÁNDEZ, *La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo*, cit., punto III.

En la doctrina, como resultado de las respuestas dispares que las Audiencias Provinciales han venido dando a supuestos de hecho similares, hace tiempo que se plantea como solución la de acudir a criterios objetivos como los que proporcionan unas tablas de baremación¹⁹⁷. Los baremos, utilizados en otras materias en nuestro ordenamiento jurídico (por ejemplo, para la cuantificación de los daños, corporales y materiales, consecuencia de la circulación de vehículos a motor¹⁹⁸), presentan como ventaja que, a priori, permiten que se conozca el importe y la duración de la pensión, hecho que puede redundar en una reducción de la litigiosidad familiar.

Cabe decir, por último, que el abandono de las pensiones indefinidas no siempre conlleva el automatismo de un término cierto. Si bien normalmente los tribunales se decantan por la imposición de un término cierto –lo que facilita al deudor el conocimiento del momento en que se produce la extinción de su obligación-, existen también supuestos en los que la pensión queda sometida a un término incierto o se hace depender del acaecimiento de una condición resolutoria¹⁹⁹.

¹⁹⁷ En la doctrina, se han mostrado a favor de las tablas de baremación relativas a la prestación compensatoria: Avelina RUCOSA I ESCUDÉ, “Pensió compensatòria i aliments entre cònjuges: propostes i criteris d’estandardització”, en ÀREA DE DRET CIVIL, UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Nous reptes del Dret de Família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Edicions Apeticio, Girona, 2005, pp. 149-212; MARFIL GÓMEZ, *Hacia un planteamiento racional de la pensión compensatoria: la tabulación*, cit., pp. 23-28; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., pp. 256-257. Asimismo, en sede de pensión de alimentos, vid. RUISÁNCHEZ CAPELÁSTEGUI, *Las tablas de Düsseldorf: el sistema judicial alemán de fijación de pensiones alimenticias*, cit., pp. 1797-1801.

¹⁹⁸ Vid. Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (BOE núm. 267, de 5.11.2004).

¹⁹⁹ Pascual ORTUÑO MUÑOZ, “Comentario al artículo 233-19”, en ROCA TRIAS/ORTUÑO MUÑOZ (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 904, señala como posibles ejemplos: la emancipación económica de todos los hijos, la liquidación de un negocio familiar, etc.

CAPÍTULO TERCERO

LAS VICISITUDES DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

I. La modificación de la prestación compensatoria en forma de pensión

El carácter cambiante o mutable de las circunstancias personales y económicas de los cónyuges justifica la posibilidad de modificación de la prestación compensatoria en determinados supuestos. En este sentido, de acuerdo con el artículo 233-18 CCCat, cabe la posibilidad de disminuir la cuantía de la prestación cuando ésta se acuerda o se ordena satisfacer en forma de pensión, si la situación económica del perceptor mejora o disminuye la del pagador²⁰⁰.

La consecuencia más habitual de la constatación de estos dos escenarios es la temporalización de la pensión, pero en el límite, podrá dar lugar a su extinción (*ex* art. 233-19.a CCCat). En la mayoría de ocasiones, la modificación se refiere a la variación de la cuantía de la prestación compensatoria. Pero también cabe su rectificación, estableciendo un plazo de vigencia, cuando no lo hubo de inicio por ser ésta indefinida, o acortando el término previo, si se fijó alguno.

²⁰⁰ Su paralelo es el art. 100 CC, el cual, como el ya derogado art. 84.3 CF, usa la palabra “fortuna”, en lugar de la “situación económica”. En cualquier caso, ha de hacerse una interpretación extensiva de “situación económica”: *vid.*, al respecto, CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 563 (quien entiende comprendido no solo el patrimonio, sino cualquier recurso económico que conduzca a una reducción del desequilibrio o incluso a la extinción del mismo); FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, cit., p. 1405 (“(...) los ingresos que se obtienen a consecuencia del trabajo y de los rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario”); BAYO DELGADO, *Comentario al artículo 84*, cit., p. 409 (“La fortuna inclou tant el patrimoni com les fonts d’ingressos”).

Asimismo, podría pasar de ser un porcentaje sobre ingresos o sueldos a constituir una cantidad fija, o viceversa; podría rectificarse, suprimirse o añadirse alguna condición de cumplimiento inicialmente concretada o que se apreciara la conveniencia de hacerlo posteriormente, entre otras.

La previsión contenida en el artículo 233-18 CCCat solamente permite reducir la cuantía de la pensión y, en ningún caso, aumentarla. Ello no obsta a su elevación por haber operado sobre bases ficticias al fijar la cuantía, aunque este supuesto debería considerarse una revisión de la cuantía en lugar de una modificación de la misma. La prohibición del aumento de la pensión se fundamenta en razones de seguridad jurídica, más que en motivos de justicia o de equidad, pues es evidente que la convivencia conlleva numerosas vivencias y la toma de infinidad de decisiones que pueden perjudicar o beneficiar a uno u otro cónyuge en un momento posterior. Sin embargo, la norma no entiende que las alteraciones económicas que acentúen la desigualdad después de la ruptura de la convivencia tengan causa en la relación matrimonial²⁰¹.

Asimismo, tampoco cabe duda de que la mejora económica experimentada por el deudor no presenta ninguna incidencia en la modificación de la suma concedida, como tampoco influirá el empeoramiento que acuse en su posición el beneficiario²⁰².

²⁰¹ Sin embargo, existen tres supuestos en que la jurisprudencia ha admitido el aumento de la pensión por entender que la sentencia que había fijado la cuantía no había previsto las correcciones necesarias para ajustarla a circunstancias futuras previsibles, que iban a acabar acaeciendo: *vid.*, STSJC de 28.10.2003 (RJ 2003\8905), que ajusta la cuantía al alza como consecuencia del cobro de una pensión de jubilación por parte del deudor superior a la prestación de paro percibida al tiempo de la ruptura; la STSJC de 11.12.2003 (RJ 2004\935), que ajusta la cuantía al alza como consecuencia y para contrarrestar la extinción, por el divorcio, de la pensión de alimentos percibida por el acreedor; y la STSJC de 19.10.2006 (RJ 2007\3803), que ajusta la cuantía al alza como consecuencia de la incorporación en el patrimonio del deudor de distintos derechos patrimoniales expectantes al tiempo de la ruptura y materializados después.

²⁰² *Vid.* CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 564.

El cauce procesal para la modificación de la prestación compensatoria es el proceso de modificación de medidas. Éste está previsto, con carácter general, en los artículos 233-7.1 CCCat y 775.1 LEC, según el cual “[e]l Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas”²⁰³. La carga de la prueba la tiene quien alega el cambio de circunstancias, conforme al principio general previsto en el artículo 217 LEC.

Lo cierto es que el último inciso del artículo 775.1 LEC concede al procedimiento de modificación de medidas un carácter excepcional y lo convierte en un recurso únicamente atendible cuando queden alteradas sustancialmente las circunstancias que se daban al establecerse las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio²⁰⁴. Además, parece que es doctrina ya consolidada de la Sala de lo Civil y Penal del TSJC que “(...) la determinación [de la prestación compensatoria fijada por el tribunal de instancia] solo ofrecerá interés casacional cuando la misma resulte ilógica, irrazonable o arbitraria”²⁰⁵.

²⁰³ De este precepto se infiere que los requisitos para la solicitud de la modificación son dos: la existencia de una resolución anterior que fije la prestación compensatoria y la solicitud de parte. En este sentido, *vid.* ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., pp. 286-288.

²⁰⁴ A favor del carácter excepcional y restrictivo de la modificación se han venido pronunciando: Herminia CAMPUZANO TOMÉ, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio: especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1989, p. 208; Pilar HAZA DÍAZ, *La pensión de separación y divorcio*, La Ley, Madrid, 1989, p. 100; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., pp. 283 y ss.

²⁰⁵ *Vid.* SSTSJC de 20.6.2011 (RJ 2011\6110); de 17.1.2011 (RJ 2011\1563); de 25.7.2011 (RJ 2011\6684); de 25.6.2009 (RJ 2010\2369).

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Sirva de ejemplo la STSJC de 14.10.2009 (RJ 2010\74), que deniega la petición de extinción de la prestación compensatoria por el obligado al pago de la misma por considerar que “(...) el razonamiento de la Audiencia Provincial no puede considerarse ni ilógico ni arbitrario [cuando] (...) en atención a su capacidad de gasto (...) considera probado el mantenimiento del desequilibrio respecto de la situación de la ex esposa” (FD 2º).

Estas circunstancias habrán de ser objetivas, y no meras necesidades nuevas de los cónyuges; así como imprevisibles e imprevistas, en el sentido de tratarse de hechos posteriores y nuevos, debidamente acreditados, que las partes no pudieron prever, ni tuvieron en mente en el momento de dictarse la sentencia o de elaborar el convenio finalmente homologado por el juez. De lo contrario, habrían influido en la determinación del derecho a la prestación compensatoria. Asimismo, habrá de tratarse de sucesos que gocen de cierta transcendencia, relevancia o sustancialidad, perdurabilidad o permanencia, y no deberán ser imputables exclusivamente a la voluntad de quien pretende acogerse a la modificación. Esta idea de sustancialidad, si bien no aparece expresamente exigida en el artículo 233-18 CCCat, puede entenderse subsumida en la idea de mejora o empeoramiento del precepto²⁰⁶.

En este sentido, es doctrina consolidada de la Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) del TSJC “(...) que para que proceda acordar la modificación pretendida, la alteración de las circunstancias acaecidas –o conocidas– con posterioridad al dictado de la sentencia de separación o de divorcio ha de tratarse de ‘variaciones sustanciales en el sentido de que tengan una importante incidencia’ sobre la situación de desequilibrio económico que en su día fue considerada para reconocer el derecho, y que deben ‘tratarse de hechos posteriores a los enjuiciados, y en tal sentido que las causas en que se

²⁰⁶ Vid. NASARRE AZNAR, *La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 291; CABELLO GUILERA, *Comentario al artículo 233-18*, cit., p. 902.

fundamenta no hayan sido objeto de estudio y análisis en otro pleito anterior”²⁰⁷.

El régimen de modificación de la prestación compensatoria en forma de pensión establecido en el artículo 233-18 CCCat se configura como el régimen legal por defecto. No obstante, en previsión de un cambio de circunstancias (*ex art. 233-7.2 CCCat*), un convenio regulador o una sentencia de separación o divorcio puede prever anticipadamente la posibilidad de modificar la prestación compensatoria en forma de pensión. En este sentido, los cónyuges pueden pactar presupuestos y efectos distintos a los previstos por el legislador. Asimismo, a instancia de una de las partes, la sentencia puede incorporar futuras modificaciones, si al tiempo de la ruptura de la convivencia es previsible que determinados eventos justifiquen la variación de la pensión. Si la sentencia ha formulado esta cautela, la modificación se hará efectiva en ejecución de sentencia, sin necesidad de iniciar un procedimiento de modificación de medidas²⁰⁸.

1. La mejora de la situación económica del beneficiario de la pensión

La cuantía de la pensión se puede modificar por mejora de la situación económica de quien percibe la prestación compensatoria, aunque no hayan sido compensados íntegramente los detrimentos causados por

²⁰⁷ *Vid.*, por todas, la STSJC de 29.6.2011 (RJ 2011\6276), que reduce a 400 euros mensuales la pensión indefinida que habrá de satisfacer el esposo a favor de la esposa, tras admitir una alteración sustancial de circunstancias. En particular, “(...) se han conjugado dos hechos verdaderamente trascendentes tras la sentencia de divorcio cuya modificación se pretende: a) la percepción por parte de la aquí recurrida de una pensión no contributiva [que] (...) viene a representar prácticamente unos ingresos de 400 euros (...) y b) la importante reducción del gasto en concepto de vivienda” al haber pasado de tener la condición de inquilina de un piso a ostentar la de copropietaria al 50% (FD 3º). *Vid.* también: STS, 1ª, de 27.6.2011 (RJ 2011\4890; FD 4º).

²⁰⁸ *Vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-18*, cit., pp. 490-491.

la vida matrimonial y, por tanto, se mantenga aún el perjuicio o desequilibrio económico²⁰⁹.

La situación económica del perceptor se entenderá mejorada en aquellos supuestos en los que quede acreditado un incremento en su patrimonio, ya sea como consecuencia de un incremento de sus recursos económicos o de una disminución de sus gastos.

En particular, los motivos que dan lugar al incremento de los recursos económicos del beneficiario de la pensión, en forma de patrimonio o de ingresos, tienen causa en una donación, en una herencia, en un legado²¹⁰; en la efectiva liquidación del régimen económico

²⁰⁹ De acuerdo con FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-18*, cit., pp. 493-494, esta posibilidad evidencia la preponderancia de la función asistencial de la pensión frente a la compensatoria.

²¹⁰ La SAP Barcelona (secc. 18ª) de 11.3.2009 (AC 2009\1341) minoró el importe de la prestación económica de 500 euros mensuales a favor de la esposa a la cantidad de 360 euros tras considerar que había de ser tenido en cuenta “(...) todo el desplazamiento patrimonial que efectúa el esposo a favor de la esposa, mediante la entrega de efectivo, que le permite a ésta efectuar un depósito con buena rentabilidad, y donación de inmuebles” (FD 2º). La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 10.4.2006 (JUR 2006\243222) constituye un ejemplo en que se alega que la situación económica de la perceptora de la prestación mejora como consecuencia de la herencia paterna recibida. Sin embargo, el tribunal optó por mantener la prestación intacta por entender que “(...) aún cuando se presume que el caudal fue de los 240.000 euros que el actor alega, no se trata de una cifra que suponga una alteración sustancial en la fortuna (...). [E]l hecho de que la herencia fuese causada por la muerte del padre, con anterioridad a la fecha de la firma del convenio regulador, significa que no puede ser calificada como circunstancia nueva en ningún caso, careciendo de toda trascendencia las elucubraciones sobre la aceptación clandestina de la herencia, puesto que tras 33 años de matrimonio, se ha de presumir que el actor conocía perfectamente los bienes relictos del suegro” (FD 2º). Sigue la sentencia, y añade: “[l]a pensión compensatoria, en este caso, no puede condicionarse a la adquisición de una modesta herencia por su beneficiaria, puesto que la causa que la motivó no fue un desequilibrio patrimonial entre los cónyuges, sino los 33 años de dedicación a la familia, a los hijos y al marido, la pérdida de oportunidades personales y profesionales derivadas de ello, la pérdida de estabilidad económica que le ha representado tener que vender la vivienda común y la pérdida de las expectativas de disfrutar del estatus económico que el marido le garantizaba, no solo con su trabajo presente, sino también con sus derechos pasivos de futuro, de los que la demandada queda privada” (FD 3º). Por otro lado, el obligado al pago alegó en este supuesto una disminución de ingresos, que no fue considerada significativa. En sentido contrario, *vid.* la reciente STS, 1ª, de 17.3.2014 (RJ 2014\1501) que consideró

matrimonial²¹¹; en la percepción de una prestación pública del sistema de la Seguridad Social o de una entidad privada²¹²; o en motivos de índole laboral, por el acceso a un empleo, por el aumento considerable y sustancial del salario por cambio de trabajo o por el aumento de categoría profesional, cuando comporten unos nuevos ingresos de carácter regular o estable. Por el contrario, el desempeño de trabajos ocasionales, temporales o escasamente retribuidos no suelen ser causa de modificación²¹³. Y, como motivos que dan lugar a la disminución

que la herencia recibida por la esposa hacía desaparecer por completo el desequilibrio económico que había servido de presupuesto para la concesión de la prestación compensatoria a su favor.

²¹¹ Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., pp. 312 y ss.; ORTUÑO MUÑOZ, *Comentario al artículo 233-19*, cit., p. 906. En este sentido, en la STS, 1ª, de 24.11.2011 (RJ 2012\573) el TS entendió que la adjudicación efectuada a la esposa de bienes gananciales por valor de 4 millones de euros sí supuso una alteración sustancial de su fortuna, y en consecuencia modificó la prestación, acordando el establecimiento de un límite temporal (FD 4º). Por el contrario, la STS, 1ª, de 27.6.2011 (RJ 2011\4890) resuelve una demanda de modificación de medidas interpuesta por el obligado al pago de una pensión compensatoria de 40.000 ptas. (240,40 euros) mensuales, instando su extinción o, subsidiariamente, su limitación temporal, con fundamento, entre otros aspectos, en la desaparición de la situación inicial de desequilibrio por consecuencia de los bienes recibidos tras la liquidación de los bienes gananciales. El tribunal desestimó su pretensión por entender que las consecuencias que en el plano económico habían resultado de la liquidación del régimen económico matrimonial no podía considerarse una alteración sustancial de las circunstancias (FD 5º).

²¹² El percibo de una prestación pública del sistema de la Seguridad Social o de una entidad privada se concibe como una renta equivalente al salario y, por esta razón, deberá ser tenida en cuenta como causa de modificación de la prestación compensatoria en atención a su cuantía. En este sentido, habrá que estar al caso concreto, analizando si con el percibo de la nueva prestación desaparece o queda paliado en parte el desequilibrio existente en el momento de la ruptura de la convivencia. Vid. SAP A Coruña (secc. 3ª) de 15.9.2010 (JUR 2010\343183), que optó por “[r]ebajar su cuantía actual a la cantidad de 360 euros mensuales, pues en aplicación de lo pactado en la escritura de 1981, que pasó a formar parte del convenio regulador del divorcio de 1984, debe descontarse los 600 euros mensuales que percibe del fondo de pensiones por jubilación” (FD 8º).

²¹³ La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 6.6.2012 (AC 2012\1316) resuelve una demanda de modificación de medidas interpuesta por el obligado al pago de la prestación compensatoria indefinida de 1.000 euros en atención al “(...) acceso de la demandada a un puesto de trabajo fijo y estable, como médico de familia, cuando en el momento en el que se constituyó la pensión tal empleo era precario, por cuanto consistía en sustituciones esporádicas”. El tribunal entiende que “(...) la prestación

de los gastos del acreedor de la pensión pueden mencionarse como ejemplos las cancelaciones de hipotecas que gravaran la vivienda familiar, segundas residencias u otros bienes; la independencia de los hijos, etc.

2. El empeoramiento de la situación económica del deudor de la pensión

La cuantía de la pensión también se puede modificar por empeoramiento de la situación económica de quien satisface la prestación compensatoria, aunque, igual que en el supuesto anterior, no hayan sido compensados íntegramente los detrimentos causados por la vida matrimonial y, por tanto, se mantenga aún el perjuicio o desequilibrio económico.

La situación económica del deudor se entenderá empeorada en aquellos supuestos en los que quede acreditada una disminución en su patrimonio, ya sea como consecuencia de una reducción de sus recursos económicos o de un aumento de sus gastos. No obstante, las únicas alteraciones de fortuna que provocarán una modificación de la prestación compensatoria, siempre que no sean deliberadamente provocadas por él, son las que se traduzcan en una notoria disminución sustancial y sostenida de sus recursos, por dificultar o

ha de ser mantenida, puesto que el demandante dispone de un empleo similar en la misma empresa, aun cuando en la actualidad lo ejerza en España y haya perdido algunos de los complementos que conllevaban los destinos en países con un alto grado de riesgos”. Asimismo, considera que “(...) el desequilibrio generado a la demandada subsiste (...). La prestación compensatoria no puede confundirse con la pensión de alimentos, ni puede estar condicionada a que la persona beneficiaria obtenga o no rentas de su trabajo”. Como consecuencia, el tribunal optó por la concesión de una prestación compensatoria de 800 euros mensuales durante 9 años tras considerar “(...) la duración de la convivencia, que no llegó a los 16 años, la mayoría de edad de los dos hijos que determina que, aun cuando sigan conviviendo con ella ya no precisa dedicarles tantas atenciones, la cobertura asistencial y las cotizaciones a efectos de clases pasivas, y su amplia formación profesional que permite ponderar la previsibilidad del mantenimiento del empleo que viene ejerciendo de forma interina” (FD 3º).

imposibilitar su cumplimiento. Es decir, si el deudor pierde capacidad económica, pero sigue teniendo recursos para satisfacer la pensión fijada sin que ello afecte el nivel de vida que tuvo durante el matrimonio o los menores que mantenga (*ex art. 233-14.1 CCCat*), los tribunales no modificarán la pensión.

En particular, los motivos que dan lugar a la reducción de los recursos económicos del deudor de la pensión, en forma de patrimonio o de ingresos, tienen causa o bien en una disminución de los rendimientos de explotaciones económicas u otros activos, o de la actividad profesional²¹⁴, o bien en motivos de índole laboral, como la pérdida del trabajo²¹⁵ –por edad (jubilación²¹⁶) o incapacidad–, la reducción

²¹⁴ La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 20.7.2007 (JUR 2007\284310) resuelve una demanda de modificación de medidas interpuesta por el obligado al pago de la prestación compensatoria tras considerar “(...) acreditado un cambio de circunstancias de entidad tal que justifica la disminución de la pensión compensatoria”. La reducción se justificó en los gastos generados por la asunción de la guarda y custodia de los hijos menores y en la *pérdida de ingresos empresariales*, pues “(...) de ostentar el 30% de las acciones de Faconsa, que es la empresa que le proporciona su principal fuente de ingresos (...), ha pasado a tener en la actualidad solo el 19% de las mismas” (FD 2º; énfasis añadido). *Vid.* también, y entre otras, la SAP Murcia (secc. 4ª) de 22.12.2011 (JUR 2012\8884) que redujo el importe de la prestación compensatoria de 2.000 a 1.400 euros tras acreditar la drástica reducción de ingresos de los negocios del esposo: “(...) desde el año 2007 hasta la actualidad se había producido una importantísima disminución de ingresos, habiendo dado marcha atrás en distintas inversiones. Además, según recogía un informe pericial emitido por D. Amador, el [t]aller (...) de D. Oscar había pasado de unos beneficios de 16.916 euros en 2004, a unas pérdidas de 32.256 euros en 2009, de manera que las pérdidas registradas habían absorbido la cifra de capital escriturado” (FD 2º); o la SAP Guadalajara (secc. 1ª) de 29.1.2008 (JUR 2008\218054) que redujo el importe de la prestación compensatoria a 1.200 euros tras acreditar “(...) un empeoramiento en el estado de la empresa y una disminución del patrimonio privativo del demandante” (FD 3º).

²¹⁵ El desempleo suele admitirse como una causa de modificación de la prestación compensatoria cuando no se ha debido a un acto voluntario del deudor y, además, se prevé que la pérdida de empleo pueda ser de larga duración o, incluso, de carácter irreversible. Deberá valorarse, pues, el carácter coyuntural o perpetuo de la situación de desempleo, esto es, las expectativas de éxito de encontrar un nuevo trabajo o las posibilidades de reinserción al mercado laboral, en atención a las circunstancias personales y profesionales del deudor, así como al sector profesional en el contexto económico en que se lleve a cabo dicha valoración. En este sentido, si es previsible una pronta reinserción parece que no debería estimarse la modificación.

considerable y sustancial del salario por cambio forzoso de empresa o trabajo, la pérdida de complementos, bonus o categoría profesional, o la disminución de categoría profesional. Y, como motivos que dan lugar al aumento de los gastos del deudor de la pensión pueden mencionarse, por ejemplo, los nuevos gastos familiares, derivados de la formación de un nuevo hogar unipersonal o de una nueva unidad familiar, a los que se refiere el apartado 2 del artículo 233-18 CCCat. Este segundo escenario incluye los hijos de la relación anterior (si hay y viven con el deudor)²¹⁷ y, eventualmente, una nueva pareja y los hijos comunes o no comunes, así como otras personas que puedan incorporarse. No obstante, ya avanzamos que esta previsión no

²¹⁶ La jubilación se considerará una causa de modificación de la prestación compensatoria siempre que los nuevos ingresos se reduzcan sustancialmente respecto a lo percibido anteriormente. En este sentido, *vid.* la SAP Madrid (secc. 24ª) de 26.10.2005 (JUR 2005\251752) que redujo la pensión compensatoria por jubilación del cónyuge obligado a prestarla; la SAP Madrid (secc. 22ª) de 21.10. 2008 (JUR 2009\25909) que optó por la reducción de la cuantía por tras constatar una disminución en los ingresos del obligado al pago de un 35,19% “(...) a consecuencia del expediente de regulación de empleo en que dicho litigante se ha visto inmerso [en la modalidad de prejubilación]” (FD 1º). En sentido contrario, *vid.* la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 6.2.2013 (JUR 2013\110347) que resuelve una demanda de modificación de medidas interpuesta por el obligado al pago de la prestación compensatoria de 500 euros a favor de su esposa, tras constatar, el 1.2.2009, una disminución de ingresos en un 50% como consecuencia de su jubilación. El tribunal entiende que “(...) [e]l actor ya preveía cuales serían sus ingresos después de la jubilación y, sin embargo, pactó una pensión de 500 euros a favor de la esposa, por lo que no puede apreciarse que las circunstancias acaecidas constituyan una novedad, que implique una modificación o extinción de la pensión compensatoria” (FD 3º). Consta en la sentencia que las partes firmaron el convenio de separación en fecha 28.2.2005, aprobado por sentencia de 21.4.2005, por el cual se estableció en el pacto cuarto una pensión compensatoria de 300 euros a favor de la esposa, que se incrementaría en 200 más al momento de extinguirse la pensión de alimentos, al cumplir su hijo común la edad de 26 años.

²¹⁷ La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 20.7.2007 (JUR 2007\284310) resuelve una demanda de modificación de medidas interpuesta por el obligado al pago de la prestación compensatoria tras considerar “(...) acreditado un cambio de circunstancias de entidad tal que justifica la disminución de la pensión compensatoria”. La reducción se justificó en *los gastos generados por la asunción de la guarda y custodia de los hijos menores* y en la pérdida de ingresos empresariales, pues, como ya se ha citado en la nota 214, “(...) de ostentar el 30% de las acciones de Faconsa, que es la empresa que le proporciona su principal fuente de ingresos (...), ha pasado a tener en la actualidad solo el 19% de las mismas” (FD 2º; énfasis añadido).

Capítulo Tercero. Las vicisitudes de la prestación compensatoria

conlleva siempre y en todo caso la reducción de la prestación compensatoria. De hecho, el legislador contempla estos gastos familiares como un factor de ponderación para determinar la capacidad económica del deudor y la repercusión económica real que su advenimiento le genera, de modo que solamente cuando el deudor vea su nivel de vida afectado, la pensión podrá reducirse.

Esta previsión no debiera resultarnos paradójica, pues es absolutamente acorde con la realidad social en la medida en que al referirse a “sus nuevos gastos”, contempla la posibilidad, muy común, de que el cónyuge deudor reconstituya su familia. Y, asimismo, recoge la prioridad al derecho de alimentos de todos los hijos del obligado al pago, no solo los derivados de la unión conyugal ya rota, sino también los de la nueva unidad familiar, que tienen carácter preferente sobre la prestación compensatoria. Con ella, se entiende superada una discusión propia de las Audiencias Provinciales sobre si podía considerarse el aumento de las necesidades por parte del deudor como consecuencia de la celebración de un nuevo matrimonio, de la constitución de una pareja estable o del advenimiento de nuevos hijos, una alteración sustancial de su situación económica y, por consiguiente, una causa de modificación de la prestación compensatoria. Se distinguía una corriente contraria a su aplicación, por entender que se trataba de un cambio voluntario por parte del deudor²¹⁸, y otra más favorable a su admisión.

²¹⁸ No debe pasarse por alto que, años atrás, existió una clara perspectiva antidivorcista que vino considerando que las obligaciones nacidas de un nuevo matrimonio no debían considerarse como supuesto trascendente en la variación de la fortuna del obligado al pago: *vid.* BAYO DELGADO, *Comentario al artículo 84*, cit., p. 409.

II. La suspensión temporal de la prestación compensatoria

El Libro segundo del CCCat no se pronuncia expresamente respecto de la posibilidad de suspensión temporal de la prestación compensatoria atribuida en forma de pensión²¹⁹. No obstante, podrá darse el supuesto de que el deudor o el acreedor de la pensión se vean afectados por circunstancias graves, pero de reducida persistencia y duración, que impliquen la no conveniencia ni de la modificación ni de la extinción de la prestación compensatoria²²⁰.

El deudor puede atravesar circunstancias pasajeras, de cierta entidad, que permitan dejar en suspenso la condena de forma transitoria. Un buen ejemplo es la pérdida del puesto de trabajo en la situación de crisis actual, en aquellos supuestos en que existen claras posibilidades de reinserción al mercado laboral a corto plazo. El deudor puede entender que no está en condiciones para pagar en el momento actual, aunque sí puede estarlo en un futuro. También puede ocurrir que el acreedor disponga, transitoria y provisionalmente, de unos ingresos que neutralicen el perjuicio o desequilibrio de forma limitada en el tiempo, por ejemplo, debido a trabajos de duración temporal. En ambas situaciones, el mantenimiento de la prestación compensatoria genera, durante un determinado periodo de tiempo, una situación injusta que podría ser evitada –al amparo del artículo 233-7 CCCat– acordando la suspensión temporal del derecho²²¹.

²¹⁹ Tampoco el CC. La suspensión temporal no debe confundirse con la posibilidad de aplazar el pago de la prestación cuando ésta se atribuye en forma de capital, prevista en el art. 233-17.2 CCCat, según el cual “[e]n caso de atribución en forma de capital, la autoridad judicial, a petición del cónyuge deudor, puede aplazar el pago u ordenar que se haga a plazos, con un vencimiento máximo de tres años y con devengo del interés legal a contar del reconocimiento”.

²²⁰ A favor, Josep FERRER RIBA, “Comentario al artículo 233-18”, en EGEA I FERNÁNDEZ/ FERRER RIBA (dirs.), cit., pp. 491 o 495, por ejemplo.

²²¹ Esta es la forma de proceder fuera de Cataluña: *vid.* Ana Clara BELÍO PASCUAL, *La pensión compensatoria*, cit., pp. 327-329. En este sentido, la SAP Asturias (secc. 1ª) de 2.4.2009 (JUR 2009\221027) acordó la suspensión de la exigibilidad de

III. La sustitución de la prestación compensatoria

El derogado artículo 85 CF, en su segundo apartado, establecía expresamente la posibilidad de que el cónyuge obligado al pago de la pensión compensatoria pudiese sustituir su pago por la entrega de bienes en dominio o usufructo en cualquier momento, por acuerdo de los cónyuges o, en defecto de éste, por resolución judicial. En este sentido, se trataba de una opción o facultad que el legislador catalán otorgaba al deudor de la prestación compensatoria.

El Libro segundo del CCCat, por el contrario, no cuenta con un precepto análogo²²². Sin embargo, ello no debe conducirnos a pensar que no cabe la posibilidad de sustitución de la prestación compensatoria por la entrega de capital, ya sean en bienes o dinero, pues dicha opción se infiere del articulado. En particular, se distinguen dos supuestos: la sustitución de la prestación compensatoria por la atribución de bienes o dinero al tiempo de la ruptura de la convivencia (*ex* art. 233-17.1 CCCat) y la sustitución de la prestación compensatoria en forma de pensión, en un momento posterior, en sede de modificación de medidas²²³.

Esta sustitución, en la medida en que da lugar a la capitalización de la prestación compensatoria, se apoya en el principio de ruptura neta

la prestación compensatoria debido a “(...) la drástica disminución de los ingresos que venía percibiendo el demandante”, que hacían imposible su cumplimiento (FD 2º). En la misma línea, *vid.*, entre otras, la SAP Zaragoza (secc. 2ª) de 26.10.2004 (JUR 2004\297885); la SAP Madrid (secc. 2ª) de 14.3.2003 (JUR 2003\187749); la SAP Madrid (secc. 22ª) de 6.11.2002 (JUR 2003\30579). Por el contrario, como ejemplos en que el tribunal deniega la petición de suspensión temporal del pago de la prestación compensatoria, *vid.* la SAP Valladolid (secc. 3ª) de 18.5.2006 (JUR 2006\177728); la SAP Badajoz (secc. 3ª) de 31.12.2002 (JUR 2003\78633), entre otras.

²²² Su previsión en el CC está contenida en el art. 99. *Vid.*, al respecto, LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho Civil, IV. Familia*, cit., p. 108; SAURA ALBERDI, *La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión*, cit., p. 185-193.

²²³ A favor, FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-18*, cit., p. 490.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

(o *clean break*), de acuerdo con el cual se logra poner fin a todas las relaciones de dependencia económica entre los ex cónyuges.

Así, por un lado, el apartado 1 del artículo 233-17 CCCat, al prever las dos modalidades de prestación compensatoria, acepta la posibilidad de que las partes de común acuerdo, o la autoridad judicial, en caso de desacuerdo, sustituyan la prestación compensatoria por la entrega de bienes o dinero que se encuentren en el patrimonio del deudor. El supuesto más habitual es la entrega de la vivienda familiar o de otras propiedades como pago en especie de la prestación compensatoria²²⁴.

Por otro lado, la prestación compensatoria en forma de pensión también puede sustituirse por la entrega de un capital si se dan cambios en el patrimonio del deudor, esto es, si su situación cambia en el sentido de que reciba bienes o importantes cuantías por herencia, donación o legado. Estas variaciones justifican, al amparo del artículo 233-7 CCCat y por analogía del apartado 2 del artículo 233-19 CCCat, en el caso de muerte del deudor, la viabilidad de la sustitución.

IV. La extinción de la prestación compensatoria

1. Las causas de extinción: legales y pactadas

El apartado 1 del artículo 233-19 CCCat establece las cuatro causas de extinción de la prestación compensatoria otorgada en forma de pensión, sin distinguir entre si ésta fue constituida en forma temporal o indefinida²²⁵. Éstas son: a) la mejora de la situación económica del

²²⁴ Vid. Joan EGEA I FERNÁNDEZ, “Comentario al artículo 233-20”, EGEA FERNÁNDEZ/FERRER RIBA, *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, cit., p. 513.

²²⁵ Su paralelo es el art. 101 CC, en su redacción dada por la Ley 30/1981. Vid., al respecto, María Isabel DE LA IGLESIA MONJE, “Algunas cuestiones jurisprudenciales en torno a la extinción de la pensión compensatoria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 736, 2013, pp. 1121-1132; LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho Civil, IV. Familia*, cit., p. 108; María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ,

Capítulo Tercero. Las vicisitudes de la prestación compensatoria

acreedor, si dicha mejora deja de justificar la prestación, o el empeoramiento de la situación económica del obligado al pago, si dicho empeoramiento justifica la extinción del derecho; b) el matrimonio del acreedor o la convivencia marital con otra persona; c) el fallecimiento del acreedor, y d) el vencimiento del plazo por el que se estableció²²⁶.

Estas causas legales solo son operativas cuando la prestación compensatoria se atribuye en forma de pensión, ya sea por la autoridad judicial, en un procedimiento contencioso, como por las partes, mediante convenio regulador. En consecuencia, si la prestación compensatoria se ha fijado en forma de capital, aunque el cónyuge deudor tenga tres años para pagar y dentro de este tiempo su ex cónyuge incurra en alguna causa legal de extinción (por ejemplo, se case o fallezca, o haya un cambio en la situación económica que determinó el derecho), éste debería realizar el pago de todos modos²²⁷.

Se plantea la duda de si el mantenimiento del pago sería coherente con la finalidad de la prestación compensatoria, cual es la de corregir en cierta medida el desequilibrio sufrido durante el matrimonio. La

La extinción del derecho a la pensión compensatoria, Comares, Granada, 2005; SAURA ALBERDI, *La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión*, cit., pp. 211-242.

²²⁶ No es comparable el vencimiento del plazo por el que se estableció con el simple paso del tiempo. La jurisprudencia ha venido remarcando que el paso inexorable del tiempo no constituye una causa de extinción. *Vid.* entre otras, STS, 1ª, de 27.10.2011 (RJ 2012\1131).

En efecto, la actual normativa catalana no se aleja demasiado de la contenida en el ya derogado art. 86 CF. Solo cabe apuntar que ha desaparecido la declaración de muerte del acreedor, que sí contenía la letra *c* del art. 86 CF. El motivo de su desaparición puede obedecer, quizás, al hecho de que la declaración de muerte puede plantear la duda de si la extinción se produce en el momento de ser firme esta declaración o si, por el contrario, se retrotrae al momento en que se produjo el hecho que justifica dicho pronunciamiento.

²²⁷ *Vid.* NASARRE AZNAR, *La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 290. En estos supuestos, será de aplicación la teoría general de la extinción de obligaciones: ORTUÑO MUÑOZ, *Comentario al artículo 233-19*, cit., p. 904.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

incertidumbre no solo se daría cuando sea evidente que el cónyuge acreedor ya no necesite ser compensado (por haberse casado, o por haber evidenciado una mejora importante en su situación económica que deje de justificar la prestación), sino también cuando ni siquiera el cónyuge acreedor viva.

Puede ocurrir, como vimos, que las partes acuerden una modalidad o forma atípica de pago de la prestación compensatoria, como el abono al ex cónyuge de los rendimientos de un bien o de un negocio o el reparto de los beneficios obtenidos por ser accionista de una determinada sociedad. En este supuesto, ya avanzamos la conveniencia de fijar si las causas legales contenidas en este artículo van a ser de aplicación.

A parte de las causas legales, la prestación compensatoria puede extinguirse por otras causas pactadas. En efecto, las partes pueden pactar, tanto con anterioridad a la ruptura de la convivencia (*ex* art. 233-16.1 CCCat) como posteriormente, a través del convenio regulador o pactos de separación amistosa, condiciones distintas a las legales o condicionar la extinción al advenimiento de determinadas circunstancias²²⁸. Asimismo, las partes también pueden optar por excluir alguna de las causas legales previstas, en particular, las letras *a* y *b*, no haciendo depender la extinción de los altibajos económicos de las partes ni del hecho de que éstas vuelvan a casarse o a convivir con otra persona²²⁹.

²²⁸ ORTUÑO MUÑOZ, *Comentario al artículo 233-19*, cit., p. 904, pone como ejemplos el acceso del acreedor al mercado laboral, la emancipación económica de los hijos o la liquidación de un negocio familiar.

²²⁹ En este sentido, la STSJC de 9.2.2012 (RJ 2012\8760) constituye un ejemplo en que las partes acuerdan exceptuar la operatividad de la causa de extinción de convivencia marital con un tercero.

1.1. La modificación sustancial de la situación económica del acreedor o del deudor

La prestación económica en forma de pensión se extingue si la situación económica del acreedor mejora o si la del deudor empeora hasta el punto en que desaparezca el desequilibrio económico que fundamentó su devengo.

La mejora o el empeoramiento de la situación económica vendrán dados por las mismas causas que las expuestas en sede de modificación de la prestación compensatoria. La diferencia, no obstante, estará en su grado. En consecuencia, se pasará del efecto modificativo al extintivo cuando la entidad de la mejora o del empeoramiento sea superior y elimine el perjuicio o desequilibrio económico.

Por un lado, la mejora de la situación económica del acreedor deberá tener una magnitud equivalente al importe de la pensión y una garantía de continuidad²³⁰. Y, por otro lado, el empeoramiento de la situación

²³⁰ La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 16.3.2007 (JUR 2007\120550) resuelve una demanda de modificación de medidas interpuesta por el obligado al pago de la prestación compensatoria indefinida de 461,18 euros mensuales en atención a la “(...) mejor fortuna [o al] (...) incremento patrimonial (...) debido a la actividad de la esposa, actividad inversora que le ha conllevado una importante plusvalía, que supera los siete millones tenidos en cuenta al tiempo del cese de la convivencia que conllevó la fijación de la pensión”. El tribunal entendió que “(...) tras unos catorce años percibiendo la pensión compensatoria, teniendo de su propiedad la vivienda que fue la familiar con su plaza de aparcamiento, existe un cambio sustancial de circunstancias derivado de la actividad inversora –en adquisición de la vivienda y parking señalados- y actividad laboral –con contrato en que percibe un salario más comisiones- que conlleva que ha mejorado la situación económica del cónyuge acreedor de la pensión que deja de justificarla y, procede su extinción” (FD 3º). En la misma línea, *vid.* la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 10.7.2007 (JUR 2007\284808) que extinguió la prestación compensatoria con base en la adquisición de terrenos con elevado valor patrimonial por parte de la beneficiaria de la prestación compensatoria: “(...) [l]a adjudicación de dicho inmueble implica, sin duda alguna, una mejora en la situación económica de la esposa, mejora que se estima de entidad suficiente, y es en este extremo en el que se discrepa de la sentencia de instancia, para considerar que ha cesado el desequilibrio económico, mas si a ello unimos que la pensión compensatoria fue reconocida en el año 2001, lo que implica que debe haber sido

económica del deudor deberá acercarse al estado en que va a hallarse la parte acreedora tras dejar de cobrar la pensión, pues el deudor tiene la obligación de pagar en tanto que mantenga un nivel de vida superior (*ex art. 233-14.1 CCCat*)²³¹.

Para la determinación de la extinción de la prestación compensatoria en forma de pensión devendrá necesario efectuar un análisis comparativo retrospectivo que ponga en relación las circunstancias que concurrían en el momento de la ruptura *de facto* de la convivencia, cuando se generó el derecho a la prestación, y las que concurren en el momento en que se solicita la extinción.

abonada durante un periodo de cinco años, en orden a considerar cumplida en parte la función reparadora del desequilibrio que se le asigna, función reparadora que se estima totalmente satisfecha con la concurrencia del hecho nuevo relacionado, que implica una mejoría, que no puede en ningún caso calificarse de irrelevante en la economía de la demandada” (FD 1º); la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 12.1.2006 (JUR 2006\84816) que extinguió la prestación compensatoria tras acreditar el cobro de ingresos por actividad laboral: “[l]a situación económica de la esposa ha experimentado una mejoría económica, mejoría que deja de justificar el derecho a percibir la pensión compensatoria que se le reconoció en la sentencia de separación de 40.000 ptas. [240,40 euros] mensuales. Hay que tener en cuenta que percibe como ingresos del trabajo una cantidad que supera el doble de la cantidad que le fue reconocida” (FD 1º); la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 5.10.2004 (JUR 2004\306876) que extinguió la prestación compensatoria con base en la reincorporación total de la esposa al mundo laboral transcurridos cinco años desde la separación del matrimonio y disponiendo del usufructo vitalicio de la vivienda familiar: “(…) [l]a realidad es que han pasado más de cinco años, la esposa se halla completamente reincorporada al mundo laboral, disfruta del uso de la vivienda familiar a título de usufructo vitalicio y además el marido le abona el IBI, se constata que desde diciembre de 2002 el marido abona solo 304 euros de dicha pensión sin que conste demanda ejecutiva en contra, lo que permite presumir la anuencia de la esposa, basado todo ello en su percepción de ingresos propios, y no subsiste, por tanto, el mayor perjuicio ni el desequilibrio que en su día evidentemente produjo la ruptura de la convivencia” (FD 5º); la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 7.1.2004 (JUR 2004\52449), que extinguió la prestación compensatoria con base en la mejora en los ingresos laborales de la beneficiaria, así como su convivencia con otra persona; entre otras.

²³¹ En relación con el deudor, los tribunales han venido estimando la extinción de la prestación compensatoria en supuestos de empeoramiento de su situación económica por causas ajenas a su voluntad: *vid.* la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 13.6.2007 (JUR 2007\293351) que, si bien es un ejemplo en que queda acreditada una mejora en la situación económica de la beneficiaria de la prestación compensatoria, también considera la disminución de ingresos del obligado al pago para extinguirla.

1.2. El matrimonio del acreedor o la convivencia marital con otra persona

El matrimonio o la convivencia marital del acreedor con otra persona constituyen otra causa de extinción de la prestación compensatoria que pone fin al derecho a reclamar prestaciones económicas al ex cónyuge²³².

En particular, la extinción de las prestaciones postdivorcio con base en el inicio de una nueva comunidad de vida con una tercera persona es coherente con la finalidad asistencial de alcance limitado de la prestación compensatoria en forma de pensión²³³. Su razón de ser o fundamento obedece a la existencia de un nuevo deber de asistencia a cargo del nuevo cónyuge o de la nueva pareja, aunque éste no pueda proporcionar el mismo nivel de vida que el que se había venido ostentando mientras recibía la pensión, y que el desequilibrio económico que dio lugar a su devengo no haya desaparecido por completo²³⁴. Asimismo, la extinción puede también justificarse por razones de equidad, pues parece que no procede obligar al ex cónyuge a que contribuya al sostenimiento de un hogar que le es, no solo ajeno, sino muy probablemente odioso²³⁵.

²³² En línea con el principio 2:9 de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, de la CEFL. Vid. BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, cit., pp. 116-124.

²³³ Por el contrario, algunos países (por ejemplo, Francia) mantienen el pago de prestaciones postdivorcio con independencia del inicio de una nueva comunidad de vida con un tercero. En este caso, la prestación económica tiene una finalidad reparadora que perdura hasta que el desequilibrio económico que dio lugar a su devengo desaparece por completo. Vid. Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Intersentia, Antwerp, 2004, p. 117.

²³⁴ FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-19*, cit., pp. 498-500, considera que este entendimiento es inconsistente con la naturaleza compensatoria según la cual los perjuicios sufridos por uno de los cónyuges por la ruptura de la convivencia han de ser compensados.

²³⁵ Vid. CAMPUZANO TOMÉ, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio: especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, cit., p. 242, y

El legislador catalán contempla como causa extintiva tanto la celebración de un nuevo matrimonio como la convivencia marital con un tercero. La consideración de estas dos formas de comunidad de vida es ajustada a la sociedad actual y logra desincentivar los comportamientos oportunistas de aquellos que no se casan para seguir percibiendo la pensión de un ex cónyuge²³⁶. En realidad, se trata de escenarios análogos, en los que nacen vínculos de ayuda y socorro.

Por último, cabe mencionar que ha de entenderse que la convivencia marital no solo opera como causa extintiva, sino que asimismo se contempla como causa impeditiva del reconocimiento de la prestación compensatoria²³⁷.

En este sentido, la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 12.4.2012 (JUR 2012\179507) no reconoció el derecho a prestación compensatoria a favor de la actora por entender que ésta “(...) mantiene una relación afectiva y una convivencia estable, más o menos prolongada en el tiempo, aunque no formalizada como matrimonio, con otra persona. Y esa relación equiparable a ‘la convivencia marital con otra persona’ que exige el artículo 86 CF para la extinción, la sitúa la recurrente en el tiempo inmediato a la demanda presentada” (FD 4º)²³⁸.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., p. 378.

²³⁶ *Vid.* Pilar GUTIÉRREZ SANTIAGO, *La vida marital del perceptor de la pensión compensatoria*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra) 2013, p. 58.

²³⁷ *Vid.* GUTIÉRREZ SANTIAGO, *La vida marital del perceptor de la pensión compensatoria*, cit., pp. 40-42.

²³⁸ *Vid.* también, la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 29.6.2012 (JUR 2012\265153), que expresamente recoge esta idea en el FD 5º. Sin embargo, esta sentencia fue recurrida, y dio lugar a la STSJC de 21.2.2013 (RJ 2013\5755), que reconoció a la recurrente el derecho a una prestación compensatoria de 1.000 euros mensuales durante 4 años.

2. La acreditación y los efectos de las causas de extinción

La acreditación de las causas legales contenidas en el artículo 233-19 CCCat produce el efecto extintivo de la prestación compensatoria en forma de pensión. No obstante, cabe diferenciar entre aquellas causas que pueden ser fácilmente identificadas (es decir, el nuevo matrimonio del acreedor, la muerte de éste último y el vencimiento del plazo) y las que dan lugar a mayores dificultades de prueba (esto es, las relacionadas con la modificación de la situación económica de las partes o la convivencia marital del acreedor con un tercero).

En primer lugar, el nuevo matrimonio del acreedor no se caracteriza por ser especialmente problemático, pues es fácilmente justificable mediante la certificación del matrimonio expedida en el Registro Civil²³⁹, y no precisa mayores comentarios, salvo la exigencia de buena fe en la comunicación al deudor de la circunstancia extintiva para evitar así un abuso de derecho por parte del beneficiario de la misma (*ex art. 111-7 CCCat*)²⁴⁰. En segundo lugar, la muerte del acreedor de la pensión puede ser asimismo acreditada con facilidad mediante la certificación de defunción expedida por el Registro Civil²⁴¹. Su previsión, entre otras posibles razones, obedece al carácter

²³⁹ *Vid.* FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, cit., p. 1405.

²⁴⁰ Al respecto, ORTUÑO MUÑOZ, *Comentario al artículo 233-19*, cit., 2011, p. 906, señala que “(...) el ocultamiento malicioso realizado con el propósito de mantener la pensión da lugar a que los tribunales puedan decretar los efectos retroactivos de la extinción, y que el perjudicado pueda instar un proceso declarativo para la devolución de lo que se cobró indebidamente”. En la misma línea, ya se había pronunciado ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., p. 327: “[e]s el hecho de (...) su boda el que suprime la pensión y desde ese mismo momento, carece el derecho a percibirla. Los cobros posteriores a ese instante, son indebidos y generan en el pagador, un derecho a su reintegro. Lo contrario sería premiar a quien oculta un hecho obstativo, como el matrimonio, para seguir cobrando y enriquecerse injustamente a costa de su deutor”.

²⁴¹ *Vid.* FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, *Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad*, cit., p. 1405; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., p. 367, lo apunta como ejemplo de facilidad probatoria.

personalísimo de la institución en sí. Y, por último, el vencimiento del plazo podrá justificarse mediante la presentación de datos objetivos, como la fecha que consta en el convenio o en la sentencia, de tal modo que la solicitud de extinción de la prestación se podrá hacer a través de la presentación de un simple escrito en ejecución de sentencia²⁴². No obstante, puede ocurrir que, bien porque las partes así lo hayan pactado o porque la sentencia así lo haya establecido, el vencimiento del plazo de la prestación se haya acordado con referencia a hechos futuros o inciertos o pendientes de determinación ulterior²⁴³.

En estos tres casos, el efecto extintivo de la pensión será automático y comportará el cese de su pago por parte del deudor. Si, por falta de información, el deudor abonase alguna mensualidad adicional, éste podrá pedir su restitución por pago indebido (*ex art. 1895 y ss. CC*).

La acreditación del resto de causas no es igual de evidente. El cambio en la situación económica de las partes obliga a la autoridad judicial a efectuar, por un lado, un análisis comparativo retrospectivo que ponga en relación las circunstancias que concurrían en el momento de la

²⁴² *Vid.* Isabel FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, “Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad”, en Gema DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (coord.), *Derecho de familia*, cit., p. 1405. En relación con la facilidad probatoria de las distintas causas de extinción, *vid.* ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., pp. 367-368, quien distingue “(...) entre unas causas que son totalmente objetivas y no precisan de ponderación alguna, sino solamente de su reconocimiento por el acreedor o su prueba, y aquellas que exigen una valoración de circunstancias y hechos, algunos de gran dificultad probatoria”. Este autor apunta que la principal consecuencia de esta diferencia es que “[c]uando se trata de un hecho incuestionable, no sujeto a valoración o razonamiento alguno, la existencia del mismo produce la extinción del derecho, con independencia de su reconocimiento judicial. La sentencia, en estos casos, es puramente declarativa (...) Por el contrario, cuando los hechos que pueden determinar el cese de la obligación, han de ser considerados, valorados comparativamente y extraídas consecuencias de una operación racional y deductiva, la sentencia que extinga la pensión, será constitutiva, al igual que lo fue aquella que la determinó”.

²⁴³ ORTUÑO MUÑOZ, *Comentario al artículo 233-19*, cit., p. 904, señala como posibles ejemplos: la emancipación económica de todos los hijos, la liquidación de un negocio familiar, etc.

Capítulo Tercero. Las vicisitudes de la prestación compensatoria

ruptura *de facto* de la convivencia y las que concurren en el momento en que se solicita la extinción y, por otro lado, un juicio valorativo acerca de la entidad o magnitud de la mejora o del empeoramiento.

Esta causa de extinción será especialmente problemática en aquellos casos en que la prestación compensatoria hubiese sido fijada en convenio regulador o en pactos en previsión de ruptura matrimonial, pues no existirá constancia expresa de las razones económicas que la fundamentaron. Por el contrario, la constitución de la misma en sentencia incluirá, de forma habitual, las bases, razones y motivación del desequilibrio.

La convivencia marital con otra persona presenta dificultades, tanto en relación con su propio alcance o significado, como en torno a su dificultad de prueba²⁴⁴. En cuanto a su alcance²⁴⁵, la jurisprudencia del TSJC ha ido perfilando la interpretación que debe hacerse al respecto²⁴⁶. Así, la interpretación actual de convivencia marital es la de una unión similar a la matrimonial y que, por tanto, de lugar a un proyecto de vida común que incluya el afecto, la ayuda y el socorro mutuos. Asimismo, ha de tratarse de una relación de carácter estable,

²⁴⁴ *Vid.* GUTIÉRREZ SANTIAGO, *La vida marital del perceptor de la pensión compensatoria*, cit. Sobre el propio alcance e interpretación, *vid.* capítulos IV y V, pp. 111-158; sobre la problemática probatoria, *vid.* capítulo III, pp. 69-109.

²⁴⁵ Al respecto, FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-19*, cit., pp. 498-500, señala la necesidad de no confundir este concepto con el legal de pareja estable del art. 234-1 CCCat.

²⁴⁶ La STSJC de 18.10.2007 (RJ 2009\3130) fue el primer caso que recogió expresamente las condiciones de la convivencia marital para que se reputase como causa de extinción de la prestación compensatoria en forma de pensión. De acuerdo con esta sala, la relación de pareja tenía que ser “estable”, “permanente” y “no [tenía] por qué materializarse necesariamente con la vida bajo el mismo techo de forma ininterrumpida” (FFDD 5º y 6º). En la misma línea, *vid.* STSJC de 21.2.2013 (RJ 2013\5755); STSJC de 26.11.2009 (RJ 2010\75); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 24.4.2013 (JUR 2013\272057); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 3.5.2007 (AC 2007\746); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 2.5.2006 (JUR 2006\272347); SAP Girona (secc. 2ª) de 30.5.2003 (JUR 2004\30809); SAP Tarragona (secc. 1ª) de 1.6.2000 (JUR 2000\268393).

sin que ello tenga que ver con su duración²⁴⁷, en la que los miembros de la pareja vivan juntos. Este requisito de convivencia no implica que ésta se caracterice por ser permanente, ni que éstos hayan de establecerse en una misma vivienda²⁴⁸. En consecuencia, aquello que es realmente trascendente no es el hecho de residir siempre juntos, sino la existencia de una relación afectiva o sentimental periódica y con vocación de continuidad²⁴⁹. A ello, algunos autores añaden el requisito material de que se compartan los gastos ordinarios para el sufragio de las necesidades cotidianas²⁵⁰. Por lo que se refiere a la prueba de la convivencia marital con un tercero, cabe decir que se trata de un aspecto controvertido que, a menudo, trae consigo la vulneración de derechos fundamentales al dar cabida como medio de prueba a indicios de toda índole (correos electrónicos, mensajes de texto, detectives privados, etc.)²⁵¹. Es evidente que la publicidad que los miembros de la pareja den a su relación será un buen indicador de la estabilidad de la relación y de los niveles de afecto. No obstante, en

²⁴⁷ Por ejemplo, la STSJC de 18.10.2007 (RJ 2009\3130) considera estables las relaciones de duración inferior a un año.

²⁴⁸ Vid. CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 569, quien se pronuncia en este sentido: “(...) constituyendo una pareja estable...puede compaginarse de lleno con conservación del propio domicilio”. Vid. SAP Barcelona (secc. 18ª) de 3.5.2007 (AC 2007\746), que expresamente dispone: “(...) la existencia de una relación afectiva o sentimental entre ambos, es decir, la voluntad de éstos de ser o de constituir una pareja estable, lo cual acontece, en todos aquellos casos de parejas, en que habitando cada uno de los componentes de la misma en su propio domicilio o en que comparten vivienda solo durante algunos determinados días, gocen de los elementos de sentimiento de exclusividad afectiva y estabilidad emocional con vocación de continuidad” (FD 2º; énfasis añadido).

²⁴⁹ La STSJC de 21.2.2013 (RJ 2013\5755) rechaza que haya convivencia marital por falta de acreditación de la periodicidad y publicidad de la relación de pareja.

²⁵⁰ Vid. ORTUÑO MUÑOZ, *Comentario al artículo 233-19*, cit., p. 906.

²⁵¹ ORTUÑO MUÑOZ, *Comentario al artículo 233-19*, cit., p. 906, señala como ejemplos: “(...) copias de diarios personales o apropiación de correspondencia privada, vulneración de los espacios de intimidad de las personas, seguimientos y vigilancias”. GUTIÉRREZ SANTIAGO, *La vida marital del perceptor de la pensión compensatoria*, cit., pp. 78-102, pone como ejemplos el recurso a testigos, a detectives, a certificados de empadronamiento o a cuentas bancarias conjuntas.

este preciso contexto, puede ocurrir que no siempre hagan pública su relación y ello dificulte, por consiguiente, la prueba de la convivencia marital como causa extintiva.

En estos dos supuestos, será necesaria la resolución judicial para que la extinción de la prestación compensatoria en forma de pensión sea efectiva²⁵². En tanto que dure el proceso judicial, parece que el deudor podrá solicitar de forma provisional el cese del pago²⁵³.

3. La muerte del deudor y la sustitución de la prestación compensatoria

De acuerdo con el apartado 2 del artículo 233-19 CCCat, la muerte del deudor no conlleva, por el contrario, la extinción de la prestación compensatoria en forma de pensión, sino que ésta pasa a formar parte del pasivo hereditario. El precepto legal contempla un supuesto de subrogación de los herederos en una obligación del causante y, de ahí, que la prestación compensatoria se conciba como una obligación transmisible *mortis causa*, fundamentada en el incremento de la masa patrimonial que reciben los herederos²⁵⁴.

La forma en que se configura este supuesto representa una novedad del Código. El derogado artículo 86 CF entendía que la prestación compensatoria en forma de pensión únicamente quedaba extinguida ante la inexistencia de bienes relictos²⁵⁵. Así, cuando la cuantía del

²⁵² Así lo ha entendido el TS, en relación con el art. 101 CC, en la STS, 1ª, de 23.11.2011 (RJ 2012\566).

²⁵³ *Vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-19*, cit., pp. 500-501.

²⁵⁴ *Vid.* CASTILLA BAREA/CABEZUELO ARENAS, *Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)*, cit., p. 572; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., p. 325.

²⁵⁵ *Vid.*, en relación con el ya derogado art. 86.2 CF: BAYO DELGADO, *Comentario al artículo 86*, cit., p. 414. Al respecto, la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 16.3.2007 (JUR 2007\120534), en relación con el art. 86.2 CF, dispuso: “(...) si bien determina la posibilidad de extinguir o reducir la pensión compensatoria (...) es preciso que los

caudal hereditario no era suficiente para afrontar el pago de la pensión, porque afectase a sus derechos de legítima o cualquier otra causa ordinaria, el acreedor o los herederos del deudor podían solicitar la reducción o, incluso, la exoneración de la obligación a través de un proceso de modificación de medidas²⁵⁶. Bajo la actual normativa, la ley faculta al acreedor y a los herederos del deudor a forzar la sustitución de la pensión por el pago de un capital, ya sea en bienes o en dinero, considerando el importe y, si procede, la duración de la pensión, así como el activo hereditario líquido en el momento del fallecimiento del deudor como límite máximo. Con esta posibilidad, el legislador pone fin a las eventuales dificultades de gestión que puedan derivarse del proceso sucesorio.

Por último, cabe recordar que uno de los efectos principales de la muerte del deudor de la prestación compensatoria consiste en el reconocimiento de una pensión de viudedad a favor del ex cónyuge superviviente²⁵⁷. Este hecho implicará una mejora en su situación económica que podrá dar lugar a una reducción de la prestación compensatoria²⁵⁸. Asimismo, puede darse el caso de que la pensión de viudedad elimine el perjuicio o desequilibrio económico que dio lugar

herederos acrediten la insuficiente rentabilidad de los bienes de la herencia para atender el pago de la prestación de referencia. En el supuesto de la legislación civil catalana, ha de estarse a si las rentas que puedan producir los bienes hereditarios son suficientes para atender la pensión compensatoria. En el bien entendido sentido de que ha de tratarse de una rentabilidad posible o potencial” (FD 2º; énfasis añadido). El tribunal entendió que no cabía la extinción de la pensión por entender que: “(...) la herencia del causante (...) tiene posibilidad y entidad suficiente para obtener rendimientos para satisfacer la pensión compensatoria de la demandada” (FD 2º).

²⁵⁶ Vid. ORTUÑO MUÑOZ, *Comentario al artículo 233-19*, cit., p. 907, quien mantiene la misma interpretación para la normativa actual.

²⁵⁷ Sobre la relación entre la prestación compensatoria y la pensión de viudedad, *vid.* mi trabajo, junto con Anna GINÈS I FABRELLAS, “La dependencia económica como requisito de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio”, *InDret*, núm. 1, 2015, pp. 1-25, así como otros autores citados en el capítulo séptimo de este trabajo.

²⁵⁸ Vid. BAYO DELGADO, *Comentario al artículo 86*, cit., p. 414; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., p. 374.

al reconocimiento de la prestación y, de este modo, opere como causa extintiva de la prestación compensatoria²⁵⁹.

²⁵⁹ Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., p. 375. La citada SAP Barcelona (secc. 12ª) de 16.3.2007 (JUR 2007\120534), si bien no extinguió la pensión, consideró el cobro de la pensión de viudedad como un motivo para reducirla: “[l]a obtención por la demandada de una pensión de viudedad del orden de 374,20 euros mensuales, con fecha de efectos de 1 de junio de 2002, si bien no ha de suponer causa eficiente para hacer cesar la pensión compensatoria, si puede considerarse como un aspecto objetivo, ahora concurrente, que hace mitigar la situación de desequilibrio económico que se apreció en la causa de separación, constituyendo una fuente de ingresos que antes no percibía, que si bien tiene escasa entidad cuantitativa para hacer cesar la pensión compensatoria, si ha de determinar la reducción de su cuantía en la suma en que consiste la pensión de viudedad” (FD 4º).

CAPÍTULO CUARTO

PRESTACIÓN COMPENSATORIA Y AUTONOMÍA PRIVADA FAMILIAR

I. La autonomía privada familiar en la determinación de las consecuencias económicas de la ruptura matrimonial

La posibilidad de que los cónyuges, en ejercicio de su autonomía privada, pudiesen configurar negocios jurídicos o relaciones contractuales sobre los efectos de la extinción de su matrimonio, más allá de lo relativo a la determinación de su régimen económico matrimonial, fue contemplada como poco plausible durante gran parte del siglo XX. Sin embargo, con la aprobación de la Ley 30/1981²⁶⁰ y, por tanto, con la recuperación del divorcio y la introducción del convenio regulador, el ámbito de la autonomía privada familiar empezó a ampliarse²⁶¹. Paulatinamente, la sociedad comenzó a experimentar una evolución hacia una cultura de independencia

²⁶⁰ *Vid.* Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE núm. 72, de 20.7.1981).

²⁶¹ De hecho, son varios los autores que defienden que en las últimas décadas se ha constatado una clara tendencia hacia la privatización de la familia. *Vid.* María Ángeles PARRA LUCÁN, “Autonomía de la voluntad y derecho de familia”, *Diario La Ley*, núm. 7675, Secc. Tribuna, 2011, p. 1; Silvia GASPAREL, “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad”, *Anuario de Derecho Civil*, T. LXIV, fasc. III, 2011, pp. 1042-1045; Víctor MORENO VELASCO, “El reconocimiento general de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, como forma de autorregulación de sus relaciones personales y patrimoniales: los límites a la autonomía de la voluntad”, *Diario La Ley*, núm. 769, 2011; Cristina DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, “La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes”, en Joaquín J. RAMS ALBESA *et al.* (coord.), *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 121 y ss.; Encarna ROCA TRIAS, *Libertad y familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 78 y ss.

personal y patrimonial de los esposos, que vio su máxima expresión en la Ley 15/2005, con la introducción del divorcio unilateral sin causa²⁶². La flexibilización de los requisitos de acceso al divorcio trajo consigo que la ruptura matrimonial dejara de ser un evento infrecuente para convertirse en una posibilidad socialmente aceptada²⁶³ y que, paralelamente, los cónyuges empezaran a sentir la necesidad de querer ejercitar el derecho a la autodeterminación que se encuentra en el núcleo de la autonomía privada para regular las consecuencias económicas de una eventual crisis matrimonial.

Con todo, el juego de la autonomía privada en dicho contexto no fue expresamente considerado hasta la aprobación del Libro segundo del CCCat. En efecto, en la actualidad, los cónyuges, o futuros cónyuges, pueden negociar sobre las distintas consecuencias económicas de la ruptura matrimonial. Entre ellas, es destacable, a los efectos de este trabajo, la admisión de la disposición sobre la prestación compensatoria, que tiene su fundamento en el carácter disponible de este derecho²⁶⁴.

²⁶² *Vid. Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio* (BOE núm. 163, de 9.7.2005). Sobre la reforma de 2005, *vid.*, entre otras, las obras generales de Pascual ORTUÑO MUÑOZ, *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Civitas, Madrid, 2006; Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ (dir.), *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: Ley 15/2005, de 8 de julio*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

²⁶³ En 2006, se produjeron en España un total de 126.952 divorcios, respecto de los 72.848 producidos el año anterior (Fuente: INE). Las consecuencias de dicha flexibilización siguen observándose en la actualidad: los divorcios representaron en 2013 el 95 % de las rupturas matrimoniales, frente al 4,9 % de las separaciones y el 0,1% de las nulidades (*Nota de prensa del INE, Estadística de nulidades, separaciones y divorcios*, de 22.10.2014).

²⁶⁴ La STS, 1ª, de 20.4.2012 (RJ 2012\5911) recoge el carácter disponible de este derecho: “[l]a pensión compensatoria es un derecho disponible por la parte a quien le pueda afectar. Rige el principio de la voluntad tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración” (FD 5º). *Vid.* en el mismo sentido, STS, 1ª, de 10.12.2012 (RJ 2013\202). *Vid.* también la STSJC de 6.10.2011 (RJ 2012\669), que afirmó “(...) el carácter disponible de la pensión compensatoria, en la medida en que se encuentra basada en un interés privado” (FD 2º). Con anterioridad, el TSJC se había venido pronunciando también en esta línea: *vid.* STSJC de 21.6.2010 (RJ 2010\3752): “[t]éngase presente que la pensión

Capítulo Cuarto. Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

La sentencia de referencia del TS en materia de disponibilidad de la prestación compensatoria es la de 2.12.1987²⁶⁵. En particular, más allá de los hechos que dieron lugar a la misma, aquello que la convirtió en relevante fue el contenido de su fundamento de derecho segundo, pues de éste se derivó el carácter disponible de la prestación compensatoria²⁶⁶. En efecto, el TS concluyó que la prestación compensatoria se caracterizaba por ser una norma “(...) de derecho dispositivo, que p[odía] ser renunciada por las partes, no haciéndola valer y que no afecta[ba] a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos”.

En esta resolución judicial, el TS se pronunció, en interés de ley, a los únicos efectos de crear jurisprudencia, dejando intacta la situación particular creada por la sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil de la AT de Valladolid, de 15.3.1986²⁶⁷. El esposo había interpuesto un recurso ante la AT de Valladolid con la finalidad de que se acordara la denegación del abono a la esposa, como pensión compensatoria, de la cantidad de 5.000 pesetas mensuales (30,05 euros), decretado por el JPI núm. 3 de Valladolid, el 6.3.1985²⁶⁸.

compensatoria tiene carácter dispositivo en cuanto se encuentra basada en un interés privado y por ello es renunciable, transaccionable y convencionalmente condicionable” (FD 2º). En la misma línea, *vid.* SAP Barcelona (secc. 12ª) de 11.7.2008 (JUR 2008\314994), en relación al ya derogado CF: “(...) y, en Cataluña, en la actualidad, en el artículo 84 del Codi de Família, se encuentra sujeta al principio dispositivo (...)” (FD 2º).

²⁶⁵ STS, 1ª, 2.12.1987 (RJ 1987\9174). Así lo ponen de relieve distintos autores: Leonor AGUILAR RUIZ/César HORNERO MÉNDEZ, “Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 57, 2006, p. 11, y Antonio Javier PÉREZ MARTÍN, *Pactos prematrimoniales: capitulaciones matrimoniales, convenio regulador, procedimiento consensual*, Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 72.

²⁶⁶ Con anterioridad a la publicación de la sentencia del TS, destacan autores que consideraban que el derecho a la prestación compensatoria no se trataba de un derecho libremente disponible y que era más bien necesario y, en consecuencia, no renunciable. *Vid.* reconoció ROCA TRIAS, *Capítulo Noveno. De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio*, cit., pp. 433 y 438.

²⁶⁷ Referencia (no consta).

²⁶⁸ Referencia (no consta).

Así, las partes tienen la posibilidad de modificar el régimen dispositivo legal en relación con la prestación compensatoria para configurarla de acuerdo con sus propios intereses. En particular, pueden acordar aquello que más les convenga en relación con su modalidad, duración, cantidad y extinción e, incluso, tienen la posibilidad de renunciar a misma (*ex art. 233-16 CCCat*).

Con esta previsión, el legislador catalán se suma a una tendencia creciente en Europa de admitir la libre disposición de los esposos sobre las consecuencias patrimoniales que emergen al término de su convivencia. No obstante, los distintos ordenamientos mantienen discrepancias en torno al tipo de pactos que pueden ser admitidos, así como sobre la fuerza vinculante de los mismos²⁶⁹. El ordenamiento jurídico catalán mantiene una postura liberal, que parte, como hemos mencionado, del carácter disponible del derecho a prestación compensatoria y que, en ocasiones, podrá verse matizada por el control judicial²⁷⁰.

II. Tipos de pactos familiares para disponer de la prestación compensatoria

La evolución de la autonomía privada familiar se ha materializado en la aprobación de distintas disposiciones legales que, a nivel estatal y autonómico²⁷¹, han ido reforzando el poder de decisión de los

²⁶⁹ *Vid.* BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, cit., pp. 461-495.

²⁷⁰ En línea con el principio 2:10 de los *Principles of European Family Law regarding divorce and maintenance between former spouses*, de la CEFL. *Vid.* BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, cit., pp. 125-133.

²⁷¹ *Vid.*, por ejemplo, art. 25 de la [Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano](#) (BOE núm. 95, de 20.4.2007): “El contenido de la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales. En la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales se puede establecer el régimen económico del matrimonio y cualesquiera otros pactos de naturaleza patrimonial o

cónyuges en la determinación de las consecuencias económicas de la ruptura de su matrimonio, y que han dado lugar a la admisión de una pluralidad de pactos familiares que pueden contener, entre otros aspectos, previsiones sobre la prestación compensatoria²⁷².

En este sentido, de acuerdo con la actual normativa catalana, pueden ser distinguidos tres tipos de pactos: 1) los pactos en previsión de ruptura matrimonial (*ex art. 231-20 CCCat*); 2) los pactos adoptados en convenio regulador (*ex art. 233-2 CCCat*)²⁷³ y 3) los pactos celebrados fuera de convenio regulador o acuerdos de separación amistosa (*separation agreements; ex art. 233-5 CCCat*)²⁷⁴.

Los pactos en previsión de ruptura matrimonial tienen un marcado carácter preventivo que los distingue de los pactos celebrados fuera de convenio regulador o acuerdos de separación amistosa (*separation agreements*), así como de los adoptados en convenio regulador, ambos suscritos después de la ruptura de la convivencia. Además, los pactos en previsión de ruptura matrimonial también se diferencian

personal entre los cónyuges o a favor de ellos, de sus hijos nacidos o por nacer, ya para que produzcan efectos durante el matrimonio o incluso después de la disolución del mismo, sin más límites que lo que establece esta ley, lo que resulte de las buenas costumbres y lo que imponga la absoluta igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes dentro de su matrimonio”.

²⁷² *Vid. Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio* (BOE núm. 72, de 20.7.1981), que introdujo el convenio regulador; y la *Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia* (DOGC núm. 5686, de 5.8.2010), que recientemente ha incorporado una regulación expresa sobre los pactos en previsión de ruptura matrimonial.

²⁷³ El CCCat se refiere al convenio regulador en los artículos 233-2, 233-3, 233-4 y 233-7.

²⁷⁴ Junto con este tipo de pactos, están también los pactos prematrimoniales reguladores de cuestiones constante el matrimonio, tanto de índole patrimonial como personal, conocidos como *marital agreements* en derecho comparado, los cuales surten eficacia durante la normalidad matrimonial. *Vid. Jens M. SCHERPE, “Marital agreements and private autonomy in comparative perspective”, en Jens M. SCHERPE (ed.), Marital agreements and private autonomy in comparative perspective, Hart Publishing, Oxford, 2012, p. 511.*

del resto porque la propuesta de pacto coge, normalmente, por sorpresa a una de las partes y en un momento en que, con dificultades, pueden imaginarse la eventual situación en que van a encontrarse en caso de crisis de su matrimonio. Por el contrario, en los acuerdos post-ruptura, en tanto que se suscriben cuando la ruptura *de facto* ya se ha producido, las partes pueden reflexionar acerca de la configuración que quieran darle a las distintas consecuencias patrimoniales que se deriven de su divorcio²⁷⁵.

1. Pactos en previsión de ruptura matrimonial

Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat y, por tanto, de la regulación de los pactos en previsión de ruptura matrimonial, el instrumento que, tradicionalmente, se había venido usando para disponer de la prestación compensatoria con anterioridad a la crisis del matrimonio había sido el de los capítulos matrimoniales. De hecho, el artículo 15 CF, con especial énfasis en su parte final, establecía: “[e]n los capítulos matrimoniales puede determinarse el régimen económico matrimonial, convenir heredamientos, realizar donaciones y establecer las estipulaciones y pactos lícitos que se consideren convenientes, *incluso en previsión de una ruptura matrimonial*”²⁷⁶.

²⁷⁵ *Vid.* en este sentido, María Paz GARCÍA RUBIO, “Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil, *Anuario de Derecho Civil*, núm. LVI, Octubre 2003, pp. 1653-1973. María MEDINA ALCOZ, “Los acuerdos prematrimoniales: análisis de su tipología, validez y eficacia en el ámbito del derecho civil común”, en Teresa ECHEVARRÍA DE RADA, *Cuestiones actuales de derecho de familia*, La Ley, 2013, p. 287, los caracteriza como pactos prospectivos y pactos previsores y los distingue de los acaecidos tras la crisis: “Son, además, pactos prospectivos (pro futuro), planeados para una eventual aplicación futura, esto es, para el caso de que se produzca la ruptura matrimonial; y son previsores (ex ante), porque se anticipan a los problemas que pueda suscitar la posible e incierta crisis matrimonial, buscando ahora dar soluciones a esos conflictos de intereses futuros que pueden enfrentar a los cónyuges. Y, en este sentido, se diferencian de los pactos privados de separación de hecho y del convenio regulador, que se acuerdan sobre la base de una crisis matrimonial ya producida”. En derecho comparado, *vid.* Brian BIX, “Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage”, *William and Mary Law Review*, Vol. 40, 1998, p. 166.

²⁷⁶ Para los casos en que era de aplicación el CC, había de tenerse en cuenta el art. 1325 CC, según el cual, en una línea parecida, disponía: “[e]n capitulaciones

Capítulo Cuarto. Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Este artículo daba cobertura, pues, a los actos de autonomía privada realizados por los cónyuges, o futuros cónyuges, en previsión de su separación o divorcio, relacionados con la disposición de la prestación compensatoria.

Tradicionalmente, los capítulos matrimoniales eran el instrumento que permitía a los cónyuges ejercer, limitadamente, su autonomía privada²⁷⁷. Éstos les ofrecían la posibilidad de determinar, a su absoluta conveniencia, el régimen económico matrimonial que iba a regir sus relaciones patrimoniales, respetando, en todo caso, las limitaciones que figuran en el artículo 1328 CC, de acuerdo con el cual se consideraba “(...) nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”. No obstante, cabe destacar que su uso ha presentado a lo largo del siglo XX variaciones sustanciales²⁷⁸, dando lugar incluso a datos residuales (como por ejemplo, en 1969, cuando en España se otorgaron únicamente 1.137 capitulaciones matrimoniales, o en 1971, cuando en Cataluña se otorgaron un total de 396)²⁷⁹.

matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”.

²⁷⁷ *Vid.* Josep FERRER RIBA, “Marital agreements and private autonomy in Spain”, en SCHERPE (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., p. 357.

²⁷⁸ De acuerdo con Albert LAMARCA I MARQUÈS *et al.*, “Separación de bienes y autonomía privada familiar en Cataluña: ¿un modelo pacífico sujeto a cambio?”, *InDret*, núm. 4, 2003, la evolución capitular en Cataluña y en España ha seguido evoluciones contrarias. Así, mientras que en Cataluña la práctica capitular ha presentado una tendencia decreciente hasta, prácticamente, el año 2000, cuando se dio un cambio repentino, en España, dicha práctica ha sido declinante hasta el año 1975, momento a partir del cual ha crecido a un ritmo exponencial (*vid.* gráficos p. 8 del mencionado trabajo, que parten de datos estadísticos procedentes del ANUARIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, para los años 1921-2001 y, en particular, las pp. 10-11, que se remiten al trabajo del notario Josep M. PUIG SALELLAS, “Les relacions econòmiques entre esposos en la societat catalana d’avui”, *Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, Barcelona, 1981).

²⁷⁹ No obstante, parece que estas cifras tan reducidas no han vuelto a darse: *vid.* las estadísticas publicadas por el [CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO](#) (apt.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

A nivel jurisprudencial, contamos con ejemplos de supuestos en que los cónyuges, o futuros cónyuges, dispusieron de la prestación compensatoria mediante capítulos matrimoniales. En particular, se trata de ejemplos en que las partes, con anterioridad a la ruptura de su matrimonio, o bien convinieron la cuantía y duración de la prestación compensatoria, o bien renunciaron a la prestación compensatoria que pudiera llegar a corresponderles en caso de efectiva ruptura²⁸⁰.

“Grupo 03: contratos por razón de matrimonio y actos relativos a uniones o separaciones de hecho”; última consulta: 3.2.2015).

²⁸⁰ En este sentido, como ejemplos en que las partes convienen la cuantía y la duración de la prestación compensatoria, pueden destacarse, entre otras, las siguientes resoluciones: la SAP Madrid (secc. 25ª) de 19.6.2009 (JUR 2010\300014): “(...) [l]a escritura pública de 17 de febrero de 2000 sobre capitulaciones matrimoniales (...) es la base jurídica (...) de la pensión compensatoria a Dª Aurelia: 30.114,40 euros (...) hasta el mes de julio de 2007” (FD 1º); la SAP Madrid (secc. 22ª) de 2.12.2002 (JUR 2003\32666): “(...) consta acreditado que los cónyuges formalizaron capitulaciones matrimoniales el 20 de febrero de 1997, con anterioridad a la separación, al tiempo que igualmente con esta fecha asumen, entre otros pactos, un acuerdo en relación a los derechos económicos derivados de la separación o el divorcio, dependiendo de si ello se producía en los cinco primeros años del matrimonio, en cuyo caso se reconocía a la esposa, en concepto de pensión compensatoria la cuantía de 300.000 pesetas mensuales (1.803,04 euros), y de 400.000 pesetas mensuales (2.404,05 euros), si la separación o el divorcio se produce después de los cinco años” (FD 3º); la SAP Lleida (secc. 1ª) de 9.7.2001 (JUR 2001\250795): “(...) en la estipulación quinta de dicho pacto acordaron la pensión compensatoria a favor de la esposa por importe de cincuenta y cinco mil pesetas mensuales (330,56 euros) hasta que la esposa encontrara trabajo o conviviera con otra persona; debiéndose entender que se refiere a la convivencia de tipo marital” (FD 1º); la SAP Asturias (secc. 4ª) de 23.4.2001 (JUR 2001\158026): “(...) la fecha del 30 de noviembre de 1990, en que ambos esposos otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales y liquidaron su sociedad conyugal, pactaron una modificación de la cuantía de las pensiones alimenticia y compensatoria, fijando el importe de esta en 23.000 ptas. mensuales (138,23 euros)” (FD 6º). Y como ejemplos en que las partes renuncian anticipadamente a la prestación compensatoria, pueden destacarse las siguientes resoluciones: la SAP Madrid (secc. 22ª) de 27.2.2007 (JUR 2007\151411): “(...) renuncia a la pensión compensatoria formulada en escritura de capitulaciones matrimoniales [otorgadas el 26 de noviembre de 1998], y con anterioridad al matrimonio y, por ende, años antes del divorcio” (FD 2º); la SAP A Coruña (secc. 5ª) de 4.4.2007 (JUR 2007\135060): “(...) cláusula especial cuarta de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada por ambos litigantes el 2 de octubre de 2000, en virtud de la cual, y para el supuesto de instarse la separación judicial de los cónyuges, ‘ambos esposos renuncia en este acto a reclamarse la pensión’” (FD 2º); la SAP Madrid (secc. 24ª) de 27.11.2002 (JUR 2003\92086): “(...) capitulaciones matrimoniales otorgadas a 23 de noviembre de 1999, en las que

Capítulo Cuarto. Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

En la actualidad, tras la aprobación del Libro segundo del CCCat, cabe la disposición anticipada de la prestación compensatoria no solo a través de los capítulos matrimoniales, sino también mediante pactos en previsión de ruptura matrimonial (ya sean pre-nupciales o post-nupciales, en función de si se suscriben antes o después de la celebración del matrimonio), de acuerdo con el artículo 233-16 CCCat. En particular, el legislador catalán permite expresamente el pacto sobre la modalidad, la duración, la cuantía y las causas de extinción de la prestación compensatoria, así como el pacto de renuncia anticipada a la misma en previsión de una eventual ruptura del matrimonio²⁸¹.

Los pactos sobre la prestación compensatoria que se adopten en previsión de ruptura están sujetos a los requisitos de validez y de

renunció [la esposa] a pensión compensatoria” (FD 2º); la SAP Valencia (secc. 10ª) de 25.1.2002 (JUR 2002\111451): “(...) los cónyuges se casaron en el año 1979 ... y en el año 1996, en concreto el 24 de diciembre, ante notario pactaron capitulaciones matrimoniales, y en escritura a parte hicieron acta de manifestaciones en virtud de la cual estipularon los efectos que a partir de entonces iba a regir la separación de hecho libremente consentida, pactando, entre otros, en su estipulación sexta el que Doña Marina ‘no recibirá cantidad alguna a título personal, por así haberlo convenido libre y expresamente con [su esposo], haciendo renuncia expresa, tan amplia como en derecho se requiera, de cualquier derecho que la Ley le conceda para la percepción de cualesquiera cantidades’. Dicho pacto literalmente puede entenderse como una renuncia a la pensión compensatoria” (FD 1º); la SAP Granada (secc. 3ª) de 19.5.2001 (AC 2001\1500): “(...) los cónyuges, antes de contraer matrimonio, suscribieron capitulaciones matrimoniales para establecer que su régimen económico es el de la separación de bienes, pactando, además, entre otras estipulaciones, que ambos comparecientes convienen que la ‘separación o disolución del futuro matrimonio, en ningún caso, llevará como consecuencia de ello la fijación de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, por no producir desequilibrio entre los cónyuges” (FD 1º); la SAP Asturias (secc. 5ª) de 12.12.2000 (AC 2001\151): “(...) [l]a hoy apelante, en la escritura pública de liquidación de la sociedad de gananciales otorgada el 13 de marzo de 1992, entre otras estipulaciones, renunció, al igual que su esposo, a pensión compensatoria” (FD 2º).

²⁸¹ Por el contrario, el CC no cuenta con una normativa expresa sobre disposición de la prestación compensatoria. No obstante, parece que nada se opone a que cualquiera de los acuerdos mencionados en sede de prestación compensatoria se contenga en capítulos matrimoniales celebrados antes o durante el matrimonio. Así lo defiende María Paz GARCÍA RUBIO, “Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia”, en ÀREA DE DRET CIVIL, UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Nous reptes del Dret de Família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Edicions Apeticio, Girona, 2005.

eficacia del artículo 231-20 CCCat, así como a otras limitaciones de orden general propias de la autonomía privada contractual o del derecho de familia. Asimismo, habrá que estar a los límites legales específicos previstos en atención al pacto, como el contenido en el apartado 2 del artículo 233-16²⁸².

Es evidente que la forma en que quede determinada *ex ante* la prestación compensatoria afectará sobre el modo en que los cónyuges afronten la relación conyugal. Así, o bien se verá reforzada la idea de comunidad de vida que implica el matrimonio o, de forma opuesta, cada esposo optará por tomar una postura mucho más individualista. Ello será así en la medida en que si el derecho va a ser reconocido ampliamente en caso de ruptura, se favorece que la convivencia se desarrolle con una mayor interdependencia de los esposos, reforzando el sentido del compromiso matrimonial. Por el contrario, si el acuerdo alcanzado tiende a recortar el derecho, la mujer, en la mayoría de los casos, optará previsiblemente por una menor implicación en la familia para desarrollar una carrera profesional que le proporcione un medio de vida al margen de su matrimonio.

2. Pactos adoptados en convenio regulador

Desde 1981, con la introducción del convenio regulador²⁸³, se ha venido reconociendo un cierto margen a la autonomía privada de los cónyuges en relación con las consecuencias económicas de la crisis matrimonial. Este instrumento, integrándose en la sentencia de separación o divorcio, permite que los cónyuges determinen, una vez sobrevenida la crisis, los efectos de la ruptura. En este sentido, desde entonces, los cónyuges cumplen con el deseo común de regular los efectos que, en materia de relaciones paterno-filiales y económico-

²⁸² *Vid.* capítulos sexto, séptimo y octavo de este trabajo.

²⁸³ *Vid.* Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE núm. 72, de 20.7.1981).

Capítulo Cuarto. Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

familiares, produce su separación o divorcio. En la práctica judicial, dicha autonomía privada se ha visto reforzada con la posibilidad de acudir a la mediación familiar como mecanismo para fomentar el convenio regulador²⁸⁴.

No fue hasta la promulgación del CF cuando el legislador incorporó el convenio regulador en el ordenamiento jurídico catalán con el objetivo de que los cónyuges pudiesen celebrar cualquier tipo de acuerdo en torno a la prestación compensatoria una vez la ruptura *de facto* ya había tenido lugar. En efecto, el ya derogado artículo 76.3 CF preveía la figura del convenio regulador que era, y sigue siendo, el instrumento por excelencia para disponer de la prestación compensatoria una vez surgida la crisis del matrimonio.

En este sentido, pueden ser destacadas sentencias del TSJC, así como de las Audiencias Provinciales, como ejemplos de supuestos en que la autoridad judicial considera el contenido del convenio regulador suscrito por quienes, ya separados, han pactado alguno o varios aspectos concernientes a la prestación compensatoria de acuerdo con su propia voluntad e intereses. En particular, contamos con ejemplos de fijación de la cuantía y duración de la prestación compensatoria, de renunciaciones, expresas y tácitas, a la prestación compensatoria y de determinación de las causas de extinción.

²⁸⁴ La introducción de la mediación como procedimiento en el tratamiento jurídico de las crisis familiares vino de la mano de la [Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña](#) (DOGC núm. 3355, de 26.3.2001 y BOE núm. 91, de 16.4.2001). Ésta comportó una innovación importante en el ámbito del derecho de familia en un momento en que en el resto del Estado no existía una práctica generalizada de la mediación. Esta situación ha cambiado tras la aprobación de normas específicas relativas a la mediación en las distintas comunidades autónomas: *vid.* entre otras, [Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid](#) (BOCM núm. 54, de 5.3.2007 y BOE núm. 153, de 27.6.2007) o [Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón](#) (BOA núm. 70, de 7.4.2011 y BOE núm. 115, de 14.5.2011). En la actualidad, la normativa catalana aplicable a la mediación en el ámbito familiar es el art. 233-6 CCCat y la [Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado](#) (DOGC núm. 5432, de 30.7.2009).

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 9.3.2009 (JUR 2009\379320) constituye un ejemplo de fijación de la cuantía de la prestación compensatoria de acuerdo con los intereses de los ex cónyuges: “(...) [e]n la estipulación quinta del convenio regulador se dispuso que, ante el desequilibrio económico que el divorcio producía a la esposa (...), que no tenía empleo, se establecía una pensión compensatoria a su favor, y a cargo del esposo (...), de seiscientos euros mensuales, durante dos años y medio, finalizando la prestación en octubre de 2009” (FD 1º)²⁸⁵.

La SAP Barcelona (secc. 12ª) de 1.9.2009 (JUR 2009\454589) constituye un ejemplo de renuncia expresa a la prestación compensatoria en un convenio regulador: “(...) [e]l 21 de diciembre de 2004 los cónyuges suscribieron un convenio regulador de separación, que no fue ratificado por el esposo ante la presencia judicial, y en el que se estipuló una especial renuncia de la esposa a la constitución de una pensión compensatoria” (FD 4º)²⁸⁶. La SAP Tarragona (secc. 3ª) de 2.3.2007 (JUR 2007\132331) constituye un ejemplo de renuncia tácita a la prestación compensatoria en un convenio regulador, pues opta por su no concesión con base “(...) en el hecho de que ambas partes suscribieron en su día un convenio regulador de su separación (...) firmado por ambos pero no ratificado judicialmente por la esposa, en el que no se establecía pensión compensatoria” (FD 1º)²⁸⁷.

²⁸⁵ En el mismo sentido, *vid.* SAP Barcelona (secc. 18ª) de 6.3.2007 (JUR 2007\125835); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 30.3.2006 (JUR 2006\249642); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 3.3.2005 (JUR 2005\117006); SAP Lleida (secc. 1ª) de 9.7.2001 (JUR 2001\250795); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 9.3.2001 (JUR 2001\151439); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 5.3.2001 (JUR 2001\160733); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 28.2.2001 (JUR 2001\160613).

²⁸⁶ En el mismo sentido, *vid.* SAP Tarragona (secc. 1ª) de 24.10.2008 (JUR 2009\78718); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 7.3.2006 (JUR 2006\227277); SAP Tarragona (secc. 3ª) de 21.2.2006 (JUR 2006\222002); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 27.5.2005 (JUR 2005\182482); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 8.5.2003 (JUR 2003\254471); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 9.12.2002 (JUR 2003\61985); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 17.10.2001 (JUR 2002\16030); TSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 4.10.2001 (RJ 2002\6949).

²⁸⁷ En el mismo sentido, *vid.* SAP Barcelona (secc. 18ª) de 23.2.2005 (JUR 2005\118008); SAP Barcelona (secc. 18ª) de 28.4.2003 (JUR 2003\254281); SAP

Capítulo Cuarto. Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

La SAP Barcelona (secc. 18ª) de 13.3.2008 (JUR 2008\182487) constituye un ejemplo de limitación voluntaria de las causas de extinción de la prestación compensatoria: “(...) fueron las propias partes, una pareja cuya convivencia matrimonial duró desde 1976, año en el que contrajeron matrimonio, hasta 1992, en el que establecieron un convenio regulador de separación y que modificaron de mutuo acuerdo en el proceso de divorcio estableciendo un convenio regulador en el que pactaron que la pensión compensatoria ‘subsistiría’ mientras la [esposa] no volviese a contraer matrimonio civil o eclesiástico o formase pareja estable con tercera persona” (FD 1º).

En la actualidad, tras la aprobación del Libro segundo del CCCat, dicha tendencia se ha visto consolidada. Así, el artículo 233-2.3.a CCCat ofrece la posibilidad de que los cónyuges, mediante el convenio regulador, indiquen la modalidad de pago de la prestación compensatoria y, si cabe, su duración, sus criterios de actualización y sus garantías. Por el contrario, el CCCat no prevé expresamente que los ex cónyuges puedan renunciar a la prestación compensatoria sobrevenida la ruptura *de facto* de su matrimonio. Sin embargo, de la jurisprudencia se deriva que la no previsión de dicha prestación en el convenio regulador, en la medida en que se trata de un derecho sometido al principio de rogación, equivale a su tácita renuncia, que se considera válida al considerarse la prestación compensatoria un derecho dispositivo y, por tanto, perfectamente renunciable, de acuerdo con la relevante sentencia del TS de 2.12.1987 (RJ 1987\9174).

Los pactos sobre la prestación compensatoria que se adopten en convenio regulador están sujetos a la regla del apartado 1 del artículo 233-3 CCCat, esto es, a la aprobación judicial. Cabe puntualizar que en este caso no opera la limitación legal según la cual no será eficaz el acuerdo que comprometa las necesidades básicas de una de las partes,

Barcelona (secc. 18ª) de 10.4.2003 (JUR 2003\254021); SAP Barcelona (secc. 12ª) de 4.6.2002 (JUR 2002\278095).

pues la única limitación que se deriva de este precepto es el interés superior del menor²⁸⁸.

3. Pactos adoptados fuera de convenio regulador

Los pactos adoptados fuera de convenio regulador (acuerdos de separación amistosa o *separation agreements*) representan una novedad del Libro segundo del CCCat²⁸⁹. Su incorporación da respuesta a los problemas relativos a su eficacia, que se habían venido formulando en la práctica²⁹⁰. Este tipo de pactos familiares están regulados en el artículo 233-5 CCCat y dan la oportunidad a los ex cónyuges de disponer sobre los distintos efectos que se derivan de la ruptura de la convivencia, cuando ésta ya se ha producido. En este sentido, es posible recurrir a este tipo de pacto para disponer de la prestación compensatoria para alcanzar acuerdos relativos a su modalidad, cuantía, duración, causas de extinción e, incluso, renuncia.

Los pactos que se adopten fuera de convenio regulador sobre la prestación compensatoria quedarán sujetos a la regla del apartado 2 del artículo 233-5 CCCat. De acuerdo con este precepto, los ex cónyuges deberán haber contado con asistencia letrada independiente al tiempo

²⁸⁸ Vid. FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-16*, cit., p. 479.

²⁸⁹ Vid. M^a Eugenia ALEGRET BURGÚES, “El TSJC davant el nou dret català de la persona i de la família”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, p. 41, y Preámbulo del Libro segundo del CCCat: “[t]ambién se regulan por primera vez los llamados acuerdos amistosos de separación y se fija el régimen de validez y los efectos, remarcando su carácter vinculante pero previendo un plazo de revocación que pretende garantizar que los acuerdos se hayan adoptado libremente (...)”. Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, vid. STSJC de 10.7.2006 (RJ 2014\1180), comentada por Esther FARNÓS I AMORÓS, “Renúncia a la pensió compensatòria en un pacte de separació amistosa (Comentari a la STSJ Catalunya, de 10 de juliol de 2006)”, *Revista Catalana de Dret Privat (Societat Catalana d’Estudis Jurídics)*, Vol. 8, 2007, pp. 239-256.

²⁹⁰ Vid. GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*, cit., p. 96.

de la celebración del pacto para que éste sea eficaz y pueda ser, por tanto, incorporado en la sentencia de separación o divorcio²⁹¹.

Al respecto, el Preámbulo del Libro segundo del CCCat señala: “(...) [e]l cónyuge que en el momento de la adopción del acuerdo no haya dispuesto de asistencia letrada independiente puede dejarlo sin efecto durante los tres meses siguientes a la adopción o, como máximo, hasta el momento de la contestación de la demanda o, en su caso, de la reconvencción en el proceso matrimonial en que pretendan hacerse valer. Esta posibilidad se justifica por el contexto especial en que las partes suscriben estos acuerdos. A menudo existen desequilibrios graves en la información disponible para una parte y para la otra, y se llega a los acuerdos en situaciones de angustia o estrés que hacen difícil realizar una valoración objetiva de los términos convenidos, en las que existe un riesgo elevado de explotación o abuso de una parte por la otra”.

III. Contenido de los pactos sobre la prestación compensatoria

El carácter disponible de la prestación compensatoria constituye la base para que los cónyuges, o futuros cónyuges, se aparten del régimen dispositivo legal de este derecho y lo configuren de acuerdo con sus propios intereses, en ejercicio de su autonomía privada, ya sea con carácter preventivo o con posterioridad a la ruptura de la convivencia. En particular, la ley da cabida a la posibilidad de que las partes acuerden aquello que más les convenga en relación con la

²⁹¹ Para una reflexión sobre el requisito de asistencia letrada independiente, *vid.* Albert LAMARCA I MARQUÈS, “Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissertades Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 475-477; Susana NAVAS NAVARRO, “La facultad de desistir de un pacto amistoso de separación en el Código Civil de Cataluña”, en Luis DIEZ-PICAZO (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Vol. II, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 2241-2269.

modalidad, la cuantía, la duración y las causas de extinción de la prestación compensatoria e, incluso, da la opción de renunciar a este derecho.

Más allá de estos supuestos expresamente previstos por el legislador, parece que parte de la doctrina también apuesta por la admisión de los pactos sobre los presupuestos del nacimiento de la prestación compensatoria²⁹².

La opción de disponer sobre distintos aspectos relativos al derecho a prestación compensatoria es trascendente en la medida en que pone en manos de las partes la determinación del fundamento a que este derecho responde. Asimismo, si bien esta opción se presenta como una buena alternativa para los cónyuges, o futuros cónyuges, en la medida en que les ofrece la posibilidad de ajustar este derecho a su conveniencia, puede ocurrir que el pacto alcanzado perjudique claramente a una de las partes, des de una perspectiva de género.

A ello, cabe añadir que cuando el pacto se celebra con carácter anticipado, la situación deviene más controvertida por dos motivos: en primer lugar, porque lo que se pretende regular o configurar se pacta con independencia o sin el conocimiento de que concurran o no los requisitos de devengo de la prestación compensatoria y, en segundo lugar, porque la eficacia del acuerdo se concibe como una eventualidad muy remota, de modo que es probable que las partes no asimilen el alcance de lo pactado y minimicen el riesgo de que efectivamente el pacto tenga que ser aplicado en algún momento.

²⁹² A favor, *vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-16*, cit., p. 479. En contra, Lúdia ARNAU I RAVENTÓS, “Pactes sobre la prestació compensatòria: quan el nom no fa la cosa”, *Revista Catalana de Dret Privat*, en prensa.

1. Pactos sobre los presupuestos del nacimiento de la prestación compensatoria

El legislador no se refiere expresamente a los pactos sobre los presupuestos del nacimiento de la prestación compensatoria. Sin embargo, parece que debería admitirse la posibilidad de que los cónyuges, o futuros cónyuges, desvinculasen el devengo de este derecho de la constatación de un perjuicio o desequilibrio económico al tiempo de la ruptura de la convivencia, entendido como el empeoramiento o descenso en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación al otro.

En este sentido, sería aceptable supeditar el nacimiento de la prestación compensatoria al acaecimiento de circunstancias que, derivadas del normal desarrollo de una vida en común, merezcan ser compensadas, como por ejemplo, el cuidado de los hijos, el cuidado de familiares, la realización de determinadas contribuciones familiares, la toma de decisiones relacionadas con la vida laboral, la duración del matrimonio que supere un número específico de años, etc. Por el contrario, presentaría mayores dudas la admisión de aquellos acuerdos que condicionasen el reconocimiento del derecho a prestación compensatoria a hechos totalmente ajenos al matrimonio, sin valorar siquiera si se dan los requisitos de devengo²⁹³. En este último supuesto, si bien generalmente el juez debe ser flexible y respetar la voluntad de las partes, quizás debería analizar causalmente el pacto y

²⁹³ A favor, *vid.* FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-16*, cit., p. 479 y Miriam ANDERSON, “Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial que no se hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria. Validez de la primera y nulidad de la segunda: comentario a la sentencia de 31 de marzo de 2011”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 88, 2012, p. 2349. En contra, Lidia ARNAU I RAVENTÓS, *Pactes sobre la prestació compensatòria: quan el nom no fa la cosa*, cit. Esta autora considera que no es posible el nacimiento del derecho a prestación compensatoria al margen o alterando las circunstancias legales vinculadas a su atribución, esto es, la ruptura de la convivencia y que esta ruptura perjudique más a un cónyuge que al otro.

comprobar que éste tiene un mínimo fundamento que lo justifique²⁹⁴. De lo contrario, podría llegar a considerarlo contrario a principios de orden público familiar, por estar penalizando la libre salida del matrimonio, y declararlo nulo.

2. Pactos sobre la modalidad, la cuantía, la duración y las causas de extinción de la prestación compensatoria

El apartado 1 del artículo 233-16 CCCat prevé la posibilidad de que los cónyuges, o los futuros cónyuges, en previsión de una ruptura matrimonial, lleguen a acuerdos sobre la modalidad, la cuantía, la duración y las causas de extinción de la prestación compensatoria. Con posterioridad a la ruptura de la convivencia, los ex cónyuges podrán también alcanzar acuerdos sobre estos extremos (*ex art. 233-2 y 233-5 CCCat*).

En relación con la *modalidad* de prestación, cabe la elección de la forma en que este derecho va a ser abonado, esto es, si en forma de capital, en forma de pensión o de forma combinada o mixta (parte del pago en dinero o bienes y parte en forma de pensión) e, incluso, mediante alguna fórmula atípica (por ejemplo, abonando al ex cónyuge los rendimientos de un bien o de un negocio o el reparto de los beneficios por ser accionista de una determinada sociedad)²⁹⁵.

²⁹⁴ Por el contrario, GARCÍA RUBIO defiende la posibilidad de pactar una prestación compensatoria para el caso de ruptura de la convivencia a pesar de que no se den los requisitos de devengo: *vid. GARCÍA RUBIO, La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio. Algunas cuestiones controvertidas*, cit., p. 345.

²⁹⁵ La STS, 1ª, de 25.3.2014 (RJ 2014\2489) mantiene la pensión derivada del convenio regulador de separación conyugal en el que las partes acuerdan una pensión compensatoria vitalicia para la esposa de 110.000 pesetas (661'11 euros), que se reduciría si la esposa trabajaba y percibía cantidades superiores a 60.000 pesetas (360'61 euros), en cuyo caso la pensión quedaría fijada en 60.000 pesetas (360'61 euros), y siempre con carácter vitalicio. Al respecto, *vid. Antonia PANIZA FULLANA, "Autonomía privada y pensión compensatoria: ¿redefinición o establecimiento de límites?*, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, 2014, pp. 1-7, quien considera que "[e]l pacto, en este caso, enerva la circunstancia que, en otros casos, por definición, haría cesar la pensión compensatoria. Y ésta es precisamente la doctrina jurisprudencial que establece esta sentencia: no supone alteración sustancial

Capítulo Cuarto. Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

La elección de la modalidad implica, como anunciábamos, la determinación por los cónyuges, o futuros cónyuges, del fundamento a que responde la prestación compensatoria. Así, si deciden abonarla en forma de capital o en forma de pensión temporal, la prestación tendrá un fundamento compensatorio de los perjuicios que la nulidad, la separación o el divorcio producen en uno de los cónyuges tras la ruptura de la convivencia, con el propósito colocarlo en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial. Por el contrario, si las partes optan por su abono en forma de pensión indefinida, ésta tendrá un carácter más solidario y responderá a un fundamento más bien asistencial, dando prioridad al mantenimiento por el acreedor de la prestación del nivel de vida que llevaba antes de la ruptura.

Asimismo, las partes pueden vincular las modalidades de pago al advenimiento de determinadas condiciones. Así, pueden hacer depender su atribución en forma de pensión de que, por ejemplo, la ruptura de la convivencia se produzca cuando las partes superen una determinada edad o no dispongan de trabajo; y su atribución en forma de capital, de la recepción de determinados bienes o ingresos que incrementen la situación económica del deudor de la prestación. La eficacia de estos pactos está subordinada a su efectiva viabilidad, sobre todo, en los casos en que los acuerdos se hayan alcanzado con carácter anticipado o preventivo.

La *cuantía* del capital o de la pensión es otro aspecto sobre el que las partes pueden disponer libremente. En materia de cuantía caben infinidad de acuerdos: la fijación de una cuantía exacta, la determinación de una horquilla con posibilidad de concreción posterior, la vinculación de la cuantía a datos objetivos especificados por las partes, como por ejemplo, a los años de duración del

que el cónyuge acreedor de la pensión obtenga un trabajo remunerado, pero no con carácter general, sino cuando así se haya pactado expresamente en el convenio regulador esta circunstancia”.

matrimonio o al número de hijos. Asimismo, las partes pueden pactar los parámetros que van a permitir variar la cuantía fijada, ya sea aumentándola o disminuyéndola.

De nuevo, la elección de la cuantía del capital o de la pensión coloca en mano de los cónyuges, o futuros cónyuges, la determinación del fundamento de la prestación compensatoria. Así, cuanto mayor sea la cuantía, más marcado será su fundamento compensatorio.

Este tipo de acuerdos pueden dar lugar a la fijación de cuantías inapropiadas, por exceso o por defecto. En particular, cuando el pacto se alcanza con carácter preventivo, la determinación de una cuantía en un momento muy anterior puede convertirse, para los eventuales deudores y acreedores de la prestación compensatoria, respectivamente, en un obstáculo para la salida del matrimonio y, ocasionalmente, para la reconstitución familiar²⁹⁶. En este sentido, con el objetivo de evitar dichas cuantías, parece que son más aconsejables aquellos pactos mediante los cuales se establezcan fórmulas para el cálculo, que incorporen factores que den cuenta de la situación en que se hallan las partes al tiempo de la ruptura de la convivencia. Asimismo, en los supuestos de limitación extrema de la cuantía, tal vez debería ser de aplicación el límite de las necesidades básicas del cónyuge acreedor previsto por el legislador catalán en sede de renuncia a la prestación compensatoria²⁹⁷.

²⁹⁶ Para FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-16*, cit., p. 480, este tipo de pactos son ineficaces por cuanto son contrarios a valores de rango constitucional (arts. 10.1 y 32.1 CE).

²⁹⁷ A favor, *vid.* ANDERSON, *Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial que no se hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria. Validez de la primera y nulidad de la segunda: comentario a la sentencia de 31 de marzo de 2011*, cit., p. 2349; FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-16*, cit., p. 480; y NÚRIA GINÉS CASTELLET, “Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 727, 2011, p. 2611. ARNAU I RAVENTÓS, *Pactes sobre la prestació compensatòria: quan el nom no fa la cosa*, cit., considera que en el supuesto de que convencionalmente las partes hayan pactado una cuantía que resulte excesiva al tiempo de la ruptura del matrimonio, el deber de satisfacer el exceso habría de entenderse que deriva de una obligación voluntaria. De lo contrario, a su juicio, el derecho a prestación compensatoria

Capítulo Cuarto. Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Los pactos relativos a la *duración* afectarán a los supuestos en que la prestación compensatoria se haga efectiva en forma de pensión. En este sentido, las partes podrán alcanzar tres tipos de acuerdos: en primer lugar, podrán optar por la fijación de una duración determinada; en segundo lugar, podrán establecer que ésta va a pagarse con carácter indefinido; y, en tercer lugar, podrán vincular la duración de la misma a diversas vicisitudes, como por ejemplo, a los años de duración del matrimonio, al acaecimiento de circunstancias específicas, etc. Asimismo, los cónyuges, o futuros cónyuges, tienen la facultad de decidir sobre la periodicidad del pago.

Por último, en relación con las *causas de extinción*, la ley permite que los cónyuges, o futuros cónyuges, amplíen, reduzcan o eliminen las causas legales de extinción previstas en el artículo 233-19 CCCat. En efecto, las partes pueden pactar, tanto con anterioridad a la ruptura de la convivencia como posteriormente, condiciones extintivas distintas a las legales o condicionar la extinción al advenimiento de determinadas circunstancias²⁹⁸. Asimismo, las partes también pueden optar por excluir alguna de las causas legales previstas -en particular, las letras *a* y *b*-, no haciendo depender la extinción de los altibajos económicos de las partes ni del hecho de que éstas vuelvan a casarse o a convivir con otra persona²⁹⁹.

La elección de las causas de extinción también da lugar a que los cónyuges, o futuros cónyuges, incidan en el fundamento de la prestación compensatoria. En particular, la sustitución o la eliminación de las causas legales pueden vaciar de sentido el

quedaría desnaturalizado. En puridad, esta autora defiende la necesidad de que el derecho sirva a la finalidad que legalmente tiene encomendada y, de ahí, que apueste por limitar la libertad de pacto cuando se pacte una cuantía reveladoramente excesiva.

²⁹⁸ ORTUÑO MUÑOZ, *Comentario al artículo 233-19*, cit., p. 904, pone como ejemplos el acceso del acreedor al mercado laboral, la emancipación económica de los hijos o la liquidación de un negocio familiar.

²⁹⁹ *Vid.* la ya citada STSJ de 9.2.2012 (RJ 2012\8760).

fundamento compensatorio sobre el que se había basado la fijación del derecho a prestación compensatoria.

3. Pactos de renuncia a la prestación compensatoria

El pacto de renuncia a la prestación compensatoria parece ser la modalidad de acuerdo más frecuente en la práctica³⁰⁰. Si bien el CF no se pronunciaba claramente sobre esta cuestión, el legislador apuesta en la actualidad por la admisión de la renuncia en cualquiera de los tres contextos de negociación posibles. En particular, el apartado 2 del artículo 233-16 CCCat, superando la incerteza planteada por los artículos 15 y 84 CF, prevé la posibilidad de que los cónyuges, o futuros cónyuges, en previsión de una ruptura matrimonial, renuncien anticipadamente a la prestación compensatoria. Con posterioridad a la ruptura de la convivencia, esta opción no está legalmente prevista. Sin embargo, su no previsión en convenio regulador o en acuerdos de separación amistosa equivale a su tácita renuncia en la medida en que se trata de un derecho sometido al principio de rogación.

La renuncia a la prestación compensatoria es, entre todas las opciones estudiadas, el acto de disposición más radical. En puridad, las partes desisten voluntariamente de uno de los remedios económicos postdivorcio previstos por la ley y, en este sentido, alteran de forma sustancial el fundamento a que la prestación compensatoria responde.

En relación con la validez de la renuncia, si ésta se efectúa con carácter preventivo, habrá que estar a las condiciones legales previstas por el legislador en los apartados 1 y 3 del artículo 231-20 CCCat. En este sentido, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria solo será

³⁰⁰ Como ejemplos de pactos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, cuya eficacia ha sido admitida por los tribunales con posterioridad, *vid.*, entre otros, la SAP Madrid (secc. 22ª) de 27.2.2007 (JUR 2007\151411); y para los declarados posteriormente ineficaces, *vid.*, entre otras, la SAP Asturias (secc. 5ª) de 12.12.2000 (AC 2001\151) y la SAP Granada (secc. 3ª) de 19.5.2001 (AC 2001\1500).

Capítulo Cuarto. Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

válida si observa los requisitos formales, temporales y de claridad, precisión y reciprocidad, así como otras limitaciones de orden general³⁰¹.

La eficacia de los pactos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria también está supeditada a distintos condicionantes legales, contenidos en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 231-20 CCCat. En particular, la renuncia está sometida, por un lado, a que las partes hayan recibido asesoramiento legal independiente, así como información sobre sus respectivos estados financieros, en lo concerniente a su patrimonio, sus ingresos y sus expectativas futuras y, por otro lado, a la modificación sobrevenida de circunstancias³⁰².

Si la renuncia se incluye en un pacto adoptado fuera de convenio, su eficacia queda subordinada a la facultad de desistimiento por inexistencia de asistencia letrada, a instancia de cualquiera de los cónyuges en el plazo establecido en el apartado 2 del artículo 233-5 CCCat. Asimismo, la eficacia de la renuncia a la prestación compensatoria adoptada fuera de convenio regulador, ya sea con carácter preventivo o con posterioridad a la ruptura, está sujeta a una limitación legal prevista expresamente por el legislador en el apartado 2 del artículo 233-16 CCCat. En efecto, este precepto dispone que la renuncia anticipada o la adoptada fuera de convenio no es eficaz en lo que comprometa la posibilidad de atender a las necesidades básicas del cónyuge acreedor en el momento en que se se pretenda su cumplimiento³⁰³. Lo que pretende evitar el legislador con esta

³⁰¹ De ello se trata en el capítulo sexto de este trabajo.

³⁰² Materia estudiada en los capítulos séptimo y octavo.

³⁰³ Lo habían defendido, con anterioridad a la aprobación del CCCat: Joan EGEA I FERNÁNDEZ, “Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial”, en Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, T. III, Civitas, Madrid, 2002, p. 4566. Asimismo, parecidamente, está recogido en el art. 6(b) de la UPAA, y es una propuesta considerada por la LAW COMMISSION, en el *Marital Property Agreements: Consultation Paper*, núm. 198, propuesta 8.18 (2). Al respecto, recientemente, Encarna ROCA TRIAS, “El Llibre segon del Codi civil de Catalunya: panoràmica general”, en

previsión es que uno de los cónyuges se vea abocado en una situación de dificultades económicas que no le permita sobrevivir como consecuencia de haber tomado una decisión en un momento, a menudo muy anterior³⁰⁴. Esta precisión se justifica por las dudas doctrinales que habían surgido sobre su posible admisión, hoy día, superadas³⁰⁵.

En aplicación del apartado 2 del artículo 233-16 CCCat, la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 27.9.2013 (JUR 2013\355324) otorgó eficacia a las capitulaciones matrimoniales celebradas por las partes el 23.7.2013 que incluían un pacto de renuncia de la esposa “(...) a solicitar pensión económica o compensatoria de producirse [la ruptura matrimonial]” (FD 8º). La Sala entendió que éstas eran eficaces por cuanto no comprometían las necesidades básicas del cónyuge acreedor: “(...) de conformidad con el art. 233-16.2 CCCat, los pactos de renuncia no incorporados a una propuesta de convenio regulador no son eficaces en lo que comprometen la posibilidad de atender las necesidades básicas del cónyuge acreedor. Por tanto, a lo sumo, la cantidad fijada quedaría limitada a los aspectos alimenticios básicos, que no parecen comprometidos. No prueba la esposa que no tenga ingresos suficientes para subsistir” (FD 8º).

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, p. 520, ha defendido que esta previsión es “(...) un acostament de la prestació compensatòria al dret d'aliments”.

³⁰⁴ Vid. EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 4566; GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2611; Francisco Javier PEREDA GÁMEZ, “Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències”, Ponencia inédita *II Jornades sobre el Llibre segon del Codi civil de Catalunya relatiu a la persona i la família –SCAF*, Barcelona, 23 y 24 de febrero de 2012; LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 475.

³⁰⁵ Sobre la problemática relativa a la admisión de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria, *vid.* capítulo sexto de este trabajo.

Desde una perspectiva práctica, parece que los acuerdos por los que se renuncia, en previsión de ruptura, a la prestación compensatoria cobran sentido en dos ocasiones en particular: en caso de segundas nupcias y en el supuesto en que una de las partes ostente una posición económica mucho más holgada que la otra³⁰⁶. En el primer caso, quien contrae un segundo matrimonio puede que ya esté soportando el pago de una prestación compensatoria anterior, u otro tipo de pagos y que, ante el temor de quedar nuevamente obligado al pago en caso de nuevo divorcio, proponga al cónyuge, o al futuro cónyuge, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. En el segundo caso, será habitual que el cónyuge que goza de una posición económica de mayor solidez quiera proteger su patrimonio, ya sea por voluntad propia o influenciado por su familia y, por este motivo, opte por ponerlo a salvo desde un comienzo. Habitualmente, el marco en el que suelen operar estas renunciaciones no suele coincidir con el de una pareja que obtiene cada cual por separado ingresos medios. Por esta razón, será el contrayente que ostenta una posición fuerte en la relación, en términos económicos, quien sugerirá a la otra parte una posible renuncia a la prestación compensatoria, cuando la situación de este último no admitirá comparación con la suya. En la mayoría de las ocasiones, será el hombre quien ostentará una mejor situación patrimonial³⁰⁷ y, por consiguiente, quien será el protagonista de la sugerencia. Por este motivo, este tipo de pactos de renuncia a la prestación compensatoria despiertan interés desde una perspectiva de género³⁰⁸.

El estudio de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria permite cuestionar hasta qué punto la nueva regulación tiene en

³⁰⁶ *Vid.*, entre otros, Ana Laura CABEZUELO ARENAS, “¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 18, 2004, pp. 1-18.

³⁰⁷ *Vid.* COMISIÓN EUROPEA: *Justice, Gender Equality, Gender Gap Pay, What are the Causes?*

³⁰⁸ Así lo apuntó, pioneramente, GARCÍA RUBIO, *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil*, cit., pp. 1653-1974.

cuenta las diferentes posiciones negociales de hombres y mujeres en el momento de pactar las consecuencias de la ruptura matrimonial y, en especial, si las teorías feministas que denuncian la subordinación de las mujeres respecto de los hombres podrían servir de fundamento para limitar el ejercicio de la autonomía privada en determinados casos. Si bien es cierto que estos argumentos entran en conflicto directo con las tesis que tildan de paternalista cualquier limitación de la autonomía privada que tiene lugar en este contexto, no es menos cierto que en muchas parejas heterosexuales la parte económicamente más débil y, por tanto, con menos capacidad negociadora, continúa siendo la mujer³⁰⁹.

Más allá de estos dos escenarios, cabe preguntarse hasta qué punto será habitual que una pareja media que pretende contraer matrimonio se plantee alcanzar un pacto de renuncia a una posible prestación compensatoria que pudiera derivarse de una crisis matrimonial futura. Sin embargo, en la actualidad, son cada día más frecuentes los matrimonios celebrados entre personas ya maduras, que trabajan y cuentan con sus propias fuentes de ingresos y con experiencias familiares o con conocidos que han pasado por el trance de una separación o divorcio, que ha dado origen al pago de estas prestaciones, convirtiéndose en una pesada carga para el obligado a pagarlas, incluso hasta el punto de impedirle contraer nuevo matrimonio. Puede que quien se encuentre en esta situación o conozca a alguien en esta situación, no se plantee la posibilidad de contraer matrimonio, o lo haga con menor probabilidad, si no es excluyendo de manera preventiva el pago de una futura y eventual prestación compensatoria o, incluso, de toda consecuencia económica de la crisis.

A ello, debe añadirse la peculiaridad del entorno en que se lleva a cabo este tipo de pactos de renuncia, sobre todo, si es de carácter pre-

³⁰⁹ Vid. Alison DIDUCK/Felicity KAGANAS, *Family Law, Gender and the State*, 3rd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, 2012; Katharine T. BARTLETT, “Feminism and Family Law”, *Family Law Quarterly*, Vol. 33, núm. 3, 1999, pp. 475-500; Katharine BARTLETT, “Gender Law”, *Duke Journal of Gender Law & Policy*, Vol. 1, 1994, pp. 1-20.

nupcial. La fecha del matrimonio suele ser tan cercana, que el estado emocional no suele permitir que los futuros cónyuges interioricen cuál va a ser el alcance y las consecuencias del pacto en cuestión. De hecho, la situación emocional en la que se encuentran las partes, especialmente, si se trata de la primera vez, puede precipitarles a acordar la renuncia a la prestación compensatoria sin que sea, tal vez, lo óptimamente deseado³¹⁰.

³¹⁰ *Vid.*, por todos, Jeremy A. BLUMENTHAL, “Emotional paternalism”, *Florida State University Law Review*, Vol. 35, núm. 1, 2007, pp. 1-72 y “Law and the Emotions: the problems of affective forecasting”, *Indiana Law Journal*, Vol. 80, 2004, pp. 155-238.

CAPÍTULO QUINTO

LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA MATRIMONIAL

I. La figura de los pactos en previsión de ruptura matrimonial

Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial son un tipo de acuerdo convenido entre los cónyuges, o futuros cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio, pero siempre antes de la crisis matrimonial, que permite determinar anticipadamente los efectos que de ésta derivan, con la finalidad de proteger el patrimonio ostentado por uno de ellos ante su posible redistribución una vez sobrevinida la ruptura³¹¹.

Hace unos años, estos acuerdos se contemplaban como supuestos excepcionales, más propios de otras culturas jurídicas³¹². Sin embargo,

³¹¹ Esta finalidad ha sido identificada mayoritariamente por la doctrina comparada: *vid.* Nina DETHLOFF, “Contracting in Family Law: a European Perspective”, en Katherina BOELE-WOELKI *et al.*, *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Cambridge, 2011, p. 71; Alison MARSTON, “Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements”, *Stanford Law Review*, Vol. 49, 1999, p. 888; BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p. 149; COHEN, *Marriage: The Long-Term Contract*, cit., pp. 10-34. La doctrina española se ha pronunciado en los mismos términos (*vid.* EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 4551) y, asimismo, ha añadido que la finalidad de estos acuerdos “(...) no es otra que la de proporcionar seguridad jurídica allí donde, hoy por hoy, reina el imperio del capricho y la ficción de los sujetos bajo la relativa vigilancia propia de un libérrimo arbitrio judicial” (*vid.* Joaquín J. RAMS ALBESA, “La autonomía de la voluntad en las instituciones matrimoniales”, en Joaquín J. RAMS ALBESA *et al.* (coord.), *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 83).

³¹² En efecto, es habitual asociar los acuerdos matrimoniales con las *celebrities* de Hollywood: *vid.*, entre otros, [Tom Cruise pacta con Katie un acuerdo matrimonial de 40 millones de dólares](#), *20 minutos*, de 4.5.2006 o [Brad Pitt y Angelina Jolie firman un millonario contrato prematrimonial](#), *La Razón*, 16.10.2013.

como consecuencia de la paulatina ampliación de la autonomía privada en el ámbito del derecho de familia³¹³, distintos ordenamientos jurídicos los han ido admitiendo³¹⁴.

Su admisión en el ordenamiento jurídico catalán no debería considerarse una novedad del CCCat, pues el derogado artículo 15.1 CF, con una visión muy avanzada para su momento, se refería a que los capítulos matrimoniales podían contener todos los pactos lícitos que se consideraran convenientes “(...) incluso en previsión de una ruptura matrimonial”. Más allá de esta previsión, se echaba en falta una regulación detallada y concreta sobre sus requisitos -subjetivos, objetivos y formales- y sobre sus efectos y límites. El CF tampoco distinguía expresamente entre pactos otorgados con anterioridad a la ruptura y acuerdos convenidos una vez producida la crisis³¹⁵. Ante esta

³¹³ Así lo ponen de relieve Beatriz AÑO VEROS TERRADAS/Núria GINÉS CASTELLET, “Los pactos en previsión de ruptura matrimonial como mecanismo de prevención y solución de posibles conflictos intraconyugales: una perspectiva sustantiva y conflictual”, en Xavier ABEL LLUCH (coord.), *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Bosch, Barcelona, 2014, p. 398.

³¹⁴ Con el paso del tiempo y, como consecuencia del inexorable proceso europeo de aceptación de la autonomía privada de los miembros o futuros miembros de una pareja en los ámbitos en los cuales se había tradicionalmente prohibido, un mayor número de ordenamientos jurídicos ha optado por su admisión. Algunos, los reconocen de forma expresa en la ley, como Alemania (§ 1408 BGB, entre otros) o Cataluña (art. 231-20 CCCat). Otros, los han ido aceptando a través de resoluciones judiciales, como el Reino Unido y Gales –desde la decisión de la *Supreme Court* en el caso *Radmacher v. Granatino* ([2010] UKSC 42) y el *Marital Property Agreements: Consultation Paper*, núm. 198– o España –*vid.*, entre los primeros autores que lo apuntaron, EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 4557, n. 18, y las SSTs, 1ª, de 22.4.1997 (RJ 1997\3251), de 17.10.2007 (RJ 2007\7307) y de 31.3.2011 (RJ 2011\3137), comentada por ANDERSON, *Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial que no se hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria. Validez de la primera y nulidad de la segunda: comentario a la sentencia de 31 de marzo de 2011*, cit., pp. 379-406.

³¹⁵ En relación con los acuerdos convenidos una vez producida la crisis, los tribunales reconocían su plena validez y eficacia porque los posibles acuerdos que pudiesen contener se referían a derechos derivados de los efectos comunes de la ruptura, una vez estos derechos ya habían nacido. *Vid.* ejemplos citados en el capítulo anterior de este trabajo. Por el contrario, cuando los pactos se convenían con anterioridad a la ruptura, los tribunales no siempre se posicionaban a favor de su validez, pues en alguna ocasión, estos podían contener renunciaciones anticipadas a

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

fórmula abierta e indeterminada, fueron los tribunales quienes concretaron esta posibilidad en la práctica, mediante la aclaración de qué acuerdos debían ser considerados eficaces en caso de impugnación judicial, una vez sobrevenida la ruptura y en función de cada caso. A partir de esta primera experiencia jurisprudencial, y con el objetivo de aportar mayor seguridad jurídica y formalizar lo que ya existía en la práctica, el legislador, con una clara influencia de modelos comparados, reguló expresamente los pactos en previsión de ruptura matrimonial en el artículo 231-20 CCCat, concretando la referencia genérica que, sobre este tipo de acuerdos, contenía el mencionado artículo 15.1 CF.

El recurso a los pactos en previsión de ruptura matrimonial ha sido pues, una de las últimas manifestaciones de la progresiva ampliación de la autonomía privada en sede de autorregulación de los efectos de una crisis matrimonial, cuya difusión en nuestro ordenamiento jurídico, aunque todavía por ver, cuenta con varios elementos a su favor. La aceptación de la práctica capitular³¹⁶, el aumento del número de personas que contraen matrimonio en segundas nupcias³¹⁷, la constatación generalizada de una falta de incentivos para dedicarse de manera prioritaria a la familia, o la comprobación de un cambio radical

derechos que todavía no habían siquiera nacido. *Vid.* ejemplos en el capítulo sexto de este trabajo.

³¹⁶ *Vid.* estadísticas publicadas por el [CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO](#) (apt. “Grupo 03: contratos por razón de matrimonio y actos relativos a uniones o separaciones de hecho”; última consulta: 3.2.2015).

³¹⁷ El INE informa sobre el número de personas que en 2013 se casaron en segundas nupcias. En Cataluña, se casaron por segunda vez 5.085 hombres y 4.901 mujeres, esto es, un 20,07% y un 19,34%, respectivamente, sobre el total de matrimonios celebrados en Cataluña ese mismo año, esto es, 25.342. En España, se casaron por segunda vez 25.157 hombres y 23.119 mujeres, esto es, un 16,4% y un 15,07%, respectivamente, en relación con el total de matrimonios celebrados en España en 2013, esto es, 153.375. Este dato es relevante por dos motivos: en primer lugar, porque presenta una tendencia creciente y, en segundo lugar, porque quienes contraen matrimonio por segunda vez son sujetos que, con una alta probabilidad, optarán por los pactos en previsión de ruptura matrimonial, ya que existe una consciencia generalizada de que se puede volver a fracasar y de la necesidad de prever las consecuencias.

de la institución matrimonial³¹⁸ permiten pensar en un incremento en el uso de este tipo de acuerdos.

En efecto, los pactos en previsión de ruptura matrimonial se plantean como un tipo de acuerdo muy ligado a una nueva manera de entender las relaciones familiares y, en especial, a una idea avanzada y moderna de entender la pareja. Además, son una herramienta excelente para combatir los resultados injustos o no deseados que derivan del régimen de separación y divorcio vigente en la actualidad. Su admisión definitiva, por tanto, no debe ser interpretada como un abandono de la idea tradicional del matrimonio, sino como una medida correctiva que pretende dar lugar a una configuración más justa y equilibrada del mismo³¹⁹. En esencia, se trata de un instrumento que permite a los cónyuges, o futuros cónyuges, de acuerdo con sus propios intereses, anticiparse al futuro mitigando o resolviendo la incertidumbre que puede resultar de la ruptura matrimonial. Por esta razón, los pactos en previsión de ruptura matrimonial han sido reivindicados por la doctrina como un instrumento de utilidad para quienes desean contraer matrimonio³²⁰.

Con todo, los pactos en previsión de ruptura matrimonial, ya sean pre o post-nupciales, se suscriben en vista a una situación más o menos hipotética y lejana, y éste es precisamente el motivo que los convierte, en determinadas ocasiones, en problemáticos. Lo que ocurre es que,

³¹⁸ Así, quienes defienden el carácter contractual del matrimonio, considerarán adecuado atribuir a la voluntad de los cónyuges, o futuros cónyuges, un papel preponderante en la vida matrimonial, con los límites propios de la autonomía privada (*vid.* Juan Pablo GONZÁLEZ DEL POZO, “Acuerdos y contratos prematrimoniales (I)”, *Boletín de Derecho de Familia*, núm. 81, julio, 2008, p. 13; AGUILAR RUIZ/HORNERO MÉNDEZ, *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*, cit., pp. 22-41).

³¹⁹ *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 36 o Jens-Uwe FRANCK, “So hedge therefore, who join forever: understanding the interrelation of no-fault divorce and premarital contracts”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, núm. 23, pp. 238 y 253.

³²⁰ *Vid.* Ian SMITH, “The Law and Economics of Marriage Contracts”, *Journal of Economic Surveys*, Vol. 17, 2003, p. 217.

en el momento en que se otorgan, las partes solo pueden realizar una aproximación sobre la situación en que podrían encontrarse en ese instante y, sin duda, es fácil que la situación se acabe alejando de lo previamente esperado. Así, en el caso de los pactos pre-nupciales, debido a la proximidad de la celebración del matrimonio y a la presión que este evento pueda generar, las partes se encuentran en una situación emocional que las lleva a ser optimistas acerca del éxito de su matrimonio³²¹ y, por consiguiente, a la posible toma de decisiones que de otro modo no aceptarían³²². En los pactos post-nupciales, los roles familiares suelen estar normalmente asignados entre los cónyuges y ello puede conllevar, asimismo, la aceptación de una situación consolidada. Además, en ambos casos, solemos estar ante decisiones que, a menudo, serán ventajosas para la parte fuerte de la relación – asociada, normalmente, con la figura masculina- y de elevado riesgo de ventaja frente a la parte débil –que coincidirá, habitualmente, con la mujer-³²³. De ahí que los pactos en previsión de ruptura matrimonial despierten, asimismo, interés desde una perspectiva de género³²⁴.

³²¹ El excesivo optimismo que suele acompañar a las partes en la toma de decisiones fue considerado por el ALI: *vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 987. De hecho, deviene interesante hacer uso del *Law and the Emotions* como categoría analítica o como herramienta de análisis transversal para el estudio de este tipo de acuerdos: *vid.*, por todos, BLUMENTHAL, *Emotional paternalism*, cit., pp. 1-72 y *Law and the Emotions: the problems of affective forecasting*, cit., pp. 155-238. El papel de las emociones a la hora de tomar decisiones ha sido también estudiado desde la perspectiva del *Law and Economics* –*vid.* por todos, ERIC A. POSNER, “Law and the Emotions”, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 89, 1997, pp. 1977-2012, en contraposición al punto de vista del *Law and the Emotions*.

³²² En este sentido, se pronuncia el legislador catalán en el Preámbulo del Libro segundo del CCCat en sede de acuerdos amistosos de separación o pactos fuera de convenio: “(...) se llega a los acuerdos en situaciones de angustia o estrés que hacen difícil realizar una valoración objetiva de los términos convenidos, en las que existe un riesgo elevado de explotación o abuso de una parte por la otra”. En mi opinión, esta argumentación es, con más motivos, aplicable a los pactos celebrados con anterioridad al matrimonio o durante su vigencia.

³²³ Ángel SERRANO DE NICOLÁS, “Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña”, BARRADA ORELLANA/GARRIDO MELERO/NASARRE AZNAR (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 349, apunta que el concepto de “débil” ha evolucionado: “(...) si de ordinario venía atribuyéndose a la mujer, actualmente debe

La categoría analítica del género, que parte de la convicción de que las diferencias entre mujeres y hombres no son biológicas sino sociales y, por lo tanto, susceptibles de modificación, persigue, entre otros, poner de manifiesto las discriminaciones directas e indirectas que puedan padecer hombres y mujeres; determinar si las normas refuerzan los roles femeninos y masculinos establecidos, así como las relaciones de poder que se dan entre géneros; o propugnar alternativas de regulación que faciliten que hombres y mujeres puedan vivir su masculinidad y feminidad estableciendo relaciones no jerarquizadas. Si bien es cierto que el feminismo se ha centrado fundamentalmente en garantizar la participación de las mujeres en igualdad de condiciones en la esfera pública, en el mundo laboral o en el sistema político, el diseño de la vida familiar tiene una influencia vital en la posición de la mujer y del hombre en la sociedad.

En cualquier caso, la aceptación de los pactos en previsión de ruptura matrimonial obliga a superar el modelo heterorregulador de las instituciones familiares, basado en un derecho imperativo en el que la

desecharse tanto por la nueva concepción del matrimonio, que puede ser de dos personas de igual sexo..., como por la creciente incorporación de la mujer a la actividad laboral y profesional, por lo que debe entenderse lo de 'débil o perjudicado' no en forma abstracta y por razón de género, sino en forma concreta, es decir, circunscrito a cada matrimonio y cónyuge, y en razón de su salud física o mental, de su situación laboral, profesional o económica, de su mayor o menor dedicación a la familia y negocios familiares, etc.”.

³²⁴ Vid. las obras generales siguientes: BARTLETT, *Feminism and Family Law*, cit., pp. 475-500; Mary BECKER *et al.*, *Cases and Materials on Feminist Jurisprudence. Taking Women Seriously*, 3ª ed., Thomson-West, St. Paul MN, 2007; DIDUCK/KANAGAS, *Family law, gender and the state: text, cases and materials*, cit. En particular, han estudiado los pactos en previsión de ruptura matrimonial desde una perspectiva de género: Gail FROMMER BROD, “Premarital Agreements and Gender Justice”, *Yale Journal Law & Feminism*, Vol. 229, 1994, pp. 229-295; Carol ROSE, “Bargaining and Gender”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 18, núm. 2, 1995, pp. 547-564; Marcie NEAVE, “Private ordering in Family Law – will women benefit?”, en Margaret THORNTON, *Public and Private: feminist legal debate*, Oxford University Press, Melbourne, 1995, pp. 144-173.

voluntad de los cónyuges está limitada, en favor, por consiguiente, de la admisión con amplitud del principio de autonomía privada³²⁵.

II. Los antecedentes de los pactos en previsión de ruptura matrimonial

1. La influencia norteamericana

Es en Estados Unidos donde los pactos en previsión de ruptura matrimonial han tenido una mayor difusión³²⁶. Sus orígenes se remontan a los años 70, tras la adopción, en 1969, del divorcio unilateral sin culpa, hecho que supuso un cambio de paradigma a favor de la admisión de los pactos en previsión de ruptura matrimonial³²⁷. En particular, su admisión se planteó en el año 1972, como consecuencia de una sentencia emblemática dictada por la *Supreme Court* de Florida: el caso *Posner v. Posner*³²⁸, el cual marcó un punto de

³²⁵ Ya en 1998, el abogado José María ALEMANY GAL-BOGUÑA, “La posibilidad de contratos prematrimoniales”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 97, núm. 4, 1998, decía: “(...) tengo la impresión de que la gente desconoce el grandísimo juego que el principio de la autonomía de la voluntad tiene en el ámbito matrimonial”.

³²⁶ No obstante, sus orígenes se remontan en la cultura judía: *vid.* MEDINA ALCOZ, *Los acuerdos prematrimoniales: análisis de su tipología, validez y eficacia en el ámbito del derecho civil común*, cit., p. 284.

³²⁷ Así lo apunta FRANCK, *So hedge therefore, who join forever: understanding the interrelation of no-fault divorce and premarital contracts*, cit., pp. 235-276.

³²⁸ *Posner v. Posner* (257 So.2d 530 [Fla. 1972]). En este caso, la *Supreme Court* de Florida reconoció la eficacia de un pacto pre-nupcial, celebrado 14 días antes del matrimonio, en el que se contenía una serie de previsiones para el caso de ruptura de la pareja. Entre ellas, en el supuesto de suceder el divorcio, el Sr. Posner debía abonar a su esposa 600 dólares mensuales, en concepto de alimentos, y 600 dólares a cada uno de los hijos que tuviera el matrimonio, en concepto de gastos de manutención de estos. Tras seis años de matrimonio y con dos hijos en el mundo, el matrimonio puso fin a su convivencia y, la Sra. Posner reclamó el cumplimiento del acuerdo. Sin embargo, en contestación a la demanda, el acuerdo fue impugnado por el Sr. Posner, quien alegó su no obligatoriedad, conforme a la jurisprudencia extendida que los calificaba como acuerdos contrarios al orden público. El tribunal declaró la eficacia del acuerdo con base en que el consentimiento emitido por ambas

inflexión hacia la admisibilidad de los pactos en previsión de ruptura matrimonial.

Con anterioridad a esta sentencia, los tribunales norteamericanos rechazaban, de forma sistemática, la validez de los acuerdos prematrimoniales con previsiones para el caso de la ruptura³²⁹. La razón principal, o fundamento de tal argumentación, residía en considerar que su reconocimiento, al contener previsiones para el caso de divorcio, favorecía la ruptura del vínculo matrimonial y ello convertía el acuerdo en inválido al contravenir el orden público, ya que éste exigía plantearse el matrimonio como una relación permanente o, al menos, duradera³³⁰.

Del caso *Posner v. Posner* derivó la hoja de ruta de un régimen jurídico que, posteriormente, se fue perfilando y consolidando. De hecho, entre los años 1972 y 1983, los tribunales de los distintos estados norteamericanos dictaron sentencias influidas por el pronunciamiento

partes había sido un consentimiento libre, ya que los cónyuges conocían el alcance del contenido del pacto. En particular, la esposa dispuso, al tiempo de la celebración del pacto, de información sobre el patrimonio del futuro esposo. No obstante, el citado pronunciamiento no se hubiera producido sin el apoyo en los razonamientos y fundamentos jurídicos del caso *Del Vecchio v. Del Vecchio* (143 So. 2d 17 [Fla. 1962]). En este supuesto, la *Supreme Court* de Florida valoró un acuerdo prematrimonial celebrado entre un señor, de avanzada edad, y una chica joven. El pacto contenía previsiones patrimoniales para el caso de la muerte del marido, con la finalidad de que sus bienes pasaran al patrimonio de su hijo, fruto de un matrimonio anterior. En particular, se pactaba la renuncia de la futura esposa a posibles derechos patrimoniales sobre la herencia de su próximo esposo. Al tiempo de la ruptura de la convivencia, la joven viuda impugnó el acuerdo y la *Supreme Court* de Florida optó por concederle eficacia. El tribunal entendió que el consentimiento emitido por las partes al tiempo de la celebración del acuerdo había tenido lugar tras la información del esposo sobre el estado de su patrimonio, lo que hacía suponer que la esposa conocía el alcance de su renuncia.

³²⁹ No obstante, los acuerdos prematrimoniales con previsiones para el caso de muerte sí se consideraban válidos: *vid.* FRANCK, *So hedge therefore, who join forever: understanding the interrelation of no-fault divorce and premarital contracts*, cit., p. 244.

³³⁰ *Vid.* Charles W. GAMBLE, “The antenuptial contract”, *University of Miami Law Review*, Vol. 26, 1971-1972, pp. 718 y ss. En el mismo sentido, María Dolores CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho Comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 58.

que había tenido lugar en Florida. Este conjunto de pronunciamientos, si bien en principio ya no presentaban dudas acerca de la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial, estaban centrados, en gran parte, en el análisis de las condiciones de eficacia del concreto acuerdo enjuiciado³³¹.

Todo ello desencadenó en el establecimiento de dos grandes modelos de regulación en este ámbito: la *Uniform Premarital Agreements Act*, en 1983, y dos décadas más tarde, en 2002, los *Principles of the Law of Family Dissolution*, adoptados por el *American Law Institute*³³². Ambos textos han ejercido una importante influencia sobre los legisladores de los distintos estados de EE.UU., así como sobre legisladores de otros muchos ordenamientos jurídicos, entre ellos, el catalán.

1.1. La *Uniform Premarital Agreements Act* de 1983

La UPAA fue aprobada en la nonagésimo segunda reunión anual de *The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, celebrada en julio de 1983 en Boca Ratón (Florida), ante la necesidad de un cambio normativo común en relación con los acuerdos prematrimoniales. En particular, se echaba en falta un instrumento jurídico de mínimos que uniformizara el tratamiento de este tipo de

³³¹ *Vid.* como ejemplos, el caso *In re Marriage of Dawley* (17 Cal. 3d 342 [1976]), o el caso *Osborne v. Osborne* (384 Mass. 591 [1981]).

³³² Complementados por la aprobación, en julio de 2012, de *Uniform Premarital and Marital Agreements Act*, disponible en www.uniformlaws.org. Sobre estos textos, *vid.* Amberlynn CURRY, “Uniform Premarital Agreement Act and Its Variations throughout the States”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 23, 2010, pp. 355-383; Barbara Ann ATWOOD, “Ten Years Later: Lingering Concerns About the Uniform Premarital Agreement Act”, *Journal of Legislation*, Vol. 19, 1993, pp. 127-154; Barbara Ann ATWOOD/Brian BIX, “A New Uniform Law for Premarital and Marital Agreements”, *Family Law Quarterly*, Vol. 46, núm. 3, 2012, pp. 313-344. Para una visión de los mismos realizada por autores españoles, *vid.* Luís A. ANGUITA VILLANUEVA, “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de Estados Unidos de América a la realidad española”, en RAMS ALBESA *et al.* (coord.), *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, cit., pp. 273-330 y CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho Comparado*, cit., pp. 57 y ss.

pactos entre los distintos estados de EE.UU., para evitar, a la postre, la incertidumbre e inseguridad imperante en tal momento en esta materia³³³.

En este sentido, su Preámbulo apuntaba que “[t]he number of marriages between persons previously married and the number of marriages between persons each of whom is intending to continue to pursue a career is steadily increasing. For these and other reasons, it is becoming more and more common for persons contemplating marriage to seek to resolve by agreement certain issues presented by the forthcoming marriage. However, despite a lengthy legal history for these premarital agreements, there is substantial uncertainty as to the enforceability of all, or a portion, of the provisions of these agreements and significant lack of uniformity of treatment of these agreements among the states. The problems caused by this uncertainty and nonuniformity are greatly exacerbated by the mobility of our population. Nevertheless, this uncertainty and nonuniformity seem reflective not so much of basic policy differences between the states but rather a result of spasmodic, reflexive response to varying factual circumstances at different times. Accordingly, uniform legislation conforming to modern social policy which provides both certainty and sufficient flexibility to accommodate different circumstances would appear to be both a significant improvement and a goal realistically capable of achievement”.

³³³ Al tratarse de un instrumento jurídico de mínimos, los distintos estados de EE.UU. tenían la oportunidad de implementar lo dispuesto en la UPAA, con la posibilidad de introducir variaciones mediante leyes estatales propias. En 2009, 31 Estados habían adoptado el UPPA (Arizona, Arkansas, California, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Florida, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Mexico, North Carolina, North Dakota, Oregon, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Texas, Utah, Virginia, West Virginia y Wisconsin): *vid.* CURRY, *Uniform Premarital Agreement Act and Its Variations throughout the States*, cit., pp. 359 y ss. En consecuencia, el objetivo de armonizar las distintas legislaciones parecía, a grandes rasgos, haberse alcanzado.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

El ámbito de aplicación de la UPAA se centró, en exclusiva, en los *premarital agreements*, esto es, en los pactos pre-nupciales, y su eje giró en torno a los artículos 2, 3 y 6, sin perjuicio de la importancia que pudiesen tener otros artículos. Así, el artículo 2 recogió, por primera vez, los requisitos formales de este tipo de acuerdos; el artículo 3 se refirió a su contenido; y, el artículo 6, a la eficacia de los mismos.

Los requisitos formales establecidos por la UPAA consistían en la necesidad de que el pacto se celebrara por escrito y contara con la firma de ambas partes³³⁴. En relación con su contenido, con la UPAA quedaron delimitadas las materias que podían ser objeto de acuerdo entre las partes. Entre éstos, el aspecto que despertó más controversia fue el relativo a la posibilidad de modificar o eliminar la prestación compensatoria (*spousal support*) a través de este tipo de acuerdos³³⁵. Por lo que se refiere al artículo 6, éste estableció las condiciones bajo las cuales un acuerdo prematrimonial no podía considerarse eficaz. Esto es, aquellos supuestos que, con independencia del contenido, iban a carecer de eficacia³³⁶.

³³⁴ “A premarital agreement must be in writing and signed by both parties. It is enforceable without consideration”.

³³⁵ “(a) Parties to a premarital agreement may contract with respect to: (1) the rights and obligations of each of the parties in any of the property of either or both of them whenever and wherever acquired or located; (2) the right to buy, sell, use, transfer, exchange, abandon, lease, consume, expend, assign, create a security interest in, mortgage, encumber, dispose of, or otherwise manage and control property; (3) the disposition of property upon separation, marital dissolution, death, or the occurrence or non occurrence of any other event; (4) the modification or elimination of spousal support; (5) the making of a will, trust, or other arrangement to carry out the provisions of the agreement; (6) the ownership rights in and disposition of the death benefit from a life insurance policy; (7) the choice of law governing the construction of the agreement; and; (8) any other matter, including their personal rights and obligations, not in violation of public policy or a statute imposing a criminal penalty. (b) The right of a child to support may not be adversely affected by a premarital agreement”.

³³⁶ “(a) A premarital agreement is not enforceable if the party against whom enforcement is sought proves that (1) that party did not execute the agreement voluntarily; or (2) the agreement was unconscionable when it was executed and, before execution of the agreement, that party: (i) was not provided a fair and reasonable disclosure of the property or financial obligations of the other party; (ii) did not voluntarily and expressly waive, in writing, any right to disclosure of the property or financial obligations of the other party beyond the disclosure provided;

La aprobación de la UPAA supuso un avance significativo a favor de una mayor uniformidad. En otro orden de cosas, la UPAA conllevó que el matrimonio pasara a ser concebido como una institución en la que era admisible la autonomía privada³³⁷.

No obstante, la propuesta de la UPAA no estuvo exenta de críticas. En particular, se criticaron, por un lado, las materias objeto de acuerdo, pues se echaba en falta la referencia a los acuerdos relativos a los hijos, del nuevo matrimonio o de anteriores y, por otro lado, su reducido ámbito de aplicación, pues éste optó por no incluir ni los pactos post-nupciales, ni los *separation agreements*, ni los acuerdos entre parejas en situación convivencial asimilable al matrimonio³³⁸.

1.2. Los *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations* de 2002

Los *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations* (*ALI Principles*) fueron publicados por el *American Law Institute* en 2002 con el objetivo de desarrollar un trabajo completo en el ámbito del derecho patrimonial de la familia que facilitara a los distintos estados de EE.UU. el camino a seguir. Se trata de un voluminoso tratado que

and (iii) did not have, or reasonably could not have had, an adequate knowledge of the property or financial obligations of the other party. (b) If a provision of a premarital agreement modifies or eliminates spousal support and that modification or elimination causes one party to the agreement to be eligible for support under a program of public assistance at the time of separation or marital dissolution, a court, notwithstanding the terms of the agreement, may require the other party to provide support to the extent necessary to avoid that eligibility. (c) An issue of unconscionability of a premarital agreement shall be decided by the court as a matter of law”.

³³⁷ *Vid.* BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p. 161: “[t]he image of marriage that one might take from someone as well as from the UPAA approach to premarital agreements... [i]s the one of an institution subject to substantial private ordering”.

³³⁸ El conjunto de críticas mencionadas dieron lugar a la aprobación de la UPMAA, citada con anterioridad. Al respecto, *vid.* ATWOOD/BIX, *A New Uniform Law for Premarital and Marital Agreements*, cit.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

cuenta con siete capítulos³³⁹ y que, aún sin tener carácter normativo, ha influenciado sobremanera a los juristas norteamericanos, así como a algún legislador europeo³⁴⁰.

Es el capítulo siete, titulado *Agreements*, el que se refiere a los acuerdos que celebran las partes para regular las consecuencias de su eventual ruptura. En particular, éste se subdivide en cuatro partes (o *topics*): *Introductory provisions*, *Requirements for an enforceable agreement*, *Rules concerning particular terms* y *Separation agreements*, de tal forma que una parte de las críticas que la UPAA había recibido quedaron superadas³⁴¹. A diferencia de la UPAA, en los *ALI Principles* no hay un artículo dedicado al contenido o materia susceptible de pacto con ocasión de la crisis. Sin embargo, se observa una mayor atención a los temas no tratados en la UPAA en torno, en primer lugar, a los requisitos para su validez al tiempo de la celebración y, en segundo lugar, sobre los requisitos para su eficacia al tiempo en que éstos han de surtir efectos.

³³⁹ Capítulo primero: *Introduction*; capítulo segundo: *The allocation of custodial and decisionmaking responsibility for children*; capítulo tercero: *Child support*; capítulo cuarto: *Division of property upon dissolution*; capítulo quinto: *Compensatory spousal payments*; capítulo sexto: *Domestic partners*; y capítulo séptimo: *Agreements*.

³⁴⁰ Al respecto, *vid.* James H. DIFONZO, “Towards a unified field theory of the family: the American Law Institute’s Principles of the Law of Family Dissolution”, *Brigham Young University Law Review*, núm. 3, 2001, pp. 923-960; Robert J. LEVY, “Pre-nuptial contracts: The American Law Institute’s Principles of Family Dissolution”, a Miquel MARTÍN-CASALS/Jordi RIBOT (eds.), *The Role of Self-determination in the Modernisation of Family Law in Europe*, 2006, pp. 81-87; Allen M. PARKMAN, “The ALI principles and marital quality”, *Duke Journal of Gender Law and Policy*, Vol. 8, 2001, pp. 157-166.

³⁴¹ Todavía se echaba en falta la referencia a acuerdos relativos a los hijos, del nuevo matrimonio o de anteriores, pues la secc. 7.06 del capítulo séptimo seguía previendo que un pacto en relación con los hijos no iba a considerarse válido. En cambio, las secc. 7.02 a 7.08 pasaron a ser aplicables a los *premarital* y a los *marital agreements* e, incluso, a las parejas en situación convivencial asimilable al matrimonio: *vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 947. Además, una parte del capítulo (*topic 4: Separation Agreements*) se destinó en exclusiva a los acuerdos celebrados una vez la ruptura *de facto* ya ha ocurrido: *vid.* ANGUITA VILLANUEVA, *Acuerdos prematrimoniales: del modelo de Estados Unidos de América a la realidad española*, cit., p. 25.

Por un lado, los requisitos para la validez del pacto al tiempo de su celebración quedaron contenidos en la sección 7.04. En este sentido, el acuerdo debía presentarse por escrito y firmarse por ambas partes sin que ninguna de ellas hubiese visto viciado su consentimiento (apartados 1 y 2); debía celebrarse al menos con 30 días de antelación al matrimonio (apartado 3a); ambas partes debían haber tenido la posibilidad de contar con asesoramiento legal independiente y, de no recibirlo, el acuerdo debía ser totalmente comprensible (apartado 3b y 3c); y, se debía revelar aquella información patrimonial que podía tener cierto impacto sobre el acuerdo (apartado 5)³⁴². Cabe mencionar que la no constatación de estos requisitos no implicaba *per se* la invalidez del acuerdo suscrito entre las partes³⁴³.

Por otro lado, la sección 7.05 estableció los requisitos de eficacia para el caso en que las partes pretendieran invocar el contenido del acuerdo tras la crisis matrimonial. En este punto, los *ALI Principles* recogieron el criterio de la “injusticia substancial” (*substantial injustice*) en la aplicación del acuerdo para declarar su ineficacia. Así, quedaron determinadas una serie de situaciones, alegables por la parte que pretendiera impugnar el pacto³⁴⁴, susceptibles de dar lugar a su ineficacia: el paso de un determinado número de años desde la celebración del pacto; el nacimiento o adopción de un hijo; y, un cambio de circunstancias no previsto en el momento de la celebración

³⁴² Traducción propia.

³⁴³ *Vid.* el caso *Friedlander v. Friedlander* (80 Wash.2d 293 [1972]) como ejemplo de que aunque no se revele toda la información patrimonial el pacto puede desplegar eficacia: “This is not to say that she must know the *exact* financial status of his resources. However, she must at least have a full and fair disclosure of all material facts relating to the amount, character and value of the property involved so that she will not be prejudiced by the lack of information, but can intelligently determine whether she desires to enter the prenuptial contract”.

³⁴⁴ No obstante, los *ALI Principles* optan por invertir la carga de la prueba, pues la sitúan en la parte que pretende hacer valer el acuerdo. En este sentido, el apt. 2 establece: “A court should consider whether enforcement of an agreement would work a substantial injustice if, and only if, the party resisting its enforcement shows that one or more of the following have occurred since the time of the agreement’s execution (...)”.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

del acuerdo con un impacto sustancial en las partes o en sus hijos (apartados 2a, 2b y 2c)³⁴⁵.

Asimismo, los *ALI Principles* establecieron los criterios de apreciación de las pruebas por parte del juez a la hora de determinar si se estaba ante la presencia de una “injusticia sustancial”. En este sentido, el juez debía considerar: la magnitud de la disparidad entre las consecuencias pactadas y las legales; las diferencias existentes entre si se aplicaba el acuerdo y si la parte no se hubiese casado; si la finalidad del acuerdo fue proteger a terceros, si la misma continúa siendo relevante y si el acuerdo fue razonablemente diseñado para servir a ese propósito; y, por último, el impacto de la aplicabilidad del acuerdo a los hijos (apartados 3a, 3b, 3c y 3d)³⁴⁶.

En conclusión, los *ALI Principles* incorporaron los criterios que habían venido aplicando los tribunales en los últimos años³⁴⁷, cosa que comportó un avance considerable en esta materia. Es más, con los *ALI Principles* quedaron establecidas de forma clara y sintetizada las dos ocasiones en que este tipo de acuerdos han de ser controlados o, en otras palabras, los dos controles que este tipo de acuerdos han de superar: el control de validez, al tiempo de su celebración, y el control de eficacia, al pretenderse su cumplimiento³⁴⁸.

³⁴⁵ Traducción propia.

³⁴⁶ Traducción propia.

³⁴⁷ Vid. Judith YOUNGER, “Antenuptial Agreements”, *William Mitchell Law Review*, Vol. 28, núm. 2, 2001-2002, p. 719.

³⁴⁸ Estos dos controles han sido incorporados por el legislador catalán en el art. 231-20 CCCat. En particular, MEDINA ALCOZ, *Los acuerdos prematrimoniales: análisis de su tipología, validez y eficacia en el ámbito del derecho civil común*, cit., p. 295, se refiere al segundo control como “control de inclusión”. En derecho comparado, se refieren a los mismos como *procedural safeguards* y *judicial control*. En particular, Jens M. SCHERPE, “Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras Radmacher c. Granatino. Equidad, libertad y ‘elementos extranjeros’”, *InDret*, núm. 2, 2012, pp. 8 y ss. distingue, en la misma línea, dos tipos de protección de la parte débil: la protección de la autonomía o “unconscionability of dealings”, al tiempo de celebración del pacto, y la protección respecto de la autonomía o “unconscionability of outcomes”, al tiempo de ejecución del pacto.

2. La recepción europea

En la actualidad, la mayor parte de las jurisdicciones europeas –del *civil law* o del *common law*³⁴⁹– admiten los pactos en previsión de ruptura matrimonial, ya sean celebrados con anterioridad o posterioridad al matrimonio³⁵⁰. Si bien es cierto que la manera en que se conciben este tipo de acuerdos por unas y otras resulta a primera vista dispar, las diferencias materiales o en cuanto a sus resultados no son tan remarcables³⁵¹. Así, mientras que en las jurisdicciones del *civil law* los pactos en previsión de divorcio son, en principio, vinculantes y ejecutables y están previstos, de un modo u otro, en la mayoría de ocasiones, en los códigos civiles correspondientes, en las jurisdicciones del *common law*, por el contrario, la admisión de este tipo de acuerdos

³⁴⁹ En este ámbito del derecho de la familia existen importantes diferencias estructurales entre las jurisdicciones del *common law* y las del *civil law*: *vid.* LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., pp. 452-456.

³⁵⁰ *Vid.* Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *European Family Law in Action: Property Relations between Spouses*, Vol. IV, Intersentia, Antwerpen, 2009, pp. 1.131 y ss., donde se da cuenta del estado de la cuestión en las distintas jurisdicciones de Europa: Austria (prematrimoniales: par. 1217 CC austriaco; postmatrimoniales: par. 80-97 CC austriaco); Bélgica (prematrimoniales: art. 1392 CC belga); Dinamarca (prematrimoniales y postmatrimoniales: par. 28, 28a, 28b y 30); Finlandia (postmatrimoniales: par. 41 *Finnisch Marriage Act*); Francia (postmatrimoniales: art. 1396 párrafo 6 CC francés); Alemania (prematrimoniales y postmatrimoniales: § 1408 BGB); Hungría (prematrimoniales y postmatrimoniales: § 27 par. 2 *Hungarian Family Act*); Países Bajos (prematrimoniales y postmatrimoniales: art. 1:1114 CC holandés); Noruega (prematrimoniales y postmatrimoniales: capítulo 9 *Norwegian Marriage Act*); Lituania (prematrimoniales y postmatrimoniales: art. 3102 CC lituano); Malta (prematrimoniales: arts. 1236, 1237 y 1240 CC maltés; postmatrimoniales: art. 1244 CC maltés); Portugal (prematrimoniales: art. 1698 CC portugués); Suecia (prematrimoniales y postmatrimoniales: capítulo 7 § 3 par. 1 *Swedish Marriage Code*), entre otras.

³⁵¹ *Vid.* Jo MILES/Jens M. SCHERPE, “The future of family property in Europe”, en Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Cambridge, 2011, p. 430; DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., p. 72: “(...) the gap between the English and the continental European approach has narrowed considerably (...)”.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

se ha visto tradicionalmente cuestionada, y su admisión ha venido dada a través de resoluciones judiciales³⁵².

³⁵² En este sentido, para las jurisdicciones del *common law*, *vid.* la ya citada decisión de la *Supreme Court* en el caso *Radmacher v Granatino* ([2010] UKSC 42), en el Reino Unido y Gales, que supuso un cambio de paradigma a favor de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. Los hechos que dieron lugar a este caso fueron los siguientes: Katrin Radmacher, de nacionalidad alemana, y Nicholas Granatino, de nacionalidad francesa, contrajeron matrimonio en Londres en noviembre de 1998, previa celebración de un acuerdo en el que determinaron anticipadamente los efectos de una eventual ruptura de su matrimonio. Katrin Radmacher, que vivía en el seno de una familia extraordinariamente adinerada, tenía entonces 29 años y disponía ya de un considerable patrimonio; ello sin perjuicio de las expectativas sucesorias que, precisamente, sus padres condicionaron a la firma del referido acuerdo prematrimonial. Por su parte, Nicholas Granatino trabajaba en Londres para JP. Morgan & Co., donde no sólo obtenía elevados ingresos sino que a sus 27 años contaba con excelentes posibilidades de proyección profesional. El acuerdo prematrimonial fue otorgado en Alemania, en escritura pública, cuatro meses antes de la boda. Las partes dispusieron en dicho documento que los efectos de su matrimonio se regirían por el derecho alemán y, sobre esa base, optaron por el régimen económico conyugal de separación de bienes del BGB y, además, renunciaron expresamente, dentro de los límites establecidos al efecto por el referido cuerpo legal, a reclamarse alimentos o cualquier tipo de compensación económica en caso de divorcio. Así pues, el acuerdo significaba la exclusión de todo tipo de beneficio entre ellos durante el matrimonio y tras su extinción. Una vez casados, Radmacher y Granatino establecieron su residencia familiar en Londres en una finca propiedad de la mujer. En el año 2003, Granatino abandonó voluntariamente su trabajo en el sector financiero e inició una estancia de investigación en la Universidad de Oxford con el objetivo de doctorarse en biotecnología y poder ampliar sus posibilidades en el mercado laboral. Las continuadas ausencias del hogar familiar por parte de éste desencadenaron una crisis de su matrimonio. Así, las partes se separaron en octubre de 2006 y se divorciaron en julio de 2007, después de ocho años de matrimonio y dos hijas en común. El proceso matrimonial, que se inició con la demanda interpuesta en Londres por la mujer, se desarrolló en esta ciudad conforme al derecho inglés. La cuestión central del proceso pasó por determinar hasta qué punto el acuerdo prematrimonial, invocado por Katrin Radmacher, debía influir en la determinación de los efectos económicos del divorcio. La *High Court* dispuso que el acuerdo debía tener un peso muy reducido en y, en consecuencia, accedió a casi todo lo pedido por el demandante (esto es, £5,5 millones, sin perjuicio de las cantidades que específicamente se le concedieron para el mantenimiento de sus hijas (£35.000 por año e hija) hasta que concluyesen su educación). Por el contrario, la *Court of Appeal* estimó el recurso interpuesto con éxito por Katrin Radmacher sobre la base de que las objeciones relativas a la falta de asesoramiento legal y de información patrimonial opuestas por su marido no constituían un factor determinante para restar valor al acuerdo. En efecto, la *Court of Appeal* consideró que debía darse mayor peso a lo pactado por los litigantes antes de su boda. La *Supreme Court* confirmó la decisión de la *Court of Appeal*.

En cualquier caso, todos los ordenamientos comparten la idea de que este tipo de acuerdos solamente pueden ser tenidos en cuenta en la medida en que sean justos. Y precisamente, por este motivo, no estamos ante dos modos opuestos de concebir los pactos como instrumento para prever con carácter anticipado las eventuales consecuencias económicas de una ruptura del matrimonio. En efecto, y a pesar de las diferencias de regulación en sede de formación de los pactos, todas las jurisdicciones admiten que un acuerdo alcanzado por las partes en ejercicio de su autonomía privada en vistas a una situación hipotética y lejana y, a menudo, bajo una presión emocional, pueda convertirse con el tiempo en un acuerdo no deseado que perjudique gravemente a los cónyuges o, en particular, a uno de ellos, legitimándolo, en tal caso, para la impugnación del acuerdo en cuestión.

Con todo, aunque en cada ordenamiento pueda variar qué se entiende por un resultado justo derivado del pacto –pues se trata de un concepto altamente influenciado por la situación legal, histórica y social de cada ordenamiento–, todos ellos parecen resolver estas controversias de conformidad con los principios básicos inspiradores de las normas propias del derecho de la familia, en sede de consecuencias económicas de una separación o divorcio³⁵³.

2.1. El divorcio unilateral sin causa y sus efectos

La aprobación de la Ley 15/2005³⁵⁴ y, por tanto, la introducción del divorcio unilateral sin causa en el ordenamiento jurídico español, trajo

³⁵³ *Vid.* BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European family law regarding divorce and maintenance between former spouses*, cit., pp. 77 y ss., 112 y ss.

³⁵⁴ BOE núm. 163, de 9.7.2005. Sobre la reforma de 2005, *vid.*, entre otras, las obras generales siguientes: ORTUÑO MUÑOZ, *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, cit.; GUILARTE GUTIÉRREZ, *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: Ley 15/2005, de 8 de julio*, cit. Al respecto, MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 84, apunta una idea con la que coincide: “[l]a progresiva desregulación no debiera traducirse en una desprotección por parte de los poderes

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

consigo un cambio estructural en la manera de concebir la institución conyugal, que planteó la oportunidad de profundizar en el ámbito de la autonomía privada de los cónyuges en el terreno económico para evitar que de la ruptura se deriven consecuencias indeseables³⁵⁵, en un momento en que el modelo tradicional de familia había sido superado³⁵⁶.

El nuevo régimen de separación y divorcio adoptó una perspectiva absolutamente flexible en cuanto al abandono de la obligación de acreditar una causa en concreto a la hora de querer poner fin al matrimonio³⁵⁷. De este modo, se logró reforzar el principio de libertad de los cónyuges en el matrimonio en la medida en que la continuación de la convivencia pasó a depender, única y exclusivamente, de la voluntad individual de cada uno de ellos.

públicos, sino en la concesión de un margen de libertad para que cada matrimonio adquiriera su propio significado”.

³⁵⁵ Por esta razón, algunos autores establecen una relación causa-efecto entre la introducción del divorcio unilateral sin causa y la admisión de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. En EE.UU., la admisibilidad de los pactos en previsión de ruptura matrimonial, alrededor de los años 80, estuvo claramente influida por la adopción, en 1969, de un sistema de divorcio sin culpa. En este sentido, *vid.* FRANCK, *So hedge therefore, who join forever: understanding the interrelation of no-fault divorce and premarital contracts*, cit., pp. 235-276. Entre los autores españoles que así lo hacen constar, entre otros: EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 4552; MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 86; Francesc VEGA SALA, “Comentario al artículo 231-20”, en ROCA TRIAS/ORTUÑO MUÑOZ (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 643; MEDINA ALCOZ, *Los acuerdos prematrimoniales: análisis de su tipología, validez y eficacia en el ámbito del derecho civil común*, cit., p. 283.

³⁵⁶ *Vid.* José Luís LACRUZ BERDEJO, *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Civitas, Madrid, 1975, pp. 31 y ss. En EE.UU., esta análoga evolución social la recogen, entre otros, Margaret F. BRINIG/June CARBONE, “The reliance interest in marriage and divorce”, *Tulane Law Review*, Vol. 62, núm. 5, 1987-1988, pp. 858 y ss.

³⁵⁷ España no ha sido el único ordenamiento jurídico que ha pasado de un sistema de divorcio con culpa a un divorcio sin culpa. Sin embargo, en el ámbito europeo, España cuenta con uno de los sistemas jurídicos más liberales. *Vid.* Josep FERRER RIBA, “Same-sex Marriage, Express Divorce and Related Developments in Spanish Marriage Law”, *International Family Law*, núm. 139, 2006, p. 142 y ALASCIO CARRASCO/MARÍN GARCÍA, *With or without you: regulation of divorce and incentives; economic analysis of no-cause divorce*, cit., p. 180.

Como consecuencia, la introducción del divorcio unilateral sin causa comportó un cambio de paradigma que condujo a reforzar la perspectiva de que los cónyuges debían poder fijar sus preferencias en cuanto a los efectos de una eventual ruptura matrimonial futura, en tanto que ésta estaba ahora sometida solo a su libre voluntad. Asimismo, la liberalización de los requisitos de acceso al divorcio coincidió con un gran aumento del número de divorcios –tanto contenciosos como de mutuo acuerdo³⁵⁸– con respecto al número de separaciones, al no ser ésta ya un paso previo para la extinción del vínculo³⁵⁹. Paralelamente el número de parejas de hecho ha ido también en aumento³⁶⁰ y la celebración de matrimonios ha disminuido³⁶¹. Todo ello, junto con una posible constatación emergente de la falta de incentivos para dedicarse de manera prioritaria a la familia³⁶². En efecto, existen razones que permiten pensar en una

³⁵⁸ En 2006, por ejemplo, se produjeron en España un total de 126.952 divorcios, respecto de los 72.848 producidos el año anterior. No obstante, esta tendencia creciente parece que se ha visto reducida como consecuencia del impacto de la crisis económica (Fuente: INE). En esta dirección, *vid.* los siguientes artículos: [La crisis reduce los divorcios](#), *El País*, 12.4.2010; [La crisis reduce el número de divorcios en España](#), *El Mundo*, 24.7.2012; [El número de divorcios desciende a niveles de 2002 debido a la crisis](#), *ABC*, 23.7.2012. Por otro lado, la tendencia decreciente en el número de divorcios puede ser debida al aumento de la convivencia en pareja estable. De hecho, en los 10 últimos años se ha producido un incremento muy significativo del número de parejas de hecho. Así, en las parejas de hecho con sus dos miembros solteros el incremento ha sido del 249,5% ([Nota de prensa del INE, Censos de población y viviendas 2011](#), de 12.12.2013).

³⁵⁹ Los divorcios representaron en 2013 el 95'01% de las rupturas matrimoniales, frente al 4'9% de las separaciones y el 0,1% de las nulidades ([Nota de prensa del INE, Estadística de nulidades, separaciones y divorcios](#), de 22.10.2014).

³⁶⁰ *Vid.* nota anterior relativa al incremento del número de parejas de hecho.

³⁶¹ El número de matrimonios ha presentado una tendencia decreciente. Así, mientras que en 1996, se celebraron en España un total de 194.084, en 2013, el total de matrimonios celebrados fue de 153.375 (Fuente: INE). *Vid.* también el siguiente artículo: [Los matrimonios se reducen casi a la mitad en España en los últimos 35 años](#), *EuropaPress*, 15.3.2013.

³⁶² Antony W. DNES, “Marriage contracts”, en *Contract Law and Economics, Encyclopedia of Law and Economics*, 2ª ed, p. 877, constató las mismas consecuencias en EE.UU. y, ante ellas, se preguntó si el matrimonio, en su estado actual, se correspondía con los deseos de la sociedad, o si, en realidad, un sistema matrimonial

potenciación de la faceta individualista de cada cónyuge frente a la comunidad familiar³⁶³, fomentándose así la autonomía de cada uno en detrimento de la tradicional interdependencia.

Más allá, el principal efecto a largo plazo de la reforma de 2005 fue la comprobación de un cambio radical de la institución matrimonial y, en particular, un cambio sobre qué es lo que los potenciales cónyuges esperan del matrimonio³⁶⁴. En esencia, el matrimonio como institución ha evolucionado de una regulación imperativa a una regulación contractual, caracterizada por ofrecer un amplio margen para la libertad de autorregulación de los cónyuges³⁶⁵.

mucho más flexible podía ser útil en tal contexto, teniendo siempre en cuenta los límites a respetar.

³⁶³ Vid. MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 34; ALASCIO CARRASCO/MARÍN GARCÍA, *With or without you: regulation of divorce and incentives; economic analysis of no-cause divorce*, cit., p. 185, quienes apuntan que el hecho de que la mujer invierta en su propia carrera profesional habida cuenta de que el matrimonio puede llegar a su fin en cualquier momento es una conducta eficiente, pues en caso de crisis, tendrá menos problemas para hacerle frente y salir airoosamente de esa situación. En EE.UU., *vid.*, entre otros, ELLMAN, *The Theory of Alimony*, cit., p. 42; June CARBONE, “Economics, feminism, and the reinvention of alimony: a reply to Ira Ellman”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 43, núm. 5, 1990, p. 1492; LANDES, *Economics of alimony*, cit., p. 44.

³⁶⁴ Vid. ALASCIO CARRASCO/MARÍN GARCÍA, *With or without you: regulation of divorce and incentives; economic analysis of no-cause divorce*, cit., p. 189.

³⁶⁵ Que el matrimonio es un contrato ha sido sostenido por la doctrina española: *vid.* entre otros, CARRASCO PERERA, *Derecho de familia: casos, reglas, argumentos. Un manual para estudiantes de toda condición*, cit., p. 51; MEDINA ALCOZ, *Los acuerdos prematrimoniales: análisis de su tipología, validez y eficacia en el ámbito del derecho civil común*, cit., p. 283; SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 329, afirma que “[i]ncluso en el vigente art. 231-2.1 (frente al Proyecto publicado en el BOPC, núm. 384, de 19.1.2009), no se habla del matrimonio como institución, sin perjuicio de seguir siendo uno de los estados civiles por antonomasia”. En derecho comparado, *vid.* SCOTT, Elizabeth S./SCOTT, Robert E., “Marriage as a relational contract”, *Virginia Law Review*, Vol. 84, núm. 7, 1998, pp. 1225-1334; Barbara Ann ATWOOD, “Marital contracts and the meaning of marriage”, *Arizona Law Review*, Vol. 54, 2012, pp. 31 y ss.

Asimismo, la reforma de 2005 acentuó dos efectos negativos identificados por el análisis económico del derecho como problemas de señalización y como comportamientos oportunistas³⁶⁶.

ALASCIO y MARÍN³⁶⁷ destacan ambos efectos. Por un lado, en relación con los problemas de señalización, consideran que “[l]a reducción de barreras al divorcio (...) afecta a la calidad de las señales que los futuros contrayentes se envían”, y en consecuencia, “(...) aumenta la incertidumbre respecto del nivel de compromiso que quiere adquirir cada miembro de la pareja, ya que la posibilidad de divorcio unilateral y acausal difumina la función señalizadora de la voluntad de casarse”³⁶⁸.

Por otro lado, distinguen dos tipos de comportamientos oportunistas: aquel que “(...) ocurre cuando una de las partes se aprovecha de la inversión específica del otro” y aquel que “(...) ocurre cuando el nivel de esfuerzo de una de las partes es inferior al que la otra esperaba”. El que nos interesa aquí es el primer tipo de oportunismo mencionado, pues es el que realmente se vio incrementado tras la aparición del divorcio unilateral sin causa, puesto que la eliminación de barreras al divorcio facilitaba la salida del matrimonio del cónyuge oportunista. Por el contrario, el segundo tipo de oportunismo mencionado se vio reducido, ya que una vez detectada la falta de esfuerzo, el cónyuge insatisfecho podía obtener el divorcio enseguida.

En este sentido, los posibles problemas de oportunismo que se derivaron de la aprobación de la Ley 15/2005 se daban en aquellos

³⁶⁶ Vid. ALASCIO CARRASCO/MARÍN GARCÍA, *With or without you: regulation of divorce and incentives; economic analysis of no-cause divorce*, cit., pp. 186 y ss. En derecho comparado, vid. FRANCK, *So hedge therefore, who join forever: understanding the interrelation of no-fault divorce and premarital contracts*, cit., p. 235; COHEN, *Marriage, Divorce and Quasirents; or I Gave Him the Best Years of my Life*, cit., p. 287 y ss.

³⁶⁷ Vid. ALASCIO CARRASCO/MARÍN GARCÍA, *With or without you: regulation of divorce and incentives; economic analysis of no-cause divorce*, cit., p. 190.

³⁶⁸ Vid. Robert RWOTHORN, “Marriage as a signal”, en DNES/ RWOTHORN (eds.), *The Law and Economics of Marriage and Divorce*, cit., pp. 132-156; SMITH, *The Law and Economics of Marriage Contracts*, cit., p. 219.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

tipos de matrimonios en los que cada cónyuge realizaba inversiones específicas asimétricas o decidía invertir en bienes específicos diferentes³⁶⁹, esto es, en la mayor parte de matrimonios tradicionales. No resulta paradójico afirmar que en éstos la tendencia generalizada es que la mujer renuncie a su carrera profesional para tener hijos y cuidarlos, y para asumir en mayor proporción las tareas del hogar, mientras que el marido se beneficia del cuidado prestado por su mujer para la familia, sin dejar de invertir en su carrera profesional³⁷⁰. Esta tradicional estructura familiar da lugar a que las inversiones y beneficios de uno y otro se produzcan en momentos distintos: la mujer realiza un sacrificio inicial a cambio de beneficios futuros, y el marido obtiene beneficios de entrada y asume las cargas más tarde. El comportamiento oportunista tendrá lugar en este escenario, cuando el marido inste el divorcio, habiendo disfrutado de los frutos de la inversión específica realizada por su mujer, pero no a la inversa³⁷¹.

A pesar de la existencia de estos cambios normativos y sociológicos de todo orden, el legislador estatal de 2005 no aprovechó la reforma para avanzar un paso más y dar reconocimiento expreso a la facultad de los cónyuges, o futuros cónyuges, de predeterminar los efectos de una eventual ruptura de su matrimonio a través de pactos celebrados con anterioridad a la crisis del matrimonio, singularmente en materia de prestación compensatoria.

³⁶⁹ En este sentido, uno de ellos se especializa en el sector de mercado y el otro en el sector de “no mercado”: *vid.* ALASCIO CARRASCO/MARÍN GARCÍA, *With or without you: regulation of divorce and incentives; economic analysis of no-cause divorce*, cit., pp. 182 y ss.

³⁷⁰ *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 71.

³⁷¹ COHEN, *Marriage: the Long-term Contract*, cit., p. 25, califica esta transferencia de riqueza como una cuasi renta, definida como la diferencia entre el valor de los bienes específicos dentro del matrimonio y fuera de él. El valor de los bienes de “no mercado” fuera de ese matrimonio es cero. Por esta razón, la mujer sufre un coste irrecuperable o hundido, ya que ésta renunció a invertir en bienes de mercado y jamás volverá a hallarse en disposición de invertir en el sector de mercado con la misma intensidad que tuvo oportunidad justo después de casarse.

2.2. La previsión legal del art. 231-20 CCCat

Marcado por la fuerte influencia del modelo de los *ALI Principles*³⁷² y de otros desarrollos legislativos a nivel comparado, así como por el contexto de la introducción del divorcio unilateral sin causa por la Ley 15/2005, el legislador catalán sí optó, con carácter innovador, por la admisión expresa y regulación completa de los pactos en previsión de ruptura matrimonial en el Libro segundo del CCCat. En efecto, estos acuerdos se configuran como un instrumento útil en la medida en que ofrecen la posibilidad de que los cónyuges, o futuros cónyuges, configuren los efectos de una eventual crisis matrimonial en función de sus propios intereses y eviten así los resultados no deseados o situaciones un tanto llamativas que no tenían cabida bajo el régimen de separación o divorcio anterior. En este sentido, esta previsión representa una de las últimas manifestaciones del proceso de ampliación de la autonomía privada en el derecho de familia³⁷³, así como del interés por parte del legislador catalán de adaptarse de forma pionera a las nuevas tendencias y realidades familiares.

El Libro segundo del CCCat, a diferencia del CC³⁷⁴, dedica un artículo a los pactos en previsión de ruptura matrimonial³⁷⁵, que es también

³⁷² Así lo indican Miriam ANDERSON, “Marital Agreements: Spanish Case-Law v. the 2010 Catalan Reform”, en Alain-Laurent VERBEKE *et al.*, *Confronting the frontiers of Family and Succession Law: Liber amicorum Walter Pintens*, Vol. I, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 28, o CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho Comparado*, cit., p. 139. Estos principios han sido también acogidos en el Reino Unido y Gales: *vid.* al respecto, el caso *Radmacher v. Granatino* ([2010] UKSC 42) y el *Marital Property, Needs and Agreements*, núm. 343, de febrero de 2014); así como las obras siguientes: SCHERPE, *Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras Radmacher v. Granatino. Equidad, libertad y ‘elementos extranjeros’*, cit., pp. 1-24 y Silvia GASPAS LERA, “Los acuerdos prematrimoniales en el Derecho inglés. Validez, eficacia y discrecionalidad judicial”, *InDret*, núm. 3, 2012, pp. 1-25.

³⁷³ *Vid.* ROCA TRIAS, *El Llibre segon del Codi civil de Catalunya: panoràmica general*, cit., p. 517.

³⁷⁴ La ausencia de regulación codificada en el Derecho español no impide que los cónyuges, o quienes vayan a serlo en un futuro, hagan uso de su poder de autorregulación. La doctrina se ha venido pronunciando sobre su admisión: GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*,

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

aplicable, por remisión, a las parejas estables (*ex art. 234-5 CCCat*)³⁷⁶. En particular, estos acuerdos están regulados, desde una perspectiva global, en los distintos apartados del artículo 231-20 del CCCat. No obstante, esta disposición de carácter general se ve completada por

cit., pp. 95-121; GASPAR LERA, *Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad*, cit., pp. 1041-1074; Víctor MORENO VELASCO, “La validez de los acuerdos prematrimoniales”, *Diario La Ley*, núm. 7049, 2008, pp. 1-8; PÉREZ MARTÍN, *Pactos prematrimoniales: capitulaciones matrimoniales, convenio regulador, procedimiento consensual*, cit.; Cristóbal PINTO ANDRADE, *Pactos prematrimoniales en previsión de ruptura*, Bosch, Barcelona, 2010; Luis ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, “Acuerdos prematrimoniales. Hacia la validez de los pactos preventivos de la ruptura matrimonial”, *EconomistaJurist*, Vol. 16, núm. 118, 2008, pp. 18-31 y “La genérica validez de los pactos en previsión de la ruptura matrimonial”, *Revista de derecho de familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, núm. 49, 2010, pp. 63-74. Existen, también, ejemplos en la jurisprudencia: *vid. las ya citadas SSTS*, 1ª, de 22.4.1997 (RJ 1997\3251), de 17.10.2007 (RJ 2007\7307) y de 31.3.2011 (RJ 2011\3137).

³⁷⁵Además, el ordenamiento jurídico catalán, cuenta ya con cuatro pronunciamientos sobre la materia desde que los pactos en previsión de ruptura matrimonial han sido expresamente reconocidos por el legislador catalán: STSJC de 12.7.2012 (RJ 2012\10025), comentada en mi trabajo, “Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. Comentario a la STSJ de Cataluña (Sala Civil y Penal, Secc. 1ª) de 12.7.2012”, *InDret*, núm. 1, 2013, pp. 1-20; la SAP Girona (secc. 1ª) de 1.10.2013 (JUR 2013\356307), confirmada por la STSJC de 8.5.2014 (RJ 2014\4197); y la SAP Barcelona (secc. 18ª) de 14.10.2014 (JUR 2014\295508).

³⁷⁶ Para Ángel SERRANO DE NICOLÁS “Regulación codicial de los pactos en previsión de una ruptura matrimonial”, en PÉREZ DAUDÍ, *El proceso de familia en el Código civil de Cataluña: análisis de las principales novedades civiles y los aspectos fiscales*, cit., p. 22, “(...) la remisión expresa del art. 234-5 al 231-20 no puede entenderse de aplicación indiscriminada, sino que se aplicará lo previsto para el matrimonio a la pareja estable cuando se dé identidad de razón”; según Sergio LLEBARÍA SAMPER, “Comentario al artículo 234-5, en ROCA TRIAS/ORTUÑO MUÑOZ (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., por un lado, “[l]a norma incorpora, mediante la remisión interna, el contenido del artículo 231-20. Sin embargo, al estar previsto este para los cónyuges, habrá que adaptar su alcance. Así (...) tales pactos no pueden convenirse antes de la constitución de la pareja estable” (p. 956), y por otro lado, “(...) el alcance de la remisión al art. 231-20 tendrá que adaptarse, en cuanto al contenido de la función del notario (apdo. 2), a los efectos propios de la pareja estable” (p. 957). *Vid.*, también, Josep SOLÉ FELIU, “Comentario al artículo 234-5”, en EGEA I FERNÁNDEZ/FERRER RIBA (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, cit., pp. 558-560 y Sergio LLEBARÍA SAMPER, “Comentario al artículo 234-5”, en ROCA TRIAS/ORTUÑO MUÑOZ (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 956-957.

otros artículos en los que básicamente se delimita su alcance en lo relativo a distintas instituciones³⁷⁷.

Por lo que se refiere a los pactos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Libro segundo del CCCat, la disposición transitoria segunda de la ley mantiene su validez, siempre que cumplan con los requisitos que establecía la legislación en el momento de adoptarlos³⁷⁸, esto es, el artículo 15 CF³⁷⁹. A su vez, añade que si dicha legislación no amparaba el contenido de un pacto determinado, éste será igualmente eficaz si es válido de acuerdo con las disposiciones del CCCat³⁸⁰.

III. Ventajas e inconvenientes de los pactos en previsión de ruptura matrimonial

Los pactos en previsión de ruptura matrimonial son una opción práctica para configurar los efectos de una eventual crisis matrimonial, a cuyo respecto pueden identificarse ventajas e inconvenientes.

³⁷⁷ Los artículos a considerar serán: el art. 232-7 CCCat –en relación con la compensación por razón de trabajo–, el art. 233-5.3 CCCat –en materia de guarda y de relaciones personales con los hijos menores– el art. 233-16 CCCat –en relación con la prestación compensatoria– y el art. 233-21.3 CCCat– sobre la atribución o distribución del uso de la vivienda y sobre las modalidades de su uso–.

³⁷⁸ Vid. LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., pp. 467-468; Josep SOLÉ FELIU, “Comentario al artículo 231-20”, en EGEA I FERNÁNDEZ/FERRER RIBA (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, cit., pp. 146-161.

³⁷⁹ Vid. STSJC de 12.7.2012 (RJ 2012\10025) como supuesto en que la ley aplicable es el CF.

³⁸⁰ Vid. Albert LAMARCA I MARQUÈS, “Comentario a la disposición transitoria segunda”, en EGEA I FERNÁNDEZ/FERRER RIBA (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, cit., pp. 1104-1109.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

En particular, suelen identificarse cuatro grandes ventajas en relación con este tipo de acuerdos³⁸¹:

- 1) Estos pactos permiten pactar las consecuencias de una futura ruptura y, desde este punto de vista, contribuyen a que las decisiones tomadas por las partes sobre este extremo se acerquen más a sus preferencias o deseos que las derivadas de las previsiones legales o las decisiones de los tribunales³⁸². En otras palabras, estos acuerdos ofrecen la posibilidad de que las partes regulen su relación matrimonial y postmatrimonial según sus mutuas aspiraciones, intereses y valores, resultando así más comedido en sus términos y adaptada a las circunstancias de cada matrimonio³⁸³. Ponderados todos ellos, las partes pueden adaptar su particular situación de manera mucho más singularizada de lo que pueda hacerlo la ley, constreñida en este punto por su carácter de generalidad, logrando incluso, una mejoría en la calidad de su

³⁸¹ En derecho comparado, estas ventajas han sido identificadas por la doctrina: *vid.*, entre otros, AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 956; SMITH, *The Law and Economics of Marriage Contracts*, cit., p. 203; Robert H. MNOOKIN/Lewis KORNHAUSER, “Bargaining in the Shadow of the Law”, *Yale Law Journal*, Vol. 88, 1978-1979, p. 956 y ss.; BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., pp. 162 y ss.; Donna B. WEAVER, “The Collaborative law process for prenuptial agreements”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 4, núm. 3, 2004, p. 341. Entre los autores españoles que se han referido a las mismas destacan, entre otros: MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 80; María Dolores CERVILLA GARZÓN, “Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano”, *Diario La Ley*, núm. 8011, Secc. Doctrina, pp. 1-13; Beatriz ANOVEROS TERRADAS, “Ley aplicable a los pactos de renuncia anticipada a la compensación por trabajo y a la pensión compensatoria: una perspectiva interregional”, en Albert FONT I SEGURA (ed.), *La aplicación del Derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 137-160.

³⁸² Tesis defendida por el *Law and Economics*: *vid.* SMITH, *The Law and Economics of Marriage Contracts*, cit., p. 203; MNOOKIN/KORNHAUSER, *Bargaining in the Shadow of the Law*, cit., pp. 56 y ss.

³⁸³ *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 80.

- relación³⁸⁴, así como una maximización de la autonomía individual y del bienestar social³⁸⁵.
- 2) Los pactos en previsión de ruptura matrimonial hacen que los cónyuges adopten una actitud más consciente, reflexiva y realista hacia el matrimonio que, a la postre, suele reducir el riesgo de decisiones precipitadas y no informadas. En este sentido, habida cuenta de que las partes conocen las consecuencias económicas que eventualmente van a derivarse de la ruptura, éstas inician el matrimonio y la vida familiar pensando de forma más sensata, anticipando sus posibles contingencias y ajustando la convivencia y, en particular, las inversiones específicas que cada cónyuge realice en el matrimonio a los términos del pacto³⁸⁶.
 - 3) Estos pactos permiten que la tramitación de la crisis sea más ágil, puesto que el acuerdo ya existe en relación con muchos extremos y, además, existe una mayor voluntad hacia el cumplimiento de las consecuencias de la ruptura fruto de un pacto celebrado entre las partes implicadas. De este modo, se logra también un ahorro de los costes de la ruptura desde un punto de vista económico³⁸⁷.

³⁸⁴ CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano*, cit., p. 1, se atreve a decir que “(...) en esta parcela del Derecho (...) incluso un mal acuerdo, con voluntad de ser cumplido, es más efectivo que la mejor de las sentencias, dictadas al margen de la voluntad de los encargados de ponerlo en funcionamiento”.

³⁸⁵ *Vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 956; BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., pp. 162 y ss.; WEAVER, *The Collaborative law process for prenuptial agreements*, cit., p. 341.

³⁸⁶ *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 80 y AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 956.

³⁸⁷ *Vid.* Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO, “Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho Catalán”, *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 110, núm. 2, 2011, p. 351 y AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 956.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

- 4) Finalmente, otro aspecto que suele asociarse a los pactos en previsión de ruptura matrimonial es que con éstos se consigue una mayor seguridad jurídica y certeza sobre el futuro, lo que sin duda puede beneficiar las relaciones familiares, especialmente en aquellos casos en que la pareja presenta un elemento internacional o interregional³⁸⁸.

No obstante, estos pactos también dan lugar a la crítica. Son básicamente tres los inconvenientes identificados³⁸⁹:

- 1) Los detractores de este tipo de acuerdos consideran que éstos emiten *ab initio* señales negativas a la otra parte cuando ni siquiera se ha formalizado un proyecto de vida común, en la medida en que hacen cuestionar el grado de compromiso que se pretende adquirir con la unión, así como que incentivan el divorcio³⁹⁰.

³⁸⁸ Vid. AÑOVEROS TERRADAS, *Ley aplicable a los pactos de renuncia anticipada a la compensación por trabajo y a la pensión compensatoria: una perspectiva interregional*, cit., pp. 137-160; AÑOVEROS TERRADAS/GINÉS CASTELLET, *Los pactos en previsión de ruptura matrimonial como mecanismo de prevención y solución de posibles conflictos intraconyugales: una perspectiva sustantiva y conflictual*, cit., pp. 409 y ss.

³⁸⁹ En derecho comparado, estos inconvenientes han sido identificadas por la doctrina: *vid.*, entre otros, MARSTON, *Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements*, cit., p. 893; SMITH, *The Law and Economics of Marriage Contracts*, cit., pp. 213 y ss.; Jonathan HERRING, “Relational autonomy and family law”, en Julie WALLBANK *et al.*, *Rights, gender and family law*, Abingdon, England, 2010, capítulo 12, p. 269; FROMMER BROD, *Premarital Agreements and Gender Justice*, *Yale Journal Law & Feminism*, Vol. 229, 1994, pp. 238 y ss.; BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p. 203. Entre los autores españoles que se han referido a los mismos destacan, entre otros: EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., pp. 4559 y ss. y GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*, cit., p. 101.

³⁹⁰ Vid. MARSTON, *Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements*, cit., p. 893 y SMITH, *The Law and Economics of Marriage Contracts*, cit., p. 219. En contra de esta idea, DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., p. 85, cuando apunta: “[e]ncouraging couples to consider the consequences of a potential divorce before or after getting married does not encourage divorce, but might on the contrary even promote stability”.

- 2) Su admisión puede suscitar serias dudas en torno a su cumplimiento, ya que se fijan aspectos en orden a una situación más o menos hipotética y lejana, difícilmente pronosticables.
- 3) El argumento decisivo es el que hace referencia al hecho de que estos pactos plantean problemas de desequilibrio entre las partes³⁹¹. Como veremos, las diferencias entre las partes –salariales, básicamente, u otras inherentes al género- hacen que el poder de negociación y las habilidades de la parte débil –en muchas ocasiones, asociada con la mujer³⁹²- se vean reducidas y limitadas, y se produzcan situaciones de manipulación por parte del cónyuge fuerte sobre el cónyuge débil que incrementen la vulnerabilidad de este último.

En conclusión, estamos ante una herramienta que presenta tanto atributos positivos como negativos. Seguramente, los positivos son los que justifican el reconocimiento expreso de los pactos en previsión de ruptura matrimonial en el Libro segundo del CCCat y constituyen las principales razones por las que los cónyuges, o futuros cónyuges, recurren a los mismos. Sin embargo, las desventajas apuntadas y, en particular, la relativa al desequilibrio contractual o desigualdad negocial

³⁹¹ Vid. entre otros, EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., pp. 4559 y ss. y GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*, cit., p. 101; Montserrat TUR RACERO, “La Llei 25/2010, del 29 de juliol del llibre II del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família. Una lectura amb perspectiva de gènere”, *Activitat Parlamentària*, 2010, pp. 18-19. En derecho comparado, vid. MARSTON, *Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements*, cit., p. 894; HERRING, *Relational autonomy and family law*, cit., p. 269; entre otros.

³⁹² Vid. FROMMER BROD, *Premarital Agreements and Gender Justice*, cit., pp. 239: “(...) it becomes evident that premarital agreements generally disadvantage women”; “Premarital agreements adversely affect the economic and social well-being of many woman; they contribute to the financial vulnerability of woman as a class, and they magnify society’s unequal distribution of resources along gender lines”. En la misma línea, BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p. 203.

entre las partes que los suscriben, se configura como un elemento esencial a tener en cuenta en cada caso concreto³⁹³.

IV. Diferencias con los contratos patrimoniales

En la contratación entre cónyuges rigen las reglas generales de los contratos. Por esta razón, una de las cuestiones que los pactos en previsión de ruptura matrimonial plantean en la mayor parte de ordenamientos jurídicos que los reconocen es la posibilidad de trasladar en bloque los principios y las reglas del derecho de contratos al campo del derecho de familia. Sin embargo, parece que todos ellos coinciden en la conveniencia de poner límites a la translación plena en la medida en que se considera que este tipo de acuerdos presentan, al tiempo en que éstos se suscriben, características propias que justifican un tratamiento diferenciado con respecto al resto de contratos patrimoniales comunes³⁹⁴.

³⁹³ Como ejemplo específico, *vid.* capítulos séptimo y octavo de este trabajo.

³⁹⁴ No obstante, en EE.UU. destaca el caso *Simeone v. Simeone* (525 Pa. 30, 581 A.2d 162 [1990]), que se caracterizó porque abogó por dispensar a los acuerdos prematrimoniales un trato igual al que el Derecho preveía para cualquier contrato civil o mercantil. En este sentido, se defendía la aplicación, en bloque, de la normativa que se ocupa de los contratos en general. En este supuesto la *Supreme Court* de Pennsylvania reconoció la eficacia de un pacto pre-nupcial, firmado por las partes el mismo día de su boda, mediante el cual limitaban la cuantía a pagar a favor del cónyuge más necesitado en 200 dólares por semana, hasta el pago total máximo de 25.000 dólares. La esposa impugnó el pacto alcanzado por entender que su esposo no había llevado a cabo una efectiva revelación de la información patrimonial. Sin embargo, el tribunal rechazó tal pretensión y declaró la eficacia del acuerdo tras calificarlo como un contrato más, sin que existiera ninguna causa que justificase dotarlo de un régimen distinto, que no fuera el común a cualquier acuerdo contractual. Con posterioridad, esta idea fue superada. *Vid.* en este sentido, el caso *In re marriage of Bonds* (24 Cal.4th 1 [2000]). En este supuesto, el tribunal negó el carácter de contrato comercial que predicaba la doctrina de *Simeone v. Simeone* (525 Pa. 30, 581 A.2d 162 [1990]). Para llegar a esta conclusión, expuso las diferencias existentes entre los contratos usuales en el tráfico comercial y los acuerdos prematrimoniales que justificaban un diferente tratamiento. Entre otras afirmaciones, puede destacarse a modo de ejemplo la siguiente: “There also obvious differences between the remedies that realistically may be awarded with respect to commercial contracts and premarital agreements”.

En efecto, los pactos en previsión de ruptura matrimonial no pueden ser calificados de contrato patrimonial común³⁹⁵. Por razón del contenido y finalidad, de los sujetos, y del tiempo que suele transcurrir entre la estipulación y su exigencia, presentan características propias que justifican, como mínimo, la adaptación de las reglas generales de los contratos o, incluso, la creación de un conjunto de reglas distintas³⁹⁶.

En relación con su contenido y finalidad, los pactos en previsión de ruptura matrimonial ofrecen la oportunidad de que los cónyuges, o futuros cónyuges, tomen decisiones, según sus propias preferencias, sobre aquellos aspectos que resultan de una separación o divorcio, con la finalidad principal de proteger el patrimonio de uno de los cónyuges ante su posible redistribución una vez sobrevenida la ruptura. Se trata de materias singulares en relación con las habitualmente contenidas en un contrato patrimonial ordinario.

Por lo que se refiere a los sujetos, los pactos en previsión de ruptura matrimonial se suscriben por personas entre las que existe una relación de confianza que no suele existir, en todo caso, entre las partes de los contratos patrimoniales comunes, normalmente sociedades, en lugar de individuos, expertas en el mercado en el que

³⁹⁵ Vid. DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., p. 85; SCHERPE, *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., pp. 489. Con carácter general, los ordenamientos jurídicos ponen límites a la translación plena de los principios del derecho de contratos a este ámbito para poder así hacer compatible el reconocimiento de la autonomía privada y la protección de otros principios del ordenamiento jurídico que deben ser respetados, como, por ejemplo, la tutela de los miembros más vulnerables de la familia en sede de crisis.

³⁹⁶ Vid. DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., p. 87; Judith YOUNGER, "Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update", *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 8, 1992, pp. 3 y 4; AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., pp. 956-957. Un ejemplo es el requisito formal que el legislador catalán prevé para que un pacto en previsión de ruptura matrimonial sea válido. Vid., al respecto, CERVILLA GARZÓN *Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano*, cit., p. 11.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

participan³⁹⁷. Tal es la confianza depositada en el otro en sede de pactos en previsión de ruptura matrimonial, que éstos suelen asumir que comparten con su cónyuge, o futuro cónyuge, un interés mutuo y profundo por el bienestar del otro, expectativas que no se tienen en la generalidad de contratos patrimoniales. Además, esta especial relación suele ir acompañada, en la mayoría de los casos, de la constatación de una serie de especiales riesgos a que las partes hacen frente que conllevan una preocupación extra por parte del legislador, que no se observa en los contratos comunes.

Por último, en lo concerniente al tiempo, los pactos en previsión de ruptura son siempre acuerdos con vocación de futuro. En consecuencia, las partes conciben la disolución del vínculo como un evento con una probabilidad muy remota, hecho que las lleva a ser especialmente optimistas en la toma de decisiones. Además, la posibilidad de que eventos futuros imprevisibles conviertan el pacto en injusto o indeseable es mayor que en el resto de contratos.

En su conjunto, los pactos en previsión de ruptura matrimonial son menos estables que el resto de contratos³⁹⁸, y ello explica que la mayor parte de los ordenamientos jurídicos que los reconocen los sometan no solo a las normas generales de validez previstas para los contratos – con las precisas adaptaciones–, sino también a un conjunto de reglas específicas, focalizadas, en especial, en el proceso de formación del pacto³⁹⁹. En este sentido, el derecho catalán, en el artículo 231-20 CCCat incorpora una serie de garantías procedimentales previas (formales, temporales, de asesoramiento legal independiente y de información) y de control posterior del contenido, que permiten declarar la ineficacia de un pacto ante, por ejemplo, la modificación sobrevenida de las circunstancias, si dicha alteración convierte el pacto en gravemente perjudicial para una de las partes al tiempo de su

³⁹⁷ Vid. AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 986-987.

³⁹⁸ Vid. YOUNGER, *Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update*, cit., p. 4.

³⁹⁹ Para una perspectiva comparada, vid. SCHERPE, *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., pp. 489-501.

cumplimiento. Los requerimientos establecidos pretenden asegurar que el pacto fue celebrado con el consentimiento libre e informado de las partes y que la ejecución del acuerdo una vez sobrevenida la ruptura de los miembros de la pareja es justa.

V. Ámbito subjetivo

Un pacto en el que se determinan las consecuencias de una posible crisis matrimonial requiere que concurran a su otorgamiento las personas que están interesadas. Así pues, los sujetos implicados serán, para los pactos pre-nupciales, los futuros cónyuges y solo ellos, sin perjuicio de que, por razón de su falta de capacidad, puedan intervenir otras personas para dar su consentimiento (especialmente, los progenitores [*ex art. 211-7.2 CCCat*])⁴⁰⁰. Y, para el caso de los pactos post-nupciales, los cónyuges.

No obstante, la experiencia norteamericana permite afirmar que no todos los cónyuges, o futuros cónyuges, recurren a estos pactos. De hecho, su uso es más bien limitado y se reconduce a situaciones determinadas⁴⁰¹: 1) a los casos en que existe una evidente desigualdad o disparidad entre los patrimonios de los cónyuges o futuros

⁴⁰⁰ SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 232, señala la imposibilidad de que el propio cónyuge mayor de edad sea parte del pacto y, a su vez, complete la capacidad del otro cónyuge (razonamiento aplicable a las parejas estables). GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 2587-258, considera que, en materia de capacidad, en la medida en que estos acuerdos están regulados en sede de capítulos matrimoniales, ha de aplicarse análogamente el art. 231-21 CCCat, de acuerdo con el cual “[p]ueden otorgar capítulos matrimoniales quienes pueden contraer válidamente matrimonio, pero necesitan, si procede, los correspondientes complementos de capacidad”.

⁴⁰¹ *Vid.* MARSTON, *Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements*, cit., pp. 892- 893; SMITH, *The Law and Economics of Marriage Contracts*, cit., pp. 208-209; Erika HAUPT, “For Better, For Worse, For Richer, For Poorer: Premarital Agreements Case Studies”, *Real Property, Probate and Trust Journal*, Vol. 37, 2002, pp. 29-48; William CANTWELL, “Premarital Contracting: Why and When”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 8, 1992, pp. 45-78.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

cónyuges⁴⁰²; 2) a los supuestos de segundas nupcias⁴⁰³; y 3) al ámbito de la empresa familiar, para evitar que ésta se vea afectada por una ruptura matrimonial⁴⁰⁴.

En el contexto de las segundas nupcias, puede suceder que una de las partes disponga de más patrimonio que la otra, que existan divergencias -a veces sustanciales- entre las edades de los cónyuges, o futuros cónyuges, y que una de las partes haga frente a pagos en favor del ex cónyuge o de descendientes fruto de matrimonios anteriores. En efecto, quienes contraen matrimonio por segunda vez son sujetos que, casi siempre, cuentan con experiencias que les conducen a pensar que se puede volver a fracasar y, de ahí, la necesidad de prever las consecuencias de una ulterior crisis. Además, si tienen hijos del primer matrimonio, la voluntad de proteger su patrimonio se verá justificada a efectos de la protección de éstos frente al nuevo cónyuge⁴⁰⁵.

⁴⁰² *Vid.*, como ejemplo, el caso *Osborne v. Osborne* (384 Mass. 591 [1981]).

⁴⁰³ *Vid.*, por ejemplo, los casos siguientes: *Unander v. Unander* (506 P.2d 719 [1973]); *Edwardson v. Edvarson* (798 S.W.2d 941 [1990]); *Cary v. Cary* (937 S.W.2d 777. [Tenn. 1996]); *Cannon v. Cannon* (384 Md. 537, 865 A.2d 563 [Md. 2005]) –como ejemplo de segundas nupcias con hijos del anterior matrimonio por parte de ambos cónyuges-; *In re Marriage of Pendleton* (24 Cal. 4th 39 [2000]); *Kornegay v. Robinson* (637 S.E.2d 516 [2006]) –como ejemplo de segundas nupcias con hijos del anterior matrimonio por parte de ambos cónyuges-; *Smetana v. Smetana* (726 N.W.2d 887 [SD. 2007]); *In re Marriage of Melissa* [(2012) 212 Cal. App. 4th 598].

⁴⁰⁴ *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 212: “[l]as crisis matrimoniales son quizá una de las grandes cuestiones que pueden afectar a la empresa familiar. De ahí el interés por procurar que la eventual crisis se solvante en términos que no afecten a la estructura del patrimonio empresarial”. En el mismo sentido, *vid.* Celia MARTÍNEZ ESCRIBANO, “Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho Catalán”, *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 110, núm. 2, 2011, pp. 350-351. *Vid.* también el artículo: [Los ‘acuerdos prematrimoniales’ llegan a la empresa familiar](#), *Expansión*, de 11.7.2013.

⁴⁰⁵ Autores como FROMMER BROD, *Premarital Agreements and Gender Justice*, cit., pp. 228-295, consideran que quienes contraen matrimonio por segunda vez son sujetos que, con una alta probabilidad, optaran por los pactos en previsión de ruptura matrimonial, ya que existe una consciencia generalizada de que se puede volver a fracasar y de la necesidad de prever las consecuencias.

Estos supuestos esconden situaciones de desequilibrio contractual o desigualdad negocial entre las partes al tiempo de la celebración del pacto en previsión de ruptura matrimonial. Ello no debería pasarnos desapercibido porque entronca con uno de los inconvenientes apuntados sobre estos acuerdos, esto es, el fomento de situaciones de desequilibrio entre las partes⁴⁰⁶.

La desigualdad negocial puede venir dada por causas distintas. En este sentido, las fuentes de desequilibrio contractual más habituales, con entidad para viciar el consentimiento de la parte débil de la relación, tienen su origen en razones de género, económicas, de edad, de nacionalidad o de nivel de estudios.

Puede afirmarse que, todavía en la actualidad, las mujeres entran en la mayoría de procesos de negociación contractuales con desventaja respecto de los hombres como consecuencia de que éstas se caracterizan por ser menos egoístas o ambiciosas y porque son más aversas al riesgo en términos generales⁴⁰⁷. Además, en el plano contractual, las mujeres suelen tener un nivel relativamente bajo de expectativas y confianza, y ello comporta que ellas mismas reduzcan, de entrada, los objetivos, deseos e ideales que quieren ver plasmados en un determinado contrato. Los estereotipos de género también pueden afectarles negativamente, pudiéndoles conducir a la aceptación de acuerdos que coloquen a los hombres en una mejor posición, únicamente porque tradicionalmente ha sido siempre así. De igual modo, las mujeres pueden verse afectadas por los estándares de género que emanan de la sociedad, basados en que éstas han de ser altruistas, cooperativas y generosas para conseguir así la aceptación y respeto de los demás⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ En derecho comparado, para referirse a este inconveniente se emplea el concepto, propio del derecho de contratos, “diferences in bargaining power”. *Vid.* YOUNGER, *Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update*, cit., pp. 18-19.

⁴⁰⁷ *Vid.* BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p. 195.

⁴⁰⁸ *Vid.* Amy J. SCHMITZ, “Sex Matters: Considering Gender in Consumer Contracts”, *Cardozo Journal of Law & Gender*, *Cardozo Journal of Law & Gender*, Vol. 19, núm. 2, 2013, pp. 447-456.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

Asimismo, existen todavía diferencias destacables a nivel de estructura salarial que suelen colocar a la mujer en desventaja en la mayoría de procesos negociales, a pesar de que las desigualdades entre hombres y mujeres se han reducido a lo largo de los años como consecuencia de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y de su consecuente emancipación e independencia. De hecho, los datos estadísticos evidencian que los hombres ganaron, de media, durante el año 2012 en Cataluña 27.836'4 euros brutos anuales, mientras que las mujeres 20.931'07 euros⁴⁰⁹. En efecto, se trata de una desigualdad relevante ya que el hecho de que las mujeres ganen menos que los hombres en el desarrollo de una misma tarea puede catalogarse como una causa de discriminación directa⁴¹⁰, pues ambos deberían ser considerados de forma comparable. Además, las mencionadas diferencias salariales entre hombres y mujeres se ven reforzadas por la segregación del mercado laboral, y ello puede ser concebido como una discriminación más sutil y ciertamente peligrosa. En este sentido, la Comisión Europea⁴¹¹ afirma que todavía en la actualidad las mujeres y los hombres suelen tener diferentes tipos de trabajo, se dedican a diferentes sectores, o incluso, dentro del mismo sector, las mujeres suelen ocupar puestos de trabajo en el que su trabajo es menos valorado y peor pagado. Sin embargo, a pesar de que ésta es la realidad imperante, los niveles de expectativas y confianza de las mujeres son tan bajos que, en pocas ocasiones, optan por pedir aumentos de sueldo⁴¹².

⁴⁰⁹ Fuente: Idescat.

⁴¹⁰ Existe discriminación directa, de acuerdo con el *Manual de legislación europea contra la discriminación*, del Consejo de Europa, de 2010 –por remisión al art. 2(2) de la [Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29.6.2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico](#) (DOCE núm. L180/22, de 19.7.2000)-, “(...) cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable” (p. 22).

⁴¹¹ *Vid.* COMISIÓN EUROPEA: *Justice, Gender Equality, Gender Gap Pay, What are the Causes?*

⁴¹² *Vid.* SCHMITZ, *Sex Matters: Considering Gender in Consumer Contracts*, cit., pp. 449-450.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

La edad, la nacionalidad o el nivel de estudios de las partes contractuales se configuran, también, como un elemento influyente en la toma de decisiones y con entidad para dar lugar a una desigualdad negocial relevante. Los datos estadísticos muestran que, hoy en día, se celebran matrimonios entre personas con diferencias de edad destacables, de distinta nacionalidad y con dispares niveles de estudio. A título de ejemplo, en 2012, en España 13 mujeres de entre 20 y 24 años de edad años contrajeron matrimonio con hombres de más de 60 años; 1.201 mujeres brasileñas, 1.161 mujeres colombianas y 803 mujeres de la República Dominicana contrajeron matrimonio con hombres españoles; y, 59 mujeres que no sabían leer ni escribir y 394 mujeres que sabían leer y escribir, pero que habían ido menos de 5 años a la escuela, contrajeron matrimonio con hombres con un nivel de estudios superior al de graduado escolar⁴¹³.

Plenamente consciente de las situaciones apuntadas de desequilibrio contractual o desigualdad negocial entre las partes, el legislador catalán muestra en la regulación de los pactos en previsión de ruptura matrimonial una constante preocupación por la protección de la parte débil⁴¹⁴. Ésta se observa tanto en el momento de celebración del pacto -al pedir el cumplimiento de una serie de requisitos-, como una vez sobrevinida la crisis, al invocar el pacto previamente celebrado -mediante el control judicial-.

Al respecto, es interesante la visión ofrecida por Brian BIX⁴¹⁵. De acuerdo con este autor, la protección de la parte débil y, en

⁴¹³ Para más detalle sobre los datos estadísticos facilitados, *vid.* INE.

⁴¹⁴ Al respecto, *vid.* Preámbulo del Libro segundo del CCCat, que dispone que el legislador: “(...) no se olvida que las relaciones familiares en nuestra sociedad mantienen aún un alto grado de machismo”. Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, la necesidad de no perder de vista que en la relación matrimonial, y en su negociación previa, suele existir una parte débil, cuyas posibilidades de elección podían verse limitadas o ser, incluso, inexistentes, ya había sido detectada: *vid.* EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., pp. 4559-4560.

⁴¹⁵ *Vid.* BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p. 201.

particular, de las mujeres, debe hacerse con especial cautela, a pesar de que existan razones suficientes para extremar su protección. En este sentido, si la protección es excesiva ello podrá asociarse con la idea de que “(...) spouses are of unequal status and that women are not knowledgeable enough to understand the nature of contract”, hecho que en ningún caso parece recomendable⁴¹⁶.

VI. Ámbito objetivo

El artículo 231-20 CCCat no hace ninguna referencia al contenido de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. No obstante, ante la ausencia de una lista unificada de materias incluidas o excluidas, como las contenidas en otros ordenamientos jurídicos⁴¹⁷, se ha venido señalando que estos acuerdos pueden contener pactos sobre aspectos que resultan de la crisis matrimonial y, por tanto, sobre los efectos o medidas definitivas previstos en los artículos 233-2 y 233-4 CCCat, esto es, la liquidación del régimen económico matrimonial, la

⁴¹⁶ Este autor se basa en el caso *Simeone v. Simeone* (525 Pa. 30, 581 A.2d 162 [1990]), el cual adopta una postura alejada del paternalismo imperante en otros casos resueltos con anterioridad: “There is no longer validity in the implicit presumption that supplied the basis for Geyer and similar earlier decisions. Such decisions rested upon a belief that spouses are of unequal status and that women are not knowledgeable enough to understand the nature of contracts that they enter. Society has advanced, however, to the point where women are no longer regarded as the ‘weaker’ party in marriage, or in society generally. Indeed, the stereotype that women serve as homemakers while men work as breadwinners is no longer viable. Quite often today both spouses are income earners. Nor is there viability in the presumption that women are uninformed, uneducated, and readily subjected to unfair advantage in marital agreements. Indeed, women nowadays quite often have substantial education, financial awareness, income and assets. Accordingly, the law has advanced to recognize the equal status of men and women in our society. (...) Paternalistic presumptions and protections that arose to shelter women from the inferiorities and incapacities which they were perceived as having in earlier times have, appropriately, been discarded. (...) It would be inconsistent, therefore, to perpetuate the standards governing prenuptial agreements that were described in Geyer and similar decisions, as these reflected a paternalistic approach that is now insupportable”.

⁴¹⁷ El art. 3 del UPAA recogía en forma de lista taxativa el posible contenido de estos acuerdos.

atribución o distribución del uso de la vivienda habitual, la prestación compensatoria, la división de bienes comunes, así como los alimentos y la guarda de los menores⁴¹⁸. De forma expresa, el Libro segundo del CCCat, contiene a lo largo de su articulado diversas referencias a esta cuestión que contribuyen a delimitar el contenido de estos pactos⁴¹⁹.

En este apartado me referiré a las materias expresamente mencionadas en el Libro segundo del CCCat y a otros posibles pactos susceptibles de ser acordados en previsión de la eventual crisis matrimonial, pues ello presenta un marcado interés a nivel práctico. Distinguiré, a tal efecto, entre los pactos que afectan a los cónyuges y los que se refieren a los hijos. Además, dentro del primer grupo, diferenciaré los pactos que afectan a aspectos personales de la relación entre los cónyuges de los que se refieren a cuestiones económicas⁴²⁰.

1. Pactos que afectan a aspectos personales de la relación entre los cónyuges

Los pactos relativos a los aspectos personales del matrimonio no están previstos expresamente en el Libro segundo del CCCat. No obstante, cabría plantearse la posibilidad de celebrar acuerdos previos a la crisis del matrimonio en que los cónyuges, o futuros cónyuges, decidan sobre cuestiones que carecen de un carácter propiamente patrimonial. En particular, nos referimos a las posibles previsiones sobre la facultad de instar la separación o el divorcio, sobre los deberes conyugales, y sobre la libre elección de domicilio después de la crisis. La opinión

⁴¹⁸ Vid. LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 468.

⁴¹⁹ Vid. arts. 232-7, 233-5, 233-16, 233-21.3 CCCat.

⁴²⁰ Esta clasificación ha sido seguida tradicionalmente por la doctrina: *vid.*, entre otros, LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 468; y SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., p. 158. Y en el ámbito del derecho civil común, *vid.* MEDINA ALCOZ, *Los acuerdos prematrimoniales: análisis de su tipología, validez y eficacia en el ámbito del derecho civil común*, cit.; AGUILAR RUIZ, *Los pactos prematrimoniales: el papel de la autorregulación en las crisis de pareja*, pp. 31 y ss.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

tradicional mayoritaria aboga por su falta de validez, al considerar que los pactos que afectan a la relación personal entre los cónyuges contravienen el orden público y se refieren a materias indisponibles por las partes⁴²¹.

Los pactos que afectan a la facultad de instar la separación o el divorcio habrían de considerarse, en mi opinión, nulos, en la medida en que es al legislador a quien le corresponde regular las condiciones a través de las cuales las partes pueden extinguir el vínculo matrimonial, sin que las partes puedan convencionalmente modificar el régimen de separación y divorcio previsto⁴²². Por esta misma razón, considero que no deberían considerarse válidos los acuerdos que establecen cláusulas penales para el caso en que una de las partes decida poner fin al matrimonio⁴²³.

⁴²¹ Vid. GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*, cit., pp. 106 y ss.; GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 2603-2607; Núria GINÉS CASTELLET, “Los pactos preruptura sobre el hecho mismo de la ruptura conyugal y sobre los derechos y deberes conyugales en el contexto del código civil de Cataluña”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissertes Jornades de Dret català a Tossa*, cit., pp. 620-621; SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 160-161.

⁴²² Sobre este punto, la doctrina es bastante unánime: vid. GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*, cit., p. 107; GASPAR LERA, *Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad*, cit., p. 1052; GINÉS CASTELLET, *Los pactos preruptura sobre el hecho mismo de la ruptura conyugal y sobre los derechos y deberes conyugales en el contexto del código civil de Cataluña*, cit., p. 622; SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 160-161. En la misma línea, vid. § 7.08 de los *ALI Principles*; Brian BIX, “Premarital agreements in the ALI Principles of family dissolution”, *Duke Journal of Gender Law and Policy*, Vol. 8, 2001, p. 234; Jonathan E. FIELDS, “Forbidden Provisions in Prenuptial Agreements: Legal and Practical Considerations for the Matrimonial Lawyer”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, núm. 21, 2008, pp. 436-437.

⁴²³ En esta línea, vid. GINÉS CASTELLET, *Los pactos preruptura sobre el hecho mismo de la ruptura conyugal y sobre los derechos y deberes conyugales en el contexto del código civil de Cataluña*, cit., p. 622; SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 160-161. Vid. asimismo, SAP Almería (secc. 2ª) de 17.2.2003 (AC 2003\623).

Los pactos sobre los deberes conyugales tampoco deberían admitirse en nuestro ordenamiento jurídico pues cualquier limitación o afectación de los mismos podría dar lugar a una vulneración de derechos fundamentales tales como el derecho a la libertad personal, a la intimidad, etc⁴²⁴. Una parte de la doctrina, con la que no coincido⁴²⁵, apuesta por ofrecer la posibilidad de que los cónyuges refuercen el carácter vinculante de los deberes conyugales al amparo de la autonomía privada, pactando, por ejemplo, una indemnización económica para el caso de su incumplimiento⁴²⁶, sin que ello implique excluir alguno de los deberes conyugales a través del acuerdo, pues si bien su incumplimiento carece de trascendencia jurídica en el flexible régimen actual de separación y divorcio, continúan teniendo un carácter indisponible⁴²⁷. Esta postura sería, además, coherente con la

⁴²⁴ En esta línea, *vid.* GINÉS CASTELLET, *Los pactos preruptura sobre el hecho mismo de la ruptura conyugal y sobre los derechos y deberes conyugales en el contexto del código civil de Cataluña*, cit., p. 623; SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., p. 161. En derecho comparado, estos acuerdos carecen de fuerza vinculante: *vid.* BIX, *Premarital agreements in the ALI Principles of family dissolution*, cit., p. 234; FIELDS, *Forbidden Provisions in Prenuptial Agreements: Legal and Practical Considerations for the Matrimonial Lawyer*, cit., p. 428; YOUNGER, *Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update*, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, cit., p. 15.

⁴²⁵ Coincido con Josep FERRER I RIBA, “Relaciones familiares y límites del derecho de daños”, *InDret*, núm. 4, 2001, p. 15, quien remitiéndose a SALVADOR CODERCH/RUIZ GARCÍA, *Comentario al artículo 1*, cit., pp. 43-66, dispone que: “(...) la admisión de una acción indemnizatoria por los daños derivados del adulterio o de la vulneración de otros deberes conyugales, a parte de encarecer los costes del matrimonio, desvirtuaría gravemente dicho principio normativo -que ha merecido, aun con matices, un alto grado de consenso entre los operadores jurídicos- y reintroduciría por una puerta trasera un sistema de separación o divorcio culposos, con la consecuencia, poco deseable, de aumentar la conflictividad en las crisis matrimoniales”. En la misma línea, *vid.* GINÉS CASTELLET, *Los pactos preruptura sobre el hecho mismo de la ruptura conyugal y sobre los derechos y deberes conyugales en el contexto del código civil de Cataluña*, cit., p. 625.

⁴²⁶ *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho Catalán*, cit., pp. 361-362; SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 373; GASPAR LERA, *Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad*, cit., pp. 1051-1052.

⁴²⁷ *Vid.* Lluís PUIG I FERRIOL, “Matrimoni-unió estable de parella: aspectes problemàtics”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 103, núm. 3, 2004, p. 665: “(...) en

línea doctrinal y jurisprudencial favorable a la indemnización de los daños morales en las crisis matrimoniales⁴²⁸. No obstante, al tratarse de un incumplimiento de un deber formalizado en un acuerdo en previsión de ruptura, la cuestión dejaría de concebirse como un daño extracontractual para trasladarse al terreno de la responsabilidad contractual.

Así, en un régimen de separación y divorcio absolutamente flexible como el actual, el incumplimiento de tales deberes pasaría a ser trascendente en el plano jurídico. En puridad, resultaría en la obligación de indemnizar a quien incumple una obligación de carácter personalísimo voluntariamente asumida al contraer el matrimonio. De acuerdo con los partidarios de esta tesis, sería conveniente entonces, dada la generalidad con que se conciben estos deberes, que el propio acuerdo configurase el contenido del deber y, sobre todo, que se hiciera especial énfasis en los supuestos que se consideran incumplimiento. Al mismo tiempo, a través de estos pactos podrían corregirse ciertos resultados injustos que pueden derivarse del régimen de separación y divorcio actual en que el cónyuge que se siente traicionado por el comportamiento del otro tiene que realizar, además, una serie de concesiones en el terreno patrimonial, como el pago de la prestación compensatoria, el cese del uso de la vivienda habitual, la pérdida de bienes adquiridos en cotitularidad, entre otras.

La admisión de los pactos de indemnización por incumplimiento de deberes conyugales presenta, para estos autores, ciertas ventajas. Por un lado, reduce la litigiosidad, pues ésta solo se produciría en caso de que existiera un claro desacuerdo sobre si ha habido o no

capitulaciones matrimoniales únicamente pueden incluirse cuestiones patrimoniales, porque los efectos personales del matrimonio se regulan por ley imperativamente”.

⁴²⁸ Vid. María Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “¿Es indemnizable la infidelidad?”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 47, 2010, pp. 30 y ss.; Adrián PÉREZ MAYOR, “Crisis matrimoniales e indemnización por daño moral”, *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. 103, núm. 1, 2004, pp. 164 y ss.; Esther FARNÓS I AMORÓS, “Daño moral en las relaciones familiares”, en Fernando GÓMEZ POMAR/Ignacio MARÍN GARCÍA (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 529-568.

incumplimiento de un deber conyugal en concreto. Y, por otro lado, este tipo de acuerdos está en la línea de adaptarse a las convicciones personales de cada pareja, pues quién mejor que ellos para decidir qué nivel de relevancia ha de otorgarse a cada comportamiento en el matrimonio para así establecer derecho a una indemnización.

Por último, los acuerdos que contienen previsiones sobre la libre elección de domicilio también se consideran nulos porque infringen el artículo 19 CE, según el cual “[l]os españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”⁴²⁹.

2. Pactos que afectan a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges

Los pactos que consideran la vertiente económica del matrimonio son los más comunes y no suelen presentar dudas en torno a su validez⁴³⁰. Su contenido es muy variado, pero siempre se refieren a materias disponibles.

- *Pactos sobre la liquidación futura del régimen económico matrimonial*

Estos acuerdos permiten prever la liquidación del régimen económico matrimonial que regula la relación matrimonial, ya sea el de separación

⁴²⁹ En esta línea, *vid.* GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*, cit., pp. 106 y ss.; LEONOR AGUILAR RUIZ, “Los pactos prematrimoniales. Vigencia y actualidad en el nuevo Derecho de familia”, en LUIS DÍEZ-PICAZO (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 113; GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 626. En derecho comparado, parece que se ha venido siguiendo la misma línea, *vid.* al respecto: FIELDS, *Forbidden Provisions in Prenuptial Agreements: Legal and Practical Considerations for the Matrimonial Lawyer*, cit., p. 432. Asimismo, *vid.* SAP Madrid (secc. 22ª) de 6.3.1998 (AC 1998\5174).

⁴³⁰ *Vid.* GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*, cit., p. 115; GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 2607-2614; SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 158-160.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

de bienes, el de participación en las ganancias o el de comunidad de bienes. Al ser el régimen de separación de bienes el que se aplica por defecto en derecho catalán, cabe pensar que la mayoría de los pactos versarán sobre éste, el cual se caracteriza, en términos generales, por el hecho de que cada cónyuge es propietario individual de sus bienes, sin participación en los bienes del otro, a no ser que hayan acordado algo distinto (*ex arts. 232-1 a 232-12 CCCat*). No obstante, si bien los cónyuges no están obligados a compartir sus bienes, será habitual que así lo hagan, y que adquieran, por mitades indivisas, determinados bienes perdurables, como el domicilio familiar, segundas residencias, automóviles, etc., o bien que tengan sus ahorros en cuentas corrientes indistintas⁴³¹.

A pesar de que los acuerdos que se alcancen no sean en sí mismos una liquidación anticipada, podemos afirmar que, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 233-5 CCCat, se trata de reglas vinculantes entre los cónyuges para cuando llegue el momento de la ruptura. Precisamente por ello, no debemos confundir estos pactos con las capitulaciones matrimoniales que pueden otorgar los cónyuges, o futuros cónyuges, para modificar o alterar el régimen económico matrimonial que, por defecto, regulará su convivencia⁴³².

Al respecto, cabe distinguir entre los pactos sobre el modo de liquidación de bienes o negocios en comunidad ordinaria o proindiviso y los pactos sobre adjudicación preferente de ciertos bienes:

⁴³¹ *Vid.* Encarna ROCA TRIAS, “La liquidació del règim de separació de béns a Catalunya”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 107, núm. 3, 2008, pp. 651-676.

⁴³² SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 356, apunta que la posibilidad de pactar otro régimen o introducción de modificaciones no debería considerarse contenido de este tipo de pactos, pues es lo propio de las capitulaciones matrimoniales. A nivel comparado, estos negocios jurídicos se conocen como *marital agreements*, pues es un tipo de pacto que en lugar de afectar tras la crisis, afecta antes, durante el matrimonio: *vid.* SCHERPE, *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., p. 485.

- *Pactos sobre el modo de liquidación de bienes o negocios en comunidad ordinaria o proindiviso:* la fijación de reglas sobre la liquidación futura del régimen económico matrimonial de separación de bienes deviene necesaria por los motivos apuntados con anterioridad. De hecho, se darán frecuentemente situaciones de comunidad ordinaria indivisa o, incluso, existirán titularidades formales que no coincidan con las materiales, previstas por el legislador catalán como titularidades dudosas en el artículo 232-4 CCCat. Ello conlleva que, en caso de crisis, deba procederse a disolver la comunidad ordinaria mediante la atribución de bienes concretos o lotes a cada uno de los cónyuges, así como a la atribución de los bienes al cónyuge propietario material de los mismos. En particular, los pactos en previsión de ruptura matrimonial permiten que los cónyuges, o futuros cónyuges, fijen anticipadamente las reglas para la atribución de cada bien o de bienes concretos, así como las procedentes para la formación de un lote de bienes. Asimismo, pueden pactar criterios a seguir para la valoración de los bienes o, en su caso, la posible designación de peritos, tasadores, o terceros que puedan ayudarles con dicha valoración.
- *Pactos sobre adjudicación preferente de bienes:* este tipo de acuerdos se refieren a una de las cuestiones que con más frecuencia querrá dejarse resuelta con anterioridad a la celebración del matrimonio. En este tipo de acuerdos los cónyuges, o futuros cónyuges, tratarán de perfilar el derecho de adquisición preferente de un determinado bien, por un importe fijado objetivamente o a cambio de ciertos bienes, negocios, acciones, participaciones, etc., desde luego, con la consiguiente compensación con otros bienes a la otra parte.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

- *Pactos sobre la compensación económica por razón de trabajo*

El artículo 232-7 CCCat prevé la posibilidad de pactar el incremento, la reducción o la exclusión de la compensación económica por razón de trabajo. Por el contrario, el precepto no prevé la posibilidad de fijar la compensación de forma autónoma para cuando no se dé el presupuesto básico del incremento entre patrimonios del que parte el apartado 1 del artículo 232-5 CCCat⁴³³. Parece que lo más frecuente será que los cónyuges, o futuros cónyuges, se reúnan para pactar la renuncia a la compensación económica, pero los pactos en que se trata de cuantificar la compensación, ya sea por encima o por debajo de la cantidad que en principio correspondería, también tienen su interés a efectos de seguridad jurídica. Si bien es cierto que el legislador catalán previó unas bases de cálculo de la compensación, parece admisible el pacto por el que se modifican⁴³⁴, o incluso, el pacto en que se fija una cantidad concreta, sin perjuicio de que, en este último caso, se pueda acreditar y probar un cambio de circunstancias con posterioridad⁴³⁵.

- *Pactos sobre la prestación compensatoria*

El artículo 233-16 da cabida a la posibilidad de que las partes acuerden, en previsión de ruptura matrimonial, aquello que más les convenga en relación con la modalidad, la cuantía, la duración y las causas de extinción de la prestación compensatoria e, incluso, da la opción de renunciar a este derecho. Más allá de estos supuestos expresamente previstos por el legislador catalán, parece que la doctrina

⁴³³ Vid. SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 380.

⁴³⁴ Vid. GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2609 y MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho Catalán*, cit., p. 357.

⁴³⁵ Vid. Jordi RIBOT IGUALDA, “Comentario al artículo 232-7”, en EGEA I FERNÁNDEZ/FERRER RIBA (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, cit., pp. 270-275.

también apuesta por la admisión de los pactos sobre los presupuestos del nacimiento de la prestación compensatoria⁴³⁶.

- *Pactos sobre la vivienda familiar*

De acuerdo con el apartado 3 del artículo 233-21 CCCat, los cónyuges, o futuros cónyuges, pueden celebrar, con carácter preventivo, pactos sobre la atribución o la distribución del uso de la vivienda familiar y sobre las modalidades de este uso. No obstante, su eficacia está supeditada a la cobertura de las necesidades básicas del cónyuge beneficiario del uso, si éstos no se han incorporado a un convenio regulador, y al interés de los hijos.

La peculiaridad de estos pactos reside en que, en la práctica, suelen suscribirse en un contexto en que la pareja no tiene hijos y, su presencia al tiempo de la ruptura de la convivencia puede convertir el contenido del pacto en inválido porque el mismo resulte precisamente perjudicial para el interés de los hijos. Una alternativa que pondría fin a este riesgo tan habitual consistiría en la realización de un pacto en que se previera qué ocurre en caso de existencia de hijos en el momento de una eventual crisis y qué ocurre en caso de su no existencia⁴³⁷.

Asimismo, este tipo de acuerdos preventivos presentan la complejidad, que difícilmente podrá ser mitigada, de que no siempre es fácil prever con antelación qué decisión sobre la atribución o distribución del uso de la vivienda familiar y sobre las modalidades de este uso va a resultar beneficiosa para los hijos⁴³⁸.

⁴³⁶ Esta cuestión es objeto de estudio en los capítulos cuarto, sexto, séptimo y octavo de este trabajo.

⁴³⁷ Vid. MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho Catalán*, cit., p. 361.

⁴³⁸ Vid. Joan EGEA I FERNÁNDEZ, “Comentari al artículo 233-21”, en EGEA I FERNÁNDEZ/FERRER RIBA (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convencionals d'ajuda mútua*, cit., pp. 514-519.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

- *Pactos sucesorios*

El pacto sucesorio puede ser uno de los acuerdos que los cónyuges, o futuros cónyuges, integren en un pacto en previsión de una crisis matrimonial. En efecto, el apartado 1 del artículo 431-2 CCCat los contempla como posibles otorgantes. En pactos sucesorios se puede ordenar la sucesión con la misma amplitud que en testamento. Así, los cónyuges, o futuros cónyuges, podrán realizar heredamientos y atribuciones particulares, incluso de usufructo universal; designar albaceas y administradores; renunciar a determinados derechos sucesorios expresamente previstos por el legislador; o imponer cargas a los beneficiarios, consistentes en el cuidado y atención de alguno de los otorgantes o terceros, en el mantenimiento y continuidad de una empresa familiar, o en la transmisión indivisa de un establecimiento profesional (*ex arts. 431-5 y 6 CCCat*)⁴³⁹.

⁴³⁹ En cuanto a su eficacia, deberá tenerse en cuenta el art. 431-17 CCCat y, por remisión de éste, los arts. 1 y 2 del art. 422-13 CCCat: *Artículo 431-17 Incidencia de crisis matrimoniales o de convivencia*. “1. La nulidad del matrimonio, la separación matrimonial y el divorcio, o bien la extinción de una pareja estable, de cualquiera de los otorgantes no altera la eficacia de los pactos sucesorios, salvo que se haya pactado otra cosa. 2. Como excepción a lo establecido por el apartado 1, los heredamientos o las atribuciones particulares hechas a favor del cónyuge o del conviviente en pareja estable, o de los parientes de estos, devienen ineficaces en los supuestos regulados por el artículo 422-13.1 y 2, salvo que se haya convenido lo contrario o ello resulte del contexto del pacto”; *Artículo 422-13 Ineficacia sobrevenida por crisis matrimonial o de convivencia*. “1. La institución de heredero, los legados y las demás disposiciones que se hayan ordenado a favor del cónyuge del causante devienen ineficaces si, después de haber sido otorgados, los cónyuges se separan de hecho o judicialmente, o se divorcian, o el matrimonio es declarado nulo, así como si en el momento de la muerte está pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, salvo reconciliación. 2. Las disposiciones a favor del conviviente en pareja estable devienen ineficaces si, después de haber sido otorgadas, los convivientes se separan de hecho, salvo que reanuden su convivencia, o se extingue la pareja estable por una causa que no sea la defunción de uno de los miembros de la pareja o el matrimonio entre ambos”.

3. Pactos que afectan a las relaciones de los cónyuges con los hijos

A pesar de que tradicionalmente una parte de la doctrina se había posicionado en contra de los pactos que afectan a los hijos sujetos a potestad, el legislador catalán ha optado por dotar de cierta eficacia este tipo de pactos. De hecho, así lo prevé el artículo 233-11.1.f CCCat.

Estos pactos pueden ser de variada naturaleza. En este sentido, los cónyuges, o futuros cónyuges, podrán celebrar acuerdos para delimitar aspectos tan amplios como los enumerados en el apartado 2 del artículo 233-9 CCCat –referente al plan de parentalidad⁴⁴⁰–, la forma de pago de la pensión de alimentos y sus posibles modificaciones, etc. Asimismo, serán factibles las posibles estipulaciones sobre la administración y enajenación de los bienes de los menores, así como los pactos sobre visitas de otros familiares (abuelos, tíos, primos, etc.).

Estos acuerdos solo serán válidos en la medida en que se adecuen al interés de los hijos menores en el momento en que, sobrevenida la crisis, se solicite la ejecución del pacto⁴⁴¹. En cualquier caso, parecen ser una herramienta útil dado que no siempre quedan buenas

⁴⁴⁰ Estos aspectos son: “a) el lugar o lugares donde vivirán los hijos habitualmente (...); b) las tareas de que debe responsabilizarse cada progenitor con relación a las actividades cotidianas de los hijos; c) la forma en que deben hacerse los cambios en la guarda y, si procede, cómo deben repartirse los costes que generen; d) el régimen de relación y comunicación con los hijos durante los periodos en que un progenitor no los tenga con él; e) el régimen de estancias de los hijos con cada uno de los progenitores en periodos de vacaciones y en fechas especialmente señaladas para los hijos, para los progenitores o para su familia; f) el tipo de educación y las actividades extraescolares, formativas y de tiempo libre, si procede; g) la forma de cumplir el deber de compartir toda la información sobre la educación, la salud y el bienestar de los hijos; [y] h) la forma de tomar las decisiones relativas al cambio de domicilio y a otras cuestiones relevantes para los hijos”.

⁴⁴¹ Así lo defiende, entre otros, Leonor AGUILAR RUIZ, “Los pactos prematrimoniales. Vigencia y actualidad en el nuevo Derecho de familia”, en Luis DIEZ-PICAZO (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 116.

Capítulo Quinto. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial

relaciones entre los progenitores tras la ruptura del matrimonio y el perjudicado indirecto puede ser el menor⁴⁴².

⁴⁴² A favor, *vid.* SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 375.

CAPÍTULO SEXTO

LA VALIDEZ DE LA RENUNCIA ANTICIPADA A LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

I. La admisión de la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Si bien es cierto que la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria se contempla en la actualidad como un aspecto que ya no está en el centro del debate, no siempre ha sido así. De hecho, la admisibilidad de la renuncia previa a este derecho personal reconocido a un cónyuge al que la separación, el divorcio o la nulidad matrimonial le han generado un perjuicio en la situación económica que gozaba en el matrimonio ha sido un tema controvertido⁴⁴³.

La doctrina ha estado tradicionalmente dividida en esta materia. No obstante, ésta se ha mostrado mayoritariamente a favor de validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. En efecto, ya hace varios años que distintos autores defienden la admisión de la renuncia previa a la prestación compensatoria de forma generalizada, sin que ello excluya su control judicial con posterioridad⁴⁴⁴.

⁴⁴³ *Vid.* por ejemplo, Víctor MORENO VELASCO, *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*, Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2013, pp. 54-56; Ana Laura CABEZUELO ARENAS, “Pactos preventivos sobre la pensión compensatoria”, en Leonor AGUILAR RUIZ/José Luis ARJONA GUAJARDO-FAJARDO/Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (coords.), *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI: cuestiones actuales y soluciones de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 41-47.

⁴⁴⁴ A favor de la admisión, *vid.*, entre otros; EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., pp. 4551-4574; GARCÍA RUBIO, *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil*, cit., pp. 1653-1974; Francisco Javier PASTOR VITA, “La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales”, *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia y legislación*, núm. 19, 2003, pp. 25-55; CABEZUELO ARENAS, *¿Es*

Los partidarios de esta tesis defienden su postura con base en dos argumentos, sin perjuicio de la más que probable influencia norteamericana que se detallará más adelante. Así, en primer lugar, éstos toman como punto de partida el contenido del artículo 6.2 CC, conforme al cual se permite la renuncia de los derechos ya nacidos y la exclusión voluntaria de la ley aplicable que no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.

En particular, en la medida en que al tiempo de la celebración del pacto de renuncia el derecho a la prestación compensatoria todavía no ha nacido, los defensores de la validez de la renuncia anticipada la contemplan bajo el supuesto de exclusión voluntaria de la ley aplicable o, en otras palabras, como una renuncia a la adquisición de un derecho que por la normal aplicación de la ley se llegaría a tener. Dicha exclusión implica excluir voluntariamente, mediante un negocio jurídico, el régimen regulador propio de la prestación compensatoria, quedando ésta limitada por los mismos límites que la renuncia a los derechos, esto es, a que no sea contraria al orden público ni perjudique a derechos de terceros⁴⁴⁵.

válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?, cit., pp. 1-18; AGUILAR RUIZ/HORNERO MÉNDEZ, *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*, cit., pp. 9-44.

⁴⁴⁵ La renuncia anticipada no vulnera el orden público. La respuesta nos la ofreció el TS, en la ya nombrada sentencia de 2.12.1987, conforme a la que dispuso que la prestación compensatoria no afectaba a las cargas del matrimonio, precisamente por no concernir o ser relativa a los hijos y, por consiguiente, cualquier acto de disposición sobre la misma no se considera contrario al orden público. Otra cosa es que tal renuncia pueda afectar los derechos de terceros. La naturaleza en sí del acto dispositivo puede llevarnos a pensar que los pactos de renuncia causan, en la mayoría de los casos, un perjuicio directo al eventual beneficiario de la misma o, indirectamente, a sus hijos o acreedores y, de ahí, que las resoluciones judiciales y los ordenamientos jurídicos que admiten la validez de la renuncia previa a la prestación compensatoria hayan puesto de manifiesto una gran cautela. *Vid.* GARCÍA RUBIO, *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil*, cit., pp. 1653-1974 y ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, cit., pp. 137-138.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

En este sentido, la SAP Madrid (secc. 22ª) de 27.2.2007 (JUR 2007\151411) consideró “(...) que el derecho a la pensión compensatoria es renunciable por aplicación de las normas generales del artículo 6.2 del Código Civil”. Partiendo de que “(...) la duda se centra en determinar si la renuncia lo es a un derecho subjetivo o, antes bien, [se trata de] un supuesto de exclusión voluntaria a la ley aplicable, dado que el derecho a la pensión no ha llegado a nacer, al no haberse producido una crisis conyugal que da lugar a su nacimiento o, a mayor abundamiento, no se ha celebrado el matrimonio como circunstancia que condiciona necesariamente el posterior nacimiento de dicho derecho”, el tribunal dispuso que “(...) *no se trata de una renuncia anticipada a un derecho, sino más bien [estamos] ante una renuncia a la ley, a la que se refiere el artículo 6.2 del Código Civil, 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*, lo que implica la previa renuncia a los derechos aún no ingresados en el patrimonio de su eventual titular, por haberlo dispuesto así voluntariamente los destinatarios de la norma dispositiva” (FD 3º; énfasis añadido).

Asimismo, quienes han defendido la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria han apuntado como segundo argumento que la renuncia a derechos que eventualmente puedan surgir en un futuro es posible y válida en tanto que el derecho en cuestión sea en sí mismo renunciable.

La SAP A Coruña (secc. 5ª) de 4.4.2007 (JUR 2007\135060) dispuso que “(...) *la renuncia a los derechos eventuales futuros es posible y válida cuando el derecho afectado admita, por su naturaleza, tal dejación voluntaria, pero no cuando sea de carácter irrenunciable*. La irrenunciabilidad de un derecho por la sola circunstancia de ser futuro no constituye una regla o un principio general (...). En el caso de la pensión compensatoria, a diferencia del derecho de alimentos cuya irrenunciabilidad se encuentra prevista legalmente (...) *no hay duda de que se trata de un derecho renunciable y que, por ello, es susceptible de renuncia anticipada en capitulaciones matrimoniales*.” (FD 2º; énfasis añadido).

Este segundo argumento se ha visto reforzado por el hecho de que en el ordenamiento jurídico existen supuestos en los que se permite la renuncia a derechos futuros o no nacidos⁴⁴⁶.

Así, con carácter general, el artículo 1271 CC admite como objeto de los contratos las cosas o derechos futuros y, en particular, el CC cuenta con varios supuestos de admisión de la renuncia previa de derechos futuros, como por ejemplo el artículo 1108 CC, que permite renunciar anticipadamente a la indemnización de daños y perjuicios por mora; los artículos 1475 y ss., que posibilitan renunciar a la acción de saneamiento y evicción en la compraventa; la LAU, que en el artículo 25.8 da vía libre a la renuncia anticipada del derecho de tanteo y retracto en contratos de duración pactada superior a cinco años; entre otros.

Por el contrario, también han destacado las posiciones en contra de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. El principal argumento jurídico defendido por sus detractores se fundamenta en que la renuncia a los derechos o beneficios otorgados o concedidos por las leyes solo cabe respecto de los que tienen por objeto algún concreto elemento que se halle en el patrimonio jurídico del renunciante. En efecto, habida cuenta de que se renuncia a un derecho futuro, hipotético e incierto, que solo nace temporalmente en el momento de la ruptura matrimonial y que está sujeto a la constatación de un desequilibrio económico en la situación económica que se mantenía en el matrimonio, esta renuncia no puede considerarse válida⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ Vid. PÉREZ MARTÍN, *Pactos prematrimoniales: capitulaciones matrimoniales, convenio regulador, procedimiento consensual*, cit., 2009, p. 80; GARCÍA RUBIO, *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil*, cit., p. 1662.

⁴⁴⁷ Habían apuntado esta idea: GARCÍA RUBIO, *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil*, cit., pp. 1653-1974; EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., pp. 4551-4574 y Cristóbal PINTO ÁNDRADE, “Los pactos entre cónyuges sobre la pensión compensatoria del artículo 97 CC”, *Diario La Ley*, núm. 7571, 2011, pp. 1-13.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

En este sentido, la SAP Asturias (secc. 5ª) de 12.12.2000 (AC 2001\151) tomó como referencia la antigua STS, 1ª, de 18.11.1957 (RJ 1957\2164), seguida por otras más recientes⁴⁴⁸, para alinearse con la tesis de que no puede renunciarse a un derecho antes de que nazca y de que, por tanto, se halle efectivamente incorporado en el patrimonio jurídico del renunciante. Así, dispuso: “(...) se trata de una renuncia a un futuro, hipotético e incierto derecho (...) debiéndose tener en cuenta al respecto, que como ya declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de noviembre de 1957, *la renuncia a los derechos o beneficios otorgados o concedidos por las leyes solo cabe respecto de los que tienen por objeto algún concreto elemento de los que se hallen en el patrimonio jurídico del renunciante, por haberlos adquirido ya éste en el momento de la renuncia*, la cual como acto de enajenación de hacer ajeno a 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” (FD 2º; énfasis añadido).

Un segundo argumento que ha sido utilizado para negar la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria se basa en el hecho de que en las leyes autonómicas sobre uniones de hecho se indica que la libertad de pactos entre convivientes está limitada por los derechos mínimos que la propia ley reconoce que son irrenunciables hasta el momento que son exigibles⁴⁴⁹. Bajo este entendimiento, los detractores de la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria entendían que, asumiendo que ésta era considerada un derecho mínimo, no podía ser renunciada hasta el momento en que se

⁴⁴⁸ *Vid.* SSTS, 1ª, de 21.4.1997 (RJ 1997\3434; FD 6º).

⁴⁴⁹ En Cataluña, por ejemplo, el art. 3.1. de la ya derogada Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja (DOGC núm. 2687, de 23.7.1998) establecía “[l]os miembros de la pareja estable pueden regular válidamente, en forma verbal, por escrito privado o en documento público, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia así como los respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de cese de la convivencia con el mínimo de los derechos que regula este capítulo, *los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles*” (énfasis añadido).

podía exigir, es decir, hasta que cesaba la convivencia y se acreditaba la situación de desequilibrio⁴⁵⁰.

Por último, un tercer argumento, que ha sido apuntado por los autores opuestos a la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria, se fundamenta en que su admisión contribuye a erosionar la institución matrimonial en la medida en que ofrece la posibilidad de que los cónyuges, o futuros cónyuges, excluyan un derecho que se deriva de la comunidad de vida que implica el matrimonio⁴⁵¹.

Más allá de los argumentos que, con carácter tradicional, la doctrina ha apuntado para posicionarse a favor o en contra de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria, puede destacarse, a mi juicio, un motivo más para defender la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Éste se fundamenta en la oportunidad que su admisión ofrece a las partes de regular su relación matrimonial y postmatrimonial de acuerdo con sus mutuas aspiraciones, intereses y valores, bajo la consideración de que éstas se hallan en un plano de igualdad. Si esta igualdad es real, dicha posibilidad representa una forma de incrementar el bienestar social que justifica su admisión. No obstante, en la mayor parte de los casos la situación en la que se hallan las partes que potencialmente recurren a la renuncia anticipada de la prestación compensatoria más bien dista de ser igual, por lo que, a menudo, dicho incremento del bienestar social no siempre será cierto⁴⁵².

⁴⁵⁰ Vid. PÉREZ MARTÍN, *Pactos prematrimoniales: capitulaciones matrimoniales, convenio regulador, procedimiento consensual*, cit., p. 79; PINTO ANDRADE, *Los pactos entre cónyuges sobre la pensión compensatoria del artículo 97 CC*, cit., pp. 1-13.

⁴⁵¹ Vid. PÉREZ MARTÍN, *Pactos prematrimoniales: capitulaciones matrimoniales, convenio regulador, procedimiento consensual*, cit., p. 79.

⁴⁵² Vid. AGUILAR RUIZ/HORNERO MÉNDEZ, *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*, cit., p. 16.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

En la actualidad, posicionarse en contra de la admisión de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria no sería demasiado coherente ni con la evolución del derecho patrimonial de la familia, ni con el progresivo poder de autorregulación de los cónyuges, que les permite regir diversos aspectos de su relación matrimonial y de las consecuencias de la crisis mediante acuerdos que establecen reglas distintas a las contempladas en la ley⁴⁵³. Además, el hecho de encontrarnos inmersos en una época de cambios respecto de la familia y el matrimonio reduce el planteamiento de cuestiones como la posibilidad de que pueda renunciarse, incluso con carácter previo, a la prestación compensatoria. Hoy en día, la familia se configura como una institución mucho más abierta, caracterizada por el poder de autorregulación de los cónyuges y, por esta razón, esta opción ya no parece extravagante.

En este sentido, la SAP Madrid (secc. 22ª) de 27.2.2007 (JUR 2007\151411) ya destacó que la renuncia anticipada a la prestación compensatoria “(...) responde a la nueva realidad social que hoy se vive entre parejas que, en ocasiones, vienen conviviendo con anterioridad al matrimonio, que después se contrae, cuentan con sus propias posibilidades laborales y económicas, son conscientes de sus propias situaciones profesionales y patrimoniales, y se encuentran en plenitud de capacidad para regular, en este ámbito económico y patrimonial, la situación de futuro, si se produce la ruptura personal y definitiva entre aquellos” (FD 2º).

⁴⁵³ A favor del progresivo poder de autorregulación: *vid.*, entre otros, AGUILAR RUIZ/HORNERO MÉNDEZ, *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*, cit., p. 16.

II. El debate norteamericano sobre la admisión de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

La admisión de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial ha sido un tema muy debatido en EE.UU., y que ha influido sobremanera en otros ordenamientos jurídicos como, por ejemplo, el catalán. No obstante, el modo en que hoy en día se concibe dicha renuncia anticipada a la prestación compensatoria dista de la percepción inicial que se tenía sobre este aspecto años atrás. Así, hasta la década de los años 70, se consideraba que en la medida en que la mujer perdía su identidad legal tras el matrimonio, por el hecho de que todas sus propiedades pasaban a estar controladas por su marido, en caso de divorcio, éste tenía la obligación de mantener a su ex mujer. Tanto era así que se entendía contrario al orden público cualquier tipo de acto de autonomía privada por parte de los esposos que implicase no tener en cuenta esta obligación⁴⁵⁴. Y, en esta línea, lógicamente, se consideraba contraria al orden público la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial porque se creía que ésta fomentaba el divorcio por facilitar a la parte económicamente superior la decisión de romper con la convivencia⁴⁵⁵. Además, el Estado tenía especial interés en que se diera un adecuado mantenimiento de los

⁴⁵⁴ Susan WOLFSON, “Premarital Waiver of Alimony”, *Family Law Quarterly*, Vol. 38, 2004, p. 142, se refiere a ello como “to contract out of an obligation to support”.

⁴⁵⁵ *Vid.* WOLFSON, *Premarital Waiver of Alimony*, cit., p. 142; YOUNGER, *Antenuptial Agreements*, cit., p. 699; Robert H. MARTIN, “Waivers of spousal support in premarital agreements”, *San Diego Justice Journal*, núm. 1, 1993, p. 475; Charlotte K. GOLDBERG, “If it ain’t broke, don’t fix it: premarital agreements and spousal support waivers in California”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 33, 1999-2000, p. 1255.

Como ejemplos de ineficacia de pactos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria con base en que éstos son contrarios al orden público, *vid.* los casos siguientes: *Pereira v. Pereira* (156 Cal. 1 [1909]), *Whiting v. Whiting* (62 Cal.App. 157 [1923]) y *Barham v. Barham* (33 Cal. 2d 416 [1949]); *Unander v. Unander* (506 P. 2d 719 [1973]).

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

ciudadanos, para así evitar tener que cubrirlo con sus propios presupuestos.

El paso inexorable del tiempo llevó a la constatación de una serie de cambios en la manera en que las mujeres eran percibidas en la sociedad. En cierta forma, éstas dejaron de considerarse siempre y de forma generalizada la parte débil de la relación⁴⁵⁶, y ello condujo a que la finalidad de la prestación compensatoria se fuese modificando y adaptando a las nuevas realidades sociales. Fue precisamente en este contexto en el que se aprobó, en julio de 1983, la UPAA, cuyo artículo 3.a.4 daba cobertura a que un acuerdo celebrado por los futuros cónyuges antes de su matrimonio versara sobre la modificación o la renuncia de la prestación compensatoria. En este sentido, al amparo de la UPAA, este tipo de acuerdos pasaron a considerarse válidos, siempre que no promovieran el divorcio, no fuesen impropiamente ejecutados o dejasen al beneficiario de la prestación –habitualmente, la mujer- en situación de necesidad⁴⁵⁷.

No obstante, no todas las jurisdicciones de EE.UU. adoptaron la previsión que daba carta blanca a la renuncia anticipada a la prestación compensatoria⁴⁵⁸, viéndose ésta alterada en muchas ocasiones por los

⁴⁵⁶ *Vid.* el citado caso *Simeone v. Simeone* (525 Pa. 30, 581 A.2d 162 [1990]): “Society has advanced, however, to the point where women are no longer regarded as the ‘weaker’ party in marriage, or in society generally. Indeed, the stereotype that women serve as homemakers while men work as breadwinners is no longer viable. Quite often today both spouses are income earners. Nor is there viability in the presumption that women are uninformed, uneducated, and readily subjected to unfair advantage in marital agreements. Indeed, women nowadays quite often have substantial education, financial awareness, income and assets. Accordingly, the law has advanced to recognize the equal status of men and women in our society”.

⁴⁵⁷ *Vid.* WOLFSON, *Premarital Waiver of Alimony*, cit., p. 145; J. Thomas OLDHAM, “Premarital contracts are now enforceable, unless...”, *Houston Law Review*, Vol. 21, 1984, p. 757.

⁴⁵⁸ WOLFSON, *Premarital Waiver of Alimony*, cit., p. 152, destaca que los estados de California (*section 1612 California Family Code*), South Dakota (par. 25-2-18 *South Dakota Cod.Law*), Iowa (par. 596.5.2 *Iowa Code Ann*) y Nuevo Méjico (par. 40-3A-4B *New Mexico Stat. Ann*) no adoptaron dicha previsión de inicio.

estados⁴⁵⁹. De hecho, solo trece estados adoptaron la UPAA sin cambios y, en particular, en la parte concerniente a los pactos prematrimoniales relativos a la renuncia anticipada a la prestación compensatoria, el *case law* de los estados varió sustancialmente y las decisiones se vieron afectadas por factores de distinto calibre.

En cualquier caso, la aprobación de la UPAA supuso un cambio sustancial en sede de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, pese a las objeciones iniciales por parte de algunos estados, las cuales, en algunos casos, han sido superadas. A esta evolución, cabe añadir que, tras la aprobación de la UPMAA, en julio de 2012, en la ciento veintiunésima reunión anual de *The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, celebrada en Nashville (Tennessee), no hay duda sobre la admisión generalizada de este tipo de renunciaciones. Sin embargo, sí existe controversia en la determinación de cuándo este tipo de renunciaciones deben ser declaradas eficaces al tiempo de su cumplimiento⁴⁶⁰.

California fue el primer estado en adoptar la UPAA, en 1985, con efectos a partir del 1.1.1986. No obstante, fue uno de los estados que no la acogió en su redacción original. En particular, no aceptó el precepto que permitía la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial celebrados con anterioridad al matrimonio⁴⁶¹. En consecuencia, la *section 1612* del *California Family Code*, que especifica las materias objeto

⁴⁵⁹ Sobre las variaciones entre estados, *vid.* CURRY, *Uniform Premarital Agreement Act and Its Variations throughout the States*, cit.

⁴⁶⁰ *Vid.* comentario a la *section 9* UPMAA, así como los casos analizados en el capítulo séptimo de este trabajo.

⁴⁶¹ Su negativa quedó concretada en la *Assem. Amend. To Sen. Bill No. 1143 (1985-1986 Reg. Sess.) Aug. 28, 1985*. *Vid.*, al respecto, MARTIN, *Waivers of spousal support in premarital agreements*, cit., p. 476; GOLDBERG, *If it ain't broke, don't fix it: premarital agreements and spousal support waivers in California*, cit., pp. 1245-1246; Kristine ALTON, "The Enforceability in California's Courts of Premarital Agreements Containing Provisions Regarding Spousal Support", *Journal of Contemporary Legal Issues*, Vol. 11, 2000-2001, p. 139.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

de contenido en un acuerdo matrimonial, era exactamente igual al artículo 3 UPAA, con la excepción mencionada.

Con todo, la evolución que sufrió esta materia en el estado de California justifica su estudio a efectos de este trabajo. En un inicio, el estado de California se mostró en contra de la admisión de la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de divorcio. El motivo que justificó su inadmisión fue, básicamente, la tendencia judicial hacia la consideración de que ésta era contraria al orden público por fomentar el divorcio⁴⁶². Así, ante supuestos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, los tribunales siguieron usando los argumentos que se habían venido esgrimiendo hasta que se admitieron los acuerdos prematrimoniales en términos generales⁴⁶³.

En este sentido, pueden ser destacados los casos *In re Marriage of Higgason* (1973)⁴⁶⁴ y *In re Marriage of Dawley* (1976)⁴⁶⁵, pues siendo

⁴⁶² *Vid.* Jennifer KIM, “Contesting the Enforceability of Marital Agreements”, *Journal of Contemporary Legal Issues*, Vol. 11, 1987, pp. 133 y ss.

⁴⁶³ Recordemos que fue el ya citado caso *Posner v. Posner* el que marcó un punto de inflexión hacia la admisibilidad de los pactos en previsión de ruptura matrimonial en términos generales. *Vid.* apt. II del capítulo quinto de este trabajo.

⁴⁶⁴ *In re Marriage of Higgason* (10 Cal. 3d 476 [1973]). Los hechos que dieron lugar al caso fueron los siguientes: Lolita Higgason (de 73 años y con un patrimonio relevante) y William Higgason (de 48 años, camarero con unos ingresos de 2 dólares más propinas al día, sin propiedades y con buen estado de salud) firmaron un acuerdo prematrimonial pocos días antes de la celebración de su matrimonio, el 2.3.1969. Mediante este pacto en previsión de ruptura quedó establecida, entre otros aspectos, la renuncia a la prestación compensatoria “[e]ach party hereto waives and releases and renounces any and all interest present or future in or to any and all the properties real and personal of the other party. Each party waives, relinquishes and renounces any and all right to and in the estate of the other, all rights to share in the property of the other through the law of succession or rights to be or act as executor or administrator of the estate of the other, all rights of homestead in the real property of the other, of interest in the estate of the other for family allowance or by inheritance and any and all right for contribution to the support, maintenance and expenses of the other party”. Durante los dos años que duró el matrimonio, William sufrió múltiples enfermedades, que precisaron hospitalización y cirugía. Al tiempo de

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

ambos ejemplos de renunciaciones anticipadas a la prestación compensatoria en acuerdos prematrimoniales, las respuestas ofrecidas por el tribunal permiten observar la evolución que esta materia experimentó en el estado de California en la década de los 70.

En *In re Marriage of Higgason*, la *Supreme Court* de California consideró que la renuncia anticipada a la prestación compensatoria contenida en un pacto en previsión de ruptura matrimonial debía ser considerada ineficaz. Para el tribunal, dicha renuncia era contraria al orden público en la medida en que ésta no había sido efectuada bajo el prisma de que la relación matrimonial iba a prolongarse hasta la muerte de los cónyuges. Así, el tribunal dispuso “(...) to be valid, premarital agreements must be made ‘in contemplation that the marriage relation will continue until the parties are separated by death’. Contracts which facilitate divorce or separation by providing for a settlement only in the event of such an occurrence are void as against to public policy”.

En *In re Marriage of Dawley*, tres años más tarde, el tribunal se mostró crítico con la idea tomada como base en el caso *In re Marriage of Higgason*⁴⁶⁶ y defendió que la renuncia anticipada a la prestación compensatoria contenida en un pacto en previsión de ruptura matrimonial era contraria al orden público solamente cuando ésta incentivaba o fomentaba el divorcio. En este sentido, el tribunal

la interposición de la demanda de divorcio, William estaba discapacitado e incapacitado para valerse económicamente.

⁴⁶⁵ *In re Marriage of Dawley* (17 Cal. 3d 342 [1976]). Los hechos que dieron lugar al caso fueron los siguientes: Betty Dawley (profesora) y James Dawley (ingeniero), firmaron un acuerdo prematrimonial dos días antes de la celebración de su matrimonio, el 13.6.1964, que contenía, entre otras, las siguientes cláusulas: 1) el mantenimiento de los bienes prematrimoniales y de aquellos adquiridos con los propios ahorros durante el matrimonio como bienes privativos en el caso de divorcio; 2) la renuncia a cualquier derecho que pudiera llegarles a corresponder en caso de divorcio (donde se incluye el derecho a “spousal support”); y 3) el pago de una cantidad de dinero a favor de la mujer y de la hija durante un periodo mínimo de 14 meses para que la mujer pudiese absentarse del trabajo sin preocupaciones económicas.

⁴⁶⁶ “The *dictum* in *Higgason* that such agreements are invalid unless the parties contemplated a marriage lasting until death is hereby disapproved”.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

dispuso: “[a]n antenuptial agreement violates the state policy favoring marriage only insofar as it terms encourage or promote dissolution”. En este supuesto el tribunal declaró la eficacia del pacto por entender que aquello convenido por las partes no promovía el divorcio: “[n]either the reordering of property rights to fit the needs and desires of the couple, nor realistic planning that takes account of the possibility of dissolution, offends the public policy favoring and protecting marriage. It is only when the terms of an agreement go further -when they promote and encourage dissolution, and thereby threaten to induce the destruction of a marriage that might otherwise endure- that such terms offend public policy”.

Años más tarde, y como consecuencia de la resolución del caso *In re Marriage of Pendleton* (2000)⁴⁶⁷, el estado de California constató un cambio de paradigma. En este sentido, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial dejó de ser considerada *per se* contraria al orden público y, por tanto, inválida. Este caso puso de relieve la necesidad de reexaminar la política jurídica seguida hasta el momento en dicho estado. La duda que afloró fue cuál era la razón por la cual había de prohibirse una renuncia efectuada por los cónyuges bajo su propia voluntad o, en otras palabras, si los futuros cónyuges, podían, mediante acuerdo, escapar de obligaciones derivadas del matrimonio.

En efecto, el caso *In Re Marriage of Pendleton* constituye el primer ejemplo en que un tribunal del estado de California declaró la eficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Las decisiones de las distintas instancias judiciales pusieron en evidencia la polémica que deriva de la declaración de eficacia o ineficacia de este tipo de acuerdos al tiempo de su ejecución.

⁴⁶⁷ *In re Marriage of Pendleton* (24 Cal.4th 39 [2000]).

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Candace Pendleton (divorciada y con dos hijos) y Barry I. Fireman se casaron el 13.7.1991. Pocos días antes de la celebración de su matrimonio, el 1.7.1991, acordaron la renuncia anticipada a la prestación compensatoria (*spousal support*) mediante un pacto prenupcial. Dicho acuerdo reflejaba que ambas partes habían recibido asesoramiento legal independiente y habían aceptado los términos del acuerdo de forma libre. El matrimonio se separó en 1995 y, el 3.4.1995, Candace interpuso demanda de divorcio. Al tiempo de la petición de divorcio, ambas partes ostentaban un patrimonio de unos 2,5 millones de dólares. En particular, Candace poseía un título de máster y era una esperanzada escritora con un ingreso mensual neto de 4.233 dólares, y Barry, licenciado en Derecho y doctor en farmacia, era un hombre de negocios con propiedades en distintas compañías.

El tribunal inferior, al conocer de la demanda de divorcio, se pronunció acerca de la eficacia o ineficacia del acuerdo prematrimonial alcanzado por las partes relativo a la prestación compensatoria. En este sentido, declaró la ineficacia de dicha renuncia por entender que ésta era contraria al orden público, y condenó a Barry al pago de una prestación compensatoria temporal de 8.500 dólares mensuales. Para su decisión, el tribunal tomó como referencia decisiones anteriores de la *Supreme Court* de California, tales como *In re Marriage of Higasson* y *In re Marriage of Dawley*, según las cuales toda renuncia a la prestación compensatoria era contraria al orden público y, por tanto, ineficaz, en la medida en que ésta colisionaba con la concepción de que el matrimonio debía prolongarse hasta la muerte de los cónyuges.

Barry recurrió la decisión del tribunal inferior. El tribunal de apelación, con base en que la renuncia anticipada a la prestación compensatoria no podía ser considerada *per se* contraria al orden público, sino únicamente cuando ésta promovía la disolución del matrimonio, declaró su eficacia. El tribunal entendió que el orden público al tiempo de la ejecución de la renuncia, esto es, en el año 2000, ya no contemplaba la renuncia anticipada a la prestación compensatoria como una amenaza de la relación matrimonial.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

La *Supreme Court* de California confirmó la decisión tomada en apelación por entender que un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria alcanzado por personas con formación, independientes económicamente y con la oportunidad de recibir asesoramiento legal independiente sobre su alcance y consecuencias legales no era contrario al orden público y, por tanto, no podía ser considerado *per se* ineficaz⁴⁶⁸.

Cabe pensar que fue la combinación de varios factores lo que condujo al estado de California al citado cambio de perspectiva. En primer lugar, en un estado en el que ya no primaba el divorcio por culpa, no tenía ningún sentido seguir pensando que la renuncia anticipada a la prestación compensatoria no debía admitirse bajo el entendimiento de que con ella se evitaba una sanción —refiriéndose a la prestación compensatoria— derivada del divorcio⁴⁶⁹. En segundo lugar, cabe destacar que en el año 1996, en California, se abandonó la prestación compensatoria de carácter indefinido en el tiempo y se apostó por su limitación temporal⁴⁷⁰. Este hecho influyó en la aceptación de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria mediante pactos, pues del mismo modo que el establecimiento de un límite temporal en la prestación compensatoria se consideraba acorde con la idea de *clean break*, su renuncia, también. En tercer lugar, no puede olvidarse que

⁴⁶⁸ “It is enough to conclude here that no public policy is violated by permitting enforcement of a waiver of spousal support executed by intelligent, well-educated persons, each of whom appears to be self-sufficient in property and earning ability, and both of whom have the advice of counsel regarding their rights and obligations as marital partners at the time they execute the waiver. Such waiver does not violate public policy and is no *per se* unenforceable as the trial court believed”.

⁴⁶⁹ Apuntado en el caso *In re Marriage of Pendleton*, remitiéndose al caso *Pereira v. Pereira* (156 Cal. 1 [1909]), en el que se decía que “a spouse cannot escape punishment for marital fault by a premarital waiver of an obligation at divorce” (se entendía que la prestación compensatoria era como un castigo, al que no se podía renunciar).

⁴⁷⁰ GOLDBERG, *If it ain't broke, don't fix it: premarital agreements and spousal support waivers in California*, cit., p. 1259, se refiere a ello como el paso de la “open-ended spousal support” a la “limited-duration spousal support”.

cuando se planteó este debate, el estado de California ya había adoptado la UPAA, la cual no permitía precisamente todo tipo de renunciaciones, sino solamente aquellas que, en sede de ejecución, no dejaran a la parte perjudicada bajo el sistema público asistencial. Y, no solo eso, sino que además, de acuerdo con el artículo 6b UPAA, se daba carta blanca al juez para que, al tiempo del cumplimiento de este tipo de renunciaciones, efectuase un control de eficacia de las mismas.

En conclusión, la confluencia de todos estos aspectos hizo evolucionar el modo en que la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial debía ser entendida, pasando ésta a ser admitida⁴⁷¹.

En respuesta al caso analizado, el estado de California modificó la *section* 1612 del *California Family Code*, añadiendo, a efectos del tema que aquí tratamos, un apartado, de acuerdo con el cual:

“(c) Any provision in a premarital agreement regarding spousal support, including, but not limited to, a waiver of it, is not enforceable if the party against whom enforcement of the spousal support provision is sought was not represented by independent counsel at the time the agreement containing the provision was signed, or if the provision regarding spousal support is unconscionable at the time of enforcement. An otherwise unenforceable provision in a premarital agreement regarding spousal support may not become enforceable solely because the party against whom enforcement is sought was represented by independent counsel”.

En consecuencia, este nuevo apartado, constituyendo un reconocimiento expreso de la admisión de la renuncia anticipada a la

⁴⁷¹ Asimismo, pueden destacarse en los distintos estados de EE.UU. casos que declararon la eficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria: *vid.*, entre otros, *Osborne v. Osborne* (384 Mass. 591 [1981]); *Hardee v. Hardee* (585 S.E.2d 501 [S.C. 2003]); *Cary v. Cary* (937 S.W.2d 777. [Tenn. 1996]).

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

prestación compensatoria mediante pactos en previsión de ruptura matrimonial, previó dos requisitos para su validez y posterior eficacia. Así, en primer lugar, se consideró crucial la recepción de asesoramiento legal independiente y, en segundo lugar, se dispuso que una renuncia no podía ser eficaz si era desproporcionada al tiempo de su cumplimiento.

III. Requisitos de validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Superando los argumentos contrarios a la admisión de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria, y con una clara influencia de los modelos comparados, el Libro segundo del CCCat, en el apartado 2 del artículo 233-16, prevé la posibilidad de que los cónyuges, o los futuros cónyuges, en previsión de una ruptura matrimonial, renuncien anticipadamente a la prestación compensatoria.

En relación con la validez de la renuncia, al efectuarse esta con carácter preventivo, habrá que estar a las condiciones legales previstas por el legislador en los apartados 1 y 3 del artículo 231-20 CCCat, relativo a los pactos en previsión de ruptura matrimonial. En este sentido, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria solo será válida si se observan determinados requisitos formales, temporales y de claridad, precisión y reciprocidad, así como otras limitaciones de orden general⁴⁷².

⁴⁷² Vid. para un estudio de estos requisitos: LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., pp. 456-467; VEGA SALA, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 643-648; GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 2590-2597; SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 355-369; SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 149-154; y mi trabajo, *Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. Comentario a la STSJ de Cataluña (Sala Civil y Penal, Secc. 1ª) de 12.7.2012*, cit., pp. 6-14; entre otros.

Los mencionados condicionantes legales de validez contenidos en el artículo 231-20 CCCat pretenden, por un lado, reforzar el consentimiento que prestan las partes al celebrar un pacto en previsión de divorcio, para que éste sea libre, informado y no viciado⁴⁷³. De hecho, en la formación de este tipo de acuerdos las partes no suelen ser tan críticas como en el resto de negocios jurídicos, como consecuencia del estado personal en que se encuentran, regido por el optimismo, los nervios, la presión que una parte puede ejercer sobre la otra, etc. Precisamente por esta razón, la no concurrencia de los requisitos previstos por el legislador para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial puede ser sintomático o asociarse con la existencia de intimidación, error o dolo y, por tanto, de ausencia de libertad contractual. Así, con el objetivo de evitar en todo caso que, en la formación del pacto, una de las partes ostente una posición

⁴⁷³ Vid. comentarios sobre el consentimiento, de acuerdo con el AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., pp. 962-963: a) sobre su voluntariedad: “(...) a prospective spouse’s consent is ‘voluntary’ only if that spouse had a ‘meaningful choice’”; “(...) consent is involuntary when it is elicited by such problematic bargaining tactics”; b) sobre el consentimiento libre: “(...) if the party in fact understands how the agreement changes that party’s legal rights, and the practical significance of those changes”; c) sobre el consentimiento informado: “A party’s consent is also informed if the circumstances under which it was obtained were such that an adult of ordinary intelligence would have understood how the agreement changes that party’s legal rights, and the practical significance of those changes”. Y añade que “(...) it is appropriate for the law to apply a more demanding standard of contractual consent to an agreement altering established legal rights than it applies to an agreements that does not displace otherwise applicable public policies”. Para un análisis más concreto de qué se entiende por consentimiento libre, vid. BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p. 196: “(...) having full information about the consequences of the choice and the alternatives available, not being coerced by physical threats, direct economic threats, or direct consequences due to extreme economic circumstances, and not being subject to strong emotional desires or irrational psychological tendencies”. Al respecto, añade que: “[h]owever...premarital agreements, by their nature, are less than ideal for rational bargaining”. En la misma línea, se pronuncian los autores en nuestro ordenamiento jurídico: vid. GASPAR LERA, *Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad*, cit., p. 1041 (*abstract*): “De lo que se trata es de poner de relieve la necesidad de garantizar adecuadamente la libre emisión de su consentimiento”; Gemma RUBIO GIMENO, *Autoregulación de la crisis de pareja: una aproximación desde el derecho civil catalán*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 65-90.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

negociadora que le permita determinar unilateralmente su contenido, el legislador prevé, con la regulación expresa de los requisitos *ex ante*, un plus respecto las doctrinas clásicas del derecho de contratos basadas en los vicios del consentimiento⁴⁷⁴.

Por otro lado, la regulación expresa de estos requisitos de validez responde a la finalidad de proteger a la parte débil de la relación, con independencia del género, aunque la realidad conlleve que se asocie con la mujer. Así, la exigencia de un determinado tiempo entre la suscripción del acuerdo y la celebración del matrimonio, o de reciprocidad en los pactos en que se excluyan o limiten derechos, son muestras evidentes de dicha protección.

1. Requisitos formales

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 231-20 CCCat, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria podrá ser otorgada en capítulos matrimoniales o en escritura pública⁴⁷⁵, como mero vehículo formal o instrumental para exteriorizar la voluntad contractual de las partes.

En efecto, el apartado 1 del artículo 231-19 *in fine* admite que en los capítulos matrimoniales se contengan estipulaciones y pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de una ruptura

⁴⁷⁴ Vid. RUBIO GIMENO, *Autoregulación de la crisis de pareja: una aproximación desde el derecho civil catalán*, cit., pp. 65 y ss., apunta que mediante estos requisitos el legislador logra un reequilibrio legal ante la potencial asimetría negocial característica del contexto de los pactos en previsión de ruptura matrimonial.

⁴⁷⁵ Este requisito se fundamenta en el apt. 1 de la § 7.04 de los *ALI Principles*. Asimismo, es coherente con la opción que recientemente han tomado los *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, de la CEFL, cuyo principio 4:11 dispone “[m]arital property agreements should be drawn up by a notary or other legal professional with comparable functions, be dates and should be signed by both spouses”. Vid. BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Property Relations Between Spouses*, cit., pp. 119-122.

matrimonial⁴⁷⁶. Y ello parece lógico, si se piensa que en múltiples ocasiones lo que se pretenderá será alterar no solo el régimen económico matrimonial por defecto al tiempo de la extinción del matrimonio, sino incluso durante la vigencia del mismo. Sin embargo, la forma habitual de documentación de los pactos en previsión de ruptura matrimonial es la escritura pública no capitular⁴⁷⁷.

Con esta previsión, el legislador catalán da cabida a una dualidad de formas y huye, de este modo, de la calificación anterior como capítulos matrimoniales de este tipo de pactos preventivos (*ex art. 17 CF en relación con el art. 15 CF*)⁴⁷⁸. En este sentido, si bien la regulación vigente contempla igualmente la posibilidad de que los pactos de renuncia anticipada se incluyan en los capítulos matrimoniales, se admite su validez fuera de los mismos, aunque en este caso se requiere el otorgamiento de escritura pública.

Ante esta novedosa doble posibilidad, se planteó la cuestión sobre si existía la posibilidad de otorgar una escritura que fuera de capítulos matrimoniales y que únicamente contuviese ese tipo de pactos (también conocidos o denominados “capítulos de derribo”). A mi juicio, la respuesta a tal pregunta habría de ser negativa, pues de lo contrario, la distinción hecha en el artículo 231-20.1 no tendría sentido⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Vid. Josep SOLÉ FELIU, “Comentario al artículo 231-19”, en EGEA I FERNÁNDEZ/FERRER RIBA (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, cit., pp. 143-144.

⁴⁷⁷ Vid. PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit.

⁴⁷⁸ LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 459, apunta dos justificaciones posibles por las que el art. 231-20 CCCat contempla otras escrituras públicas que no sean las de capítulos: “(...) podría pasar per entendre que el pacte pot tenir un contingut que no sigui patrimonial, com seria la guarda dels fills. O bé més senzillament per salvar la validesa de tota mena de pactes atorgats davant de notari, tot i que no hagi estat qualificada l'escriptura pública com de capítols matrimonials”.

⁴⁷⁹ En esta línea, *vid.* GINÉS CASTELLET, “Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

La escritura pública es la forma obligatoria y, por esta razón, no cabe la validez de un pacto en un documento en forma diferente⁴⁸⁰. Tampoco se admite la elevación a documento público de unos pactos convenidos previamente en documento privado *ex art.* 1279 CC, excepto que los otorgantes cuenten con un nuevo asesoramiento legal independiente, en los términos del art. 231-20.2 CCCat⁴⁸¹. En este sentido, la escritura pública se convierte en garantía del correcto ejercicio de la libertad civil y coadyuva a evitar la concurrencia de vicios en la formación del consentimiento negocial⁴⁸².

Ahora bien, dicho esto, el sentido de la escritura pública puede matizarse en función de si el pacto se incorpora en capítulos matrimoniales o si se celebra en escritura pública no capitular. En este sentido, la forma pública es, para los casos en los que el pacto se incorpore en capítulos matrimoniales, *ad solemnitatem* o de carácter constitutivo y, para los casos en los que el pacto se celebre en escritura pública no capitular, *ad regularitatem* o de carácter informativo⁴⁸³. Así, mientras que en el primer caso la forma actúa como requisito

eficacia”, en GINÉS CASTELLET/BARDAJÍ GÁLVEZ/DUPLA MARÍN *et al.*, *La Familia del siglo XXI: algunas novedades del libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 65.

⁴⁸⁰ *Vid.*, en este sentido, la STSJC de 12.7.2012 (RJ 2012\10025) y la SAP Girona (secc. 1ª) de 1.10.2013 (JUR 2013\356307), confirmada por la STSJC de 8.5.2014 (RJ 2014\4197), que consideran que un pacto en previsión de ruptura celebrado en un documento diferente a la escritura pública no puede tenerse en cuenta. En el primer caso, se trataba de un documento privado hecho en presencia de testimonios y en el segundo, consistía en un documento privado protocolizado con posterioridad.

⁴⁸¹ *Vid.* SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 149-150; Ángel SERRANO DE NICOLÁS, “Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissertenes Jornades de Dret català a Tossa*, cit., p. 488.

⁴⁸² *Vid.* RUBIO GIMENO, *Autorregulación de la crisis de pareja: una aproximación desde el derecho civil catalán*, cit., pp. 69-71.

⁴⁸³ Esta distinción la hace SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 359, o *Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal*, cit., pp. 487-488.

constitutivo y no meramente probatorio⁴⁸⁴, en el segundo caso, la forma es el medio imperativo para que las partes puedan disponer de información adecuada y neutral del notario, concediéndole a la escritura pública una función solemnizadora del pacto⁴⁸⁵.

Con la exigencia de escritura pública, el legislador catalán se suma a aquellos países, como Alemania, Bélgica, Eslovaquia, España, Francia, Grecia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, Suiza o Rusia, en que se requiere la escritura pública por un notario para que este tipo de pactos sean válidos. Con un carácter más flexible, otros países confían en el derecho de contratos y, en consecuencia, no requieren la escritura pública notarial (Austria, Irlanda, Reino Unido⁴⁸⁶ y Gales, o Singapur); otros consideran suficiente la forma escrita (Australia, EE.UU⁴⁸⁷ o Nueva Zelanda); y otros optan por la forma escrita más el registro del acuerdo en un tribunal (Dinamarca, Escocia, Finlandia o Suecia)⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ A favor del carácter constitutivo, *vid.* mi trabajo, *Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. Comentario a la STSJ de Cataluña (Sala Civil y Penal, Secc. 1ª) de 12.7.2012*, cit., pp. 6-14. En la misma línea, *vid.* GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2594; MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Los pactos en previsión de ruptura en el Derecho Catalán*, cit., p. 352; LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., pp. 458-460; SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 149-150, entre otros.

⁴⁸⁵ LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 460 y SERRANO DE NICOLÁS, *Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal*, cit., pp. 487-488.

⁴⁸⁶ No obstante, el reciente informe de la LAW COMMISSION, *Marital Property, Needs and Agreements*, núm. 343, de febrero de 2014, recomienda el uso de escritura pública (par. 6.36): “We recommend that qualifying nuptial agreements must be made by deed”.

⁴⁸⁷ *Vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 961.

⁴⁸⁸ *Vid.* BOELE-WOELKI *et al.*, *European Family Law in Action: Property Relations between Spouses*, cit., pp. 1131 y ss., y SCHERPE, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, cit., pp. 443-518.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Estas diferencias entre jurisdicciones conllevan que nos planteemos su por qué:

- En primer lugar, es lógico interpretar que la no necesidad de escritura pública notarial viene justificada por el divergente entendimiento del rol de los notarios en cada ordenamiento⁴⁸⁹. Así, no todas las jurisdicciones admiten que los notarios son “(...) a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho”, cuya misión es la “(...) de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar”, y a quienes les “(...) corresponde íntegra y plenamente el ejercicio de la fe pública en cuantas relaciones de Derecho privado traten de establecerse o declararse sin contienda judicial”⁴⁹⁰. En efecto, la mayoría de jurisdicciones europeas conciben al notario como un ente neutral, que asiste e informa a las partes, y que, en ocasiones, se detiene en explicar las posibles consecuencias de las decisiones alcanzadas, debiendo responder cuando no cumple con su deber⁴⁹¹.
- En segundo lugar, estas diferencias también pueden explicarse por el distinto papel que, como veremos, tiene el asesoramiento legal independiente en las distintas jurisdicciones. Así, en aquellas jurisdicciones en que el papel del asesor tenga una mayor aceptación y difusión, como en EE.UU., por ejemplo, el requerimiento de escritura pública notarial será inexistente⁴⁹².

⁴⁸⁹ Vid. SCHERPE, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, cit., p. 492.

⁴⁹⁰ Arts. 1 y 2 Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE núm. 189, de 7.7.1944).

⁴⁹¹ Vid. Remedios ARANDA RODRÍGUEZ, “La responsabilidad civil del notario”, en Francisco DE PAULA BLASCO GASCÓ, *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 147-164.

⁴⁹² DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., p. 88, señala que en aquellos países que no tienen un sistema notarial como en el nuestro, el requisito del “written y signed agreement” junto con el “independent counselling by two solicitors” parece que sirve al mismo fin.

En cualquier caso, el documento público garantiza mejor el principio de libertad y, por tanto, que el consentimiento de las partes responde a una conformación de su libre voluntad⁴⁹³. De hecho, su exigencia cobra sentido, sobre todo, en tanto que una de las partes que renuncia anticipadamente a la prestación compensatoria puede ser económicamente más débil⁴⁹⁴.

Además, la forma, en términos generales, contribuye a evitar la precipitación, la falta de reflexión o la imprevisión, siempre perjudicial, en la celebración de cualquier acuerdo, evitando que un estado pasional momentáneo pueda traducirse en unos perjuicios económicos que una reflexión más moderada hubiera evitado⁴⁹⁵. Asimismo, la forma dota de certidumbre al pacto en la medida en que, por un lado, facilita poder aislar y determinar su verdadero contenido, separándolo respecto de los tratos preliminares o conversaciones previas y, por

⁴⁹³ Vid. EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 4562. En otro orden de cosas, resulta aconsejable documentar los acuerdos prematrimoniales en escritura pública, fundamentalmente, por dos razones: en primer lugar, por la mayor fuerza probatoria del documento público frente al privado; y en segundo lugar, para facilitar el acceso al Registro de la Propiedad de aquellas estipulaciones que afecten a derechos reales inscribibles: *vid.*, al respecto: GARCÍA RUBIO, *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil*, cit., p. 1660, y GONZÁLEZ DEL POZO, *Acuerdos y contratos prematrimoniales (I)*, cit., p. 13.

⁴⁹⁴ Vid. GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2593; MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho Catalán*, cit., p. 352: “(...) el documento público ... garantiza mejor el principio de libertad y, por lo tanto, que el consentimiento de los contrayentes responde a una conformación de su libre voluntad”; PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit.: “(...) al meu entendre, la llei estableix que els pactes es formalitzin en escriptura pública com a part d'un conjunt de garanties per a protegir a la part més feble”; Encarna ROCA TRIAS, “Autonomía, crisis matrimonial y contratos con ocasión de la crisis”, en Joan MANEL ABRIL CAMPOY y Eulàlia AMAT (coords.), *Homenaje al prof. Lluís Puig Ferriol*, Vol. 2., València, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 2088-2089, señala que la forma es una cláusula de seguridad utilizada por el ordenamiento jurídico por el carácter delicado de la materia familiar.

⁴⁹⁵ Vid. Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial (Introducción Teoría del Contrato)*, Vol. 1, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 289, que se refiere al “efecto psicológico” de la forma.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

otro, determina la identidad de las personas de los contratantes, su capacidad al tiempo de celebrarse el contrato y las circunstancias de tiempo y de lugar de la celebración. Ello reduce los posibles litigios y, en caso de que surjan, permite a los jueces conocer con una mayor exactitud el contenido de las relaciones contractuales⁴⁹⁶.

2. Requisitos temporales

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 231-20 CCCat, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria, si es pre-nupcial y con independencia de que se otorgue en escritura pública capitular o no, quedará sometida a un periodo de reflexión o *cooling-off period*⁴⁹⁷ y a un plazo de caducidad para ser válida.

En este sentido, el pacto de renuncia deberá otorgarse, por un lado, con una antelación mínima de 30 días antes del matrimonio⁴⁹⁸. Y, por

⁴⁹⁶ Vid. Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial (Introducción Teoría del Contrato)*, cit., p. 289, que se refiere a la “función de certidumbre” de la forma. En la misma línea: vid. DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., p. 88: “Requiring a written and signed document helps avoiding ambiguous terms and improves clarity and legal certainty, which reduces litigation”.

⁴⁹⁷ El establecimiento de *cooling-off periods* es una medida de carácter paternalista. Vid. Michael TREBILCOCK, *The Limits of Freedom of Contract*, Harvard University Press, Cambridge, 1993, p. 151.

⁴⁹⁸ Este requisito se fundamenta en el apt. 3(a) de la § 7.04 de los *ALI Principles*. Los casos norteamericanos constituyen buenos ejemplos del poco margen temporal respecto de la celebración del matrimonio con que suscriben los pactos en previsión de ruptura matrimonial: vid. en este sentido, como supuesto extremo, el caso *Hoag v. Dick* (799 A.2d 391 [Me. 2002]), en el que las partes firmaron el pacto en el p rquing de la iglesia donde iban a contraer matrimonio; así como los casos *In re Marriage of Yannalfo* (794 A.2d 795 [N.H. 2002]), *Muchomore v. Trask* (666 S.E.2d 667 [NC. Ct. App. 2008]) o *In re Marriage of Bonds* (24 Cal.4th 1 [2000]), como ejemplos en que las partes lo firmaron un día antes de la boda. La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales catalanas también muestra que, con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, se celebraban pactos en previsión de divorcio pocos días antes del matrimonio: 11 días, en la SAP Granada (secc. 3^a) de 19.5.2001 (AC 2001\1500); 10 días, en la SAP Girona (secc. 1^a) de 1.3.2004 (JUR 2004\118887); 4 días, en la SAP Madrid (secc. 22^a) de 27.2.2007 (JUR 2007\151411); 3 días, en la SAP Barcelona (secc. 18^a) de 23.3.2010 (JUR 2010\175675); 10 días, en la SAP Barcelona (secc. 18^a) de 5.1.2011 (JUR 2011\136804). En consecuencia, bajo

otro lado, habrá que tener presente que el matrimonio deberá celebrarse en el plazo de un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura pública, en aplicación analógica del apartado 2 del artículo 231-19 *in fine* CCCat⁴⁹⁹, según el cual se establece que “[l]os capítulos matrimoniales pueden otorgarse antes o después de la celebración del matrimonio. Los otorgados antes solo producen efectos a partir de la celebración del matrimonio y caducan si el matrimonio no llega a celebrarse en el plazo de un año”⁵⁰⁰.

En cambio, los pactos de renuncia a la prestación compensatoria otorgados con posterioridad al matrimonio no se ven sometidos a ninguna limitación temporal.

Con este requisito de validez de 30 días antes de la celebración del matrimonio, el legislador catalán escapa a la conflictividad que su no fijación generó durante años en EE.UU.⁵⁰¹, a pesar de la

el amparo de la actual normativa catalana, ninguno de estos acuerdos hubiese sido declarado válido.

⁴⁹⁹ A favor de la aplicación analógica, *vid.* PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimoniales fins els acords posteriors a les sentències*, cit.; SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 356 o *Regulación codicial de los pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 34; CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano*, cit., p. 7, entre otros.

⁵⁰⁰ En este punto, *vid.* la reciente SAP Barcelona (secc. 18ª) de 14.10.2014 (JUR 2014\295508) que consideró válido y eficaz un pacto en previsión de ruptura matrimonial por el que se fijaba la cantidad de 2.150 euros al mes en concepto de prestación compensatoria a favor de la esposa. La Sala entendió que las partes habían respetado el requisito temporal de 30 días, pues la fecha de las capitulaciones matrimoniales era el 14.3.2011 y la de la celebración del matrimonio, el 2.7.2011.

⁵⁰¹ *Vid.* CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho Comparado*, cit., pp. 119-121. En esencia, el plazo temporal existente entre la firma del acuerdo y la celebración del matrimonio no se configura como un elemento suficiente para declarar la eficacia o ineficacia del acuerdo (así lo dispuso el caso *Howell v. Landry* (386 S.E.2d 610 [1989])). En este sentido, existen casos en los que, para un mismo periodo de tiempo, los tribunales llegan a decisiones opuestas. El motivo se debe a que, a parte de ello, tienen en cuenta otros aspectos, básicamente, la oportunidad de asesoramiento legal independiente o de revelación de la información patrimonial como garantía de que el consentimiento de la parte perjudicada por el acuerdo prematrimonial fue libre, informado y no

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

recomendación por los *ALI Principles* de un plazo de 30 días entre el momento de suscripción del pacto y el matrimonio⁵⁰². Con el mismo objetivo, pero sin llegar a la determinación específica de un plazo, en el Reino Unido y Gales fueron planteadas distintas opciones⁵⁰³: un periodo de reflexión de 21 días desde la suscripción del pacto hasta la celebración del matrimonio, por *The Home Office*⁵⁰⁴; un periodo de 28 días, por *The Centre for Social Justice*⁵⁰⁵; y un periodo de 42 días, por el informe de la organización de abogados de familia llamada *Resolution*⁵⁰⁶.

Ante tal disparidad, la LAW COMMISSION, en el informe *Marital Property Agreements: Consultation Paper*, núm. 198, de enero de 2011, recomendó la no introducción de límites temporales, ya que consideraba que esta limitación no reportaba ningún tipo de utilidad específica en la protección de las partes⁵⁰⁷. De hecho, este informe defendió que la fijación de un periodo concreto de tiempo conllevaba siempre una cierta arbitrariedad y que, fuera cual fuera el periodo impuesto, éste únicamente desviaba la presión a otro día⁵⁰⁸.

viado. *Vid.* el caso *Hoag v. Dick* (799 A.2d 391 [Me. 2002]), que declaró ineficaz el acuerdo celebrado un día antes de la boda, en contraposición al caso *In re marriage of Yannalfo* (794 A.2d 795 [N.H. 2002]), que lo declaró eficaz.

⁵⁰² *Vid.* apt. 3(a) de la § 7.04 de los *ALI Principles* y AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 966.

⁵⁰³ *Vid.* Joanna MILES, “Marital Agreements and Private Autonomy in England and Wales”, SCHERPE, *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., p. 99.

⁵⁰⁴ *Vid.* THE HOME OFFICE, *Supporting Families. A consultation document*, p. 33.

⁵⁰⁵ *Vid.* THE CENTRE FOR SOCIAL JUSTICE, *Every Family Matters. An in-depth review of family law in Britain, A Policy report by the Family Law Review*, 2nd ed., p. 192.

⁵⁰⁶ *Vid.* RESOLUTION, *Family agreements: seeking certainty to reduce disputes. The recognition and enforcement of pre-nuptial and post-nuptial agreements in England and Wales*, p. 4.

⁵⁰⁷ *Vid.* LAW COMMISSION, *Marital Property Agreements: Consultation Paper*, núm. 198, enero de 2011, p. 110.

⁵⁰⁸ *Vid.* SCHERPE, *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., p. 499, quien, crítico con que este límite temporal cumpla con su

Además, comportaba la invalidez de pactos que, aún y habiéndose celebrado pocos días antes del matrimonio, eran fruto de largas negociaciones, durante las que las partes habían contado en todo momento con asesoramiento imparcial e independiente. No obstante, esta cuestión, abierta a consulta durante tres años, cuenta en la actualidad con una recomendación más específica por parte de la LAW COMMISSION. En este sentido, el reciente informe *Marital Property, Needs and Agreements*, núm. 343, de febrero de 2014, recomienda que los acuerdos que se celebren con anterioridad al matrimonio deberán otorgarse con una antelación mínima de 28 días antes del matrimonio⁵⁰⁹.

En cualquier caso, la fijación de un periodo de reflexión entre la celebración del pacto y la del matrimonio parece que atiende más a motivaciones personales que patrimoniales⁵¹⁰. En puridad, obedece al propósito de querer evitar situaciones de debilidad o presión derivadas de la cercanía de la fecha de la celebración del matrimonio o del posible estado personal de las partes (embarazos⁵¹¹, presiones familiares, etc.)⁵¹², pues ambos supuestos pueden conducir a que éstas actúen de forma irracional y tomen acuerdos no deseados.

función apunta, con una influencia en el *California Family Code*, que quizás sería interesante reforzar el asesoramiento legal independiente. En este sentido, el *California Family Code*, en la *section* 1615 (c)(2), prevé un periodo de reflexión de siete días desde que las partes reciben el asesoramiento legal independiente y firman el pacto. Así, ésta dispone: “(c) For the purposes of subdivision (a), it shall be deemed that a premarital agreement was not executed voluntarily unless the court finds in writing or on the record all of the following: (...) (2) The party against whom enforcement is sought had not less than seven calendar days between the time that party was first presented with the agreement and advised to seek independent legal counsel and the time the agreement was signed”.

⁵⁰⁹ Vid. LAW COMMISSION, *Marital Property, Needs and Agreements*, núm. 343, de febrero de 2014, par. 6.67.

⁵¹⁰ Por esta razón, en EE.UU., el estudio de este requisito temporal incorpora la categoría analítica o herramienta de análisis transversal del *Law and the Emotions*.

⁵¹¹ Vid. el caso *In re Marriage of Dawley* (17 Cal. 3d 342 [1976]), en el que la esposa firmó el acuerdo prematrimonial estando embarazada.

⁵¹² GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos prruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2590, pone de relieve algunos

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Existe divergencia, en función de la metodología de estudio empleada, en referencia a si los acuerdos que toman los cónyuges, o futuros cónyuges, con carácter previo al matrimonio son acuerdos racionales o irracionales. Así, mientras que desde la perspectiva del *Law and the Emotions* se defiende que los potenciales suscriptores de estos acuerdos suelen toparse con problemas a la hora de decidir racionalmente⁵¹³, el análisis económico del derecho considera que los individuos actúan racionalmente, a pesar de encontrarse en un contexto que les afecta emocionalmente⁵¹⁴.

En la práctica, será habitual que concurran en los cónyuges, o futuros cónyuges, sentimientos de emoción que afecten su voluntad y les conduzcan a acceder a los términos de un acuerdo que, en circunstancias normales, analizándolo fríamente, quizás no aceptarían. Ya se ha mencionado en alguna ocasión a lo largo del trabajo que en un estado personal gobernado por el optimismo, las partes creen que el acuerdo nunca será de aplicación porque el matrimonio no va a fracasar⁵¹⁵, dan una valoración desproporcionadamente alta a los

motivos por los que los cónyuges pueden sentirse más presionados y, que además, pueden precipitar un consentimiento no querido. Éstos son: la situación emocional que suele caracterizar esta fase de la vida de una persona, sobre todo, si es la primera vez que se casa; la perspectiva de cancelar la celebración del matrimonio poco antes de la fecha prevista, con la consiguiente pérdida económica que ello contempla, etc.

⁵¹³ Vid. BLUMENTHAL, *Emotional paternalism*, cit., p. 60 y BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p. 193, para quien los acuerdos prematrimoniales “(...) are good examples of contracts that illustrate problems with rational judgment, as they involve long-term planning and the consideration of possible negative outcomes at a time when the parties are most likely to be optimistic that no such negative outcomes will occur” y, en consecuencia, “[p]arties need protection in this situation because they are unlikely to be able to think clearly for themselves regarding the consequences of divorce at any time, and certainly not immediately before marriage”.

⁵¹⁴ Vid. POSNER, *Law and the Emotions*, cit., p. 1981: “(...) people continue to act rationally while in an emotion state, even though they act differently from the way they do in the calm state”; “(...) during the emotion state, people experience usually temporary variations in their preferences, abilities, and/or beliefs”.

⁵¹⁵ De acuerdo con SMITH, *The Law and Economics of Marriage Contracts*, cit., pp. 213-214, las partes suelen asociar una probabilidad muy baja a la ruptura y, por este motivo, pueden actuar de forma extremadamente positiva y optimista en la

bienes que tienen respecto de los que pueden llegar a tener en un futuro⁵¹⁶ y prestan su consentimiento sin mostrar especial atención a los términos del acuerdo o sin madurar debidamente su decisión.

Un buen ejemplo es el pacto objeto de estudio de este trabajo, esto es, el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Este tipo de acuerdo parece que podría venir justificado, en ocasiones, porque los cónyuges, o futuros cónyuges, conceden mayor peso al coste presente de rechazar el acuerdo, que significaría no celebrar el matrimonio, que al coste que en un futuro podría derivarse de la pérdida del beneficio económico anteriormente renunciado.

En efecto, al permitir que los futuros cónyuges dispongan de un tiempo prudencial para revocar -total o parcialmente- el acuerdo alcanzado, el legislador catalán facilita un clima más propicio para que las partes concluyan el acuerdo de forma más calmada y reflexiva⁵¹⁷ que, si bien no evita todas las presiones y emociones que normalmente caracteriza esta fase de la vida en pareja⁵¹⁸, cuanto menos, las mitiga⁵¹⁹.

fijación de las consecuencias de una eventual ruptura. En el mismo sentido, *vid.* Karen SERVIDEA, “Reviewing premarital agreements to protect the State’s interest in marriage”, *Virginia Law Review*, Vol. 91, núm. 2, 2005, pp. 535-578, quien alude a una escuela de pensamiento denominada “behavioral economics” (economía del comportamiento) que explica cómo la gente sistemáticamente actúa de manera irracional en determinadas situaciones, con una fuerte tendencia al optimismo y dando poco valor a las posibilidades de que el resultado sea malo. Al respecto, *vid.* los estudios contenidos en Lynn BAKER/ Robert EMERY, “When Every Relationship Is Above Average: Perceptions and expectations of divorce at the time of marriage”, *Law and Human Behaviour*, Vol. 17, núm. 4, 1993, pp. 439-450 y Heather MAHAR, “Why are there so few pre-nuptial agreements?”, *John M. Olin Centre for Law, Economics and Business*, Harvard Law School, *Discussion paper*, núm. 436, pp. 7 y ss.

⁵¹⁶ *Vid.* SERVIDEA, *Reviewing premarital agreements to protect the State’s interest in marriage*, cit., p. 549.

⁵¹⁷ *Vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 978: “[i]mposed delay is also a means of allowing parties to think more deliberatively about an agreement that would otherwise be completed in the midst of emotional pressures that might distort a party’s ability to think clearly about the subject”.

⁵¹⁸ BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p. 196, compara el “emotional state” que se

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

3. Claridad, precisión y reciprocidad

De acuerdo con el apartado 3 del artículo 231-20 CCCat, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria deberá tomar en consideración las reglas de claridad, precisión y reciprocidad para ser válida⁵²⁰.

Esta previsión –ciertamente elogiada, pues no existe tradición en la jurisprudencia en exigir tal reciprocidad⁵²¹ deriva del principio de igualdad entre los cónyuges previsto en el artículo 32 CE. Es una muestra más de la preocupación del legislador para proteger la parte débil de la relación, que tiene por objetivo evitar que la libertad concedida a los cónyuges se vea traducida en una desigualdad de trato entre ellos en los casos en que uno de los miembros de la

vive en los pactos con los “surrogacy agreements”: “(...) one argument for not enforcing surrogacy agreements is that a not-yet-pregnant woman signing such an agreement cannot fully appreciate how she might feel after she has carried a baby to term. Pregnancy involves myriad physical changes, including hormonal changes which may have significant emotional and psychological effects”. Según este autor las madres se verán menos afectadas cuantas más veces hayan actuado como vientres de alquiler. Lo mismo ocurre con los pactos en previsión de ruptura: la presión será más alta en caso de primer matrimonio. Al respecto, *vid.* Esther FARNÓS I AMORÓS, *Consentimiento a la reproducción asistida: crisis de pareja y disposición de embriones*, Atelier, Barcelona, 2011.

⁵¹⁹ *Vid.* BLUMENTHAL, *Emotional paternalism*, cit., p. 60, quien señala que este requisito temporal, o *cooling-off period*, está diseñado para contrarrestar el efecto que provoca la situación emocional que caracteriza este momento de la vida de la pareja, permitiendo que las partes tomen decisiones con un cierto margen.

⁵²⁰ *Vid.* GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2600; Ángel Luis REBOLLEDO VARELA, “Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: reflexiones a la luz del código civil, del código de familia y del anteproyecto de ley del libro II del código civil de Cataluña”, en Francisco Javier GÓMEZ GÁLIGO, *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Vol. 1, 2008, pp. 742-743; LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., pp. 463-464; CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano*, cit., p. 8 y 12; entre otros.

⁵²¹ A título de ejemplo, los pronunciamientos judiciales que consideran válidas determinadas renunciaciones anticipadas a la prestación compensatoria no lo incluyen como requisito del que ésta dependa. *Vid.* ejemplos capítulo cuarto de este trabajo.

pareja ostenta una mayor posición económica respecto al otro, facilitándole imponer en el seno de la relación su voluntad de forma unilateral en detrimento de la voluntad del cónyuge débil.

Los requisitos de claridad y precisión conllevan, básicamente, que la renuncia se realice de forma inequívoca⁵²². En este sentido, deberá quedar totalmente claro que se está excluyendo, que no limitando, un derecho y la forma en qué se hace, si de forma expresa o tácita⁵²³, especificándolo claramente⁵²⁴. En consecuencia, no serán consideradas válidas las renunciaciones vagas o genéricas que den lugar a duda sobre el alcance del acuerdo⁵²⁵. A ello, habrá que añadir que el uso del lenguaje que se incorpore en el pacto deberá ser fácilmente comprensible por un adulto de inteligencia media sin experiencia alguna en el ámbito del derecho o de los negocios⁵²⁶.

Un ejemplo reciente, si bien no concerniente a la prestación compensatoria, es la STSJC de 12.7.2012 (RJ 2012\10025)⁵²⁷. En

⁵²² Los requisitos de claridad y de precisión se fundamentan en el apt. 3(c) de la § 7.04 de los *ALI Principles*.

⁵²³ *Vid.* SAP Girona (secc. 1ª) de 1.3.2004 (JUR 2004\118887): “[E]l TS ha reiterat que la renúncia de drets prevista en l’article 6.2 del Codi Civil requereix, entre d’altres requisits, que qui renuncia sàpiga què renuncia i un cop el dret renunciat s’hagi incorporat al seu patrimoni” (FD 1º).

⁵²⁴ *Vid.* GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., pp. 2598-2599; LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., pp. 463-464.

⁵²⁵ *Vid.* SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 368; GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2599; SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 153-154.

⁵²⁶ En este sentido, el citado apt. 3(c) de la § 7.04 de los *ALI Principles* dispone: “the language should be explicit, concrete, and reasonable complete”. Asimismo, *vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 971, “in language easily understandable by an adult of ordinary intelligence with no legal training”.

⁵²⁷ De la sentencia consta que el matrimonio se celebró el 6 de mayo de 1989 en México. Fruto de este matrimonio, los cónyuges tuvieron dos hijos, y fijaron el domicilio conyugal en Sant Cugat del Vallès. Con posterioridad a su matrimonio, el 7 de febrero de 2001 –momento en que consta que el marido no era propietario

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

este caso los cónyuges suscribieron, en documento privado, en presencia de dos testimonios y 7 años antes de la interposición de la demanda de divorcio por parte del marido, unos pactos en previsión de una crisis matrimonial. En la cláusula sexta, la mujer renunciaba de forma expresa e irrevocable a cualquier derecho que pudiera llegar a corresponderle en el momento de la ruptura respecto de los bienes inmuebles o muebles situados en cualquier país. Aunque el TSJ no se pronunció sobre este punto en la sentencia, parece lógico pensar que estamos ante una renuncia poco concreta o, en otras

de prácticamente ningún bien inmueble-, los cónyuges suscribieron, en documento privado y en presencia de dos testigos, unos pactos en previsión de una eventual crisis matrimonial, cuya cláusula sexta contenía una renuncia expresa e irrevocable a cualquier derecho que pudiera llegar a corresponderle en el momento de la ruptura respecto de los bienes inmuebles o muebles situados en cualquier país. Durante los diez primeros años de la relación matrimonial, la esposa tuvo una dedicación exclusiva para la casa y los hijos. En 1999, se incorporó al mercado laboral a media jornada, pero continuó supeditando su trabajo a las necesidades domésticas y familiares. En la sentencia, no consta si la esposa tenía estudios, ni qué tipo de trabajo desarrolló a partir del año 1999. En noviembre de 2008, el marido interpuso una demanda de divorcio contra su esposa ante el JPI núm. 6 de Rubí. La esposa solicitó la concesión de una pensión compensatoria de 800 euros mensuales, durante un plazo de 5 años, y el derecho a una compensación por razón de trabajo de 600.000 euros. La justificación de esta última medida fue la dedicación superior y prioritaria a la familia y a la casa, lo que había supuesto un desequilibrio entre los patrimonios de los cónyuges en el momento de la crisis. Consta en la sentencia que mientras que la esposa no contaba con patrimonio propio, el marido ostentaba al tiempo de la crisis del matrimonio, ya fuera personalmente o a través de sociedades participadas exclusiva o mayoritariamente por él, un importante patrimonio, fundamentalmente inmobiliario, de un valor de 2.000.000 euros aproximadamente. El 11 de noviembre de 2009, el JPI núm. 6 de Rubí declaró, por un lado, el divorcio entre los cónyuges y, por otro lado, estableció una pensión compensatoria a favor de la esposa de 600 euros mensuales, durante un plazo de 5 años, y una compensación económica por razón de trabajo de 300.000 euros. Contra la sentencia, el marido interpuso un recurso de apelación ante la AP de Barcelona y solicitó la revocación de las decisiones mencionadas del JPI, entendiéndolo que no procedía, a favor de la esposa, ni la pensión compensatoria ni la compensación económica por razón de trabajo. La AP de Barcelona, secc. 18ª, en sentencia de 28 de junio de 2011, confirmó el reconocimiento de la pensión compensatoria a favor de la esposa. Por el contrario, revocó la atribución de la compensación económica por razón de trabajo, entendiéndolo que, en el momento de la crisis no existía desequilibrio entre los patrimonios de las partes como consecuencia del pacto en previsión de ruptura matrimonial suscrito por los cónyuges el 7 de febrero de 2001.

palabras, genérica, donde quedan poco claros cuáles son los bienes específicos a los que se renuncia, que daría lugar a su invalidez⁵²⁸.

La referencia a la reciprocidad, sin embargo, merece mayor detalle. Al tratarse de un pacto de exclusión de derechos, la reciprocidad exige no tanto una igualdad cuantitativa en la aplicación de porcentajes o en las cuantías, o un reflejo “espejo” entre el hombre y la mujer, como en los pactos en los que se limitan determinados derechos, sino más bien una equivalencia o igualdad cualitativa y cuantitativa en la fijación de los criterios o reglas de la participación en los rendimientos obtenidos por el otro⁵²⁹.

En la práctica, el carácter recíproco de una renuncia a la prestación compensatoria resulta controvertido. En efecto, aunque ambos cónyuges, o futuros cónyuges, renuncien a la prestación compensatoria, suele estar determinado de inicio, con un claro sesgo de género, cuál de los dos va a ser su eventual beneficiario⁵³⁰, si bien el paso del tiempo puede convertir en acreedor del derecho a la otra parte. Por este motivo, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria carecerá de transcendencia jurídica para la parte que sabe que no va a verse, en teoría, afectada. A pesar de ello, y por muy bajas que sean las probabilidades de que una parte vaya a tener derecho al cobro de prestación compensatoria, la renuncia debe realizarse con carácter recíproco. De lo contrario, la validez del acuerdo quedaría en entredicho de entrada.

⁵²⁸ Vid. mi trabajo *Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. Comentario a la STSJ de Cataluña (Sala Civil y Penal, secc. 1ª) de 12.7.2012*, cit., pp. 10-11.

⁵²⁹ Vid. SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 368.

⁵³⁰ De hecho, los datos estadísticos del INE muestran que las mujeres son todavía las principales beneficiarias de la prestación compensatoria: por ejemplo, en Cataluña, en los divorcios y separaciones decretados en 2010, fueron 1.731 las mujeres beneficiarias de una prestación compensatoria, frente a 147 hombres; en 2011, 1.612 mujeres, frente a 214 hombres; en 2012, 1.441 mujeres, frente a 280 hombres; en 2013, 1.316 mujeres, frente a 175 hombres.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Por el contrario, el carácter recíproco de otros pactos de exclusión de derechos –pensemos en la atribución del uso de la vivienda a uno de los cónyuges o la atribución de la titularidad de determinados bienes muebles o inmuebles a uno de ellos, etc.–, reviste mayor entidad práctica.

4. Límites de orden general

La renuncia anticipada a la prestación compensatoria está, asimismo, sometida a limitaciones de orden general⁵³¹. En este sentido, está supeditada a límites generales impuestos a todos los actos en ejercicio de la autonomía privada (*ex* art. 1255 CC), a límites derivados de su naturaleza contractual (*ex* art. 1261 CC) y a límites especiales del derecho de familia, como el interés superior del menor, si los hubiere (por todos, art. 211-6 CCCat). Asimismo, deberá ser respetuosa con los derechos fundamentales.

IV. Normas de protección del consentimiento libre, informado y no viciado

A parte de los requisitos de validez analizados en los apartados anteriores, es preciso destacar que los apartados 2 y 4 del artículo 231-20 CCCat incorporan el asesoramiento legal independiente y la revelación de la información patrimonial, ya no como requisitos de validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria, sino como condicionantes legales de refuerzo del consentimiento prestado por las partes o manifestaciones de la doctrina del consentimiento

⁵³¹ *Vid.* AGUILAR RUIZ/HORNERO MÉNDEZ, *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*, cit., p. 23.

informado⁵³². En esencia, se trata de requisitos importantes pero no determinantes de la validez del acuerdo⁵³³.

1. Asesoramiento legal independiente

El apartado 2 del artículo 231-20 CCCat establece, por un lado, el deber notarial de información sobre los cambios que produce la propuesta de pacto de renuncia y, por otro lado, el de advertencia sobre el deber que tienen las partes de informarse recíprocamente respecto del patrimonio, ingresos y expectativas económicas futuras⁵³⁴.

Aunque el artículo 147 del RN⁵³⁵ prevea, para la generalidad de actos, que “(...) el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y

⁵³² Vid. PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit.; CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano*, cit., p. 11.

⁵³³ En este sentido, vid. SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 150-151 y p. 155.

⁵³⁴ Este requisito se fundamenta en el apt. 3(b) de la § 7.04 de los *ALI Principles*. Asimismo, es coherente con la opción que recientemente han tomado los *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, de la CEFLL, cuyos principios 4:11 y 4:13, respectivamente, disponen, por un lado, “[m]arital property agreements should be drawn up by a notary or other legal professional with comparable functions, be dated and should be signed by both spouses”, y por otro lado, “[t]he notary or other legal professional with comparable functions should: (a) give impartial advice to each spouse separately, (b) ensure that each spouse understands the legal consequences of the marital property agreement, and (c) ensure that both spouses freely consent to the agreement”. Vid. Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 119-122.

⁵³⁵ En su redacción dada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2.6.1944 (BOE núm. 25, de 29.1.2007).

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

usuarios”, la prevención no carece de sentido, pues se obliga al notario a realizar una valoración específica y complementaria⁵³⁶, cuyo incumplimiento podrá llegar a ser sancionado⁵³⁷.

Si bien es cierto que deviene esencial que ambas partes firmen el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria a la vez y que acudan a la firma personalmente, es preferible que el asesoramiento notarial se de por separado⁵³⁸. En este sentido, el notario se reunirá con las partes de forma previa al otorgamiento del pacto y por separado, con el objetivo de garantizar, precisamente, que el consentimiento prestado sea libre, informado y no viciado por la influencia o presencia del otro cónyuge. Su intervención refuerza la validez y eficacia de los acuerdos en el tráfico jurídico y hace más difícil que prospere una pretensión por vicios de la voluntad. De hecho, así las cosas, será difícil que se den vicios del consentimiento en sede de pactos en previsión de ruptura matrimonial⁵³⁹.

Parece que el legislador catalán trata de evitar que el abogado de la parte más fuerte redacte un borrador y el otro cónyuge, el más débil,

⁵³⁶ VEGA SALA, *Comentario al artículo 231-20*, cit., p. 645, considera, al tratar el alcance de la intervención del notario, que éste debe informar y advertir, a parte de la obligación que para todo otorgamiento le impone el art. 147 de su reglamento. *Vid.* también SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., p. 151. PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit., sin embargo, no considera que sea algo distinto, sino que defiende que la tarea encomendada al notario se deriva de este artículo.

⁵³⁷ El incumplimiento notarial del deber de información puede originar la imposición de sanciones disciplinarias, de acuerdo con los arts. 246 y ss. RN. También puede ser causa de responsabilidad profesional, que obligue al notario a indemnizar por los daños y perjuicios causados a las partes, de acuerdo con el art. 146 RN.

⁵³⁸ *Vid.* DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., p. 88. Al respecto, Antoni MONSERRAT VALERO, “Pactos en previsión de una ruptura de la convivencia”, en BARRADA ORELLANA/GARRIDO MELERO/NASARRE AZNAR, Sergio (eds.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 403, considera que sería demasiado riguroso decretar la ineficacia del pacto porque la información del notario se prestara de forma conjunta.

⁵³⁹ *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., pp. 195 y ss.

se adhiera a las cláusulas predispuestas. Así, esta formalidad previene actuaciones imprudentes y extralimitadas, y asegura que la importancia del acuerdo así como la comprensión de sus términos hayan sido interiorizadas con éxito por las partes⁵⁴⁰.

Se trata de un deber que, con el mismo objetivo, se observa en la mayor parte de ordenamientos jurídicos. Sin embargo, éstos lo contemplan con un grado de fuerza distinto. Así, en algunos países de la Europa continental, tales como Francia, Bélgica o Alemania, la función de asesoramiento la realiza el notario, en conexión con la necesidad de que éste intervenga para cumplir con el requisito formal de escritura pública⁵⁴¹. Por el contrario, en las jurisdicciones del *common law* –Australia, Irlanda, Reino Unido y Gales y algunas jurisdicciones de EE.UU.⁵⁴²–, el asesoramiento legal independiente no es un requisito necesario, aunque sí deseable, para que cualquier pacto celebrado en previsión de ruptura matrimonial sea válido, si se prueba que los otorgantes, a pesar de no haber recibido asesoramiento, tenían conocimiento de los aspectos esenciales del acuerdo suscrito⁵⁴³. De forma extraordinaria, también destacan jurisdicciones en las que este

⁵⁴⁰ Vid. DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., p. 88.

⁵⁴¹ Vid. PINTENS, *Marital Agreements and Private Autonomy in France and Belgium*, cit., p. 79; Anatol DUTTA, “Marital Agreements and Private Autonomy in Germany”, en SCHERPE (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., p. 172.

⁵⁴² Vid. CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho Comparado*, cit.

⁵⁴³ En este sentido, se pronunció la *Supreme Court* en el caso *Radmacher v. Granatino* ([2010] UKSC 42), par. 69: “[s]ound legal advice is obviously desirable, for this will ensure that a party understands the implications of the agreements, and full disclosure of any assets owned by the other party may be necessary to ensure this. But if it is clear that a party is fully aware of the implications of an ante-nuptial agreement and indifferent to detailed particulars of the other party’s assets, there is no need to accord the agreement reduced weight because he or she is unaware of those particulars”, o los apts. 3 (b) y (c) de la § 7.04 de los *ALI Principles*.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

tipo de acuerdos pueden ser otorgados sin necesidad de asesoramiento legal independiente⁵⁴⁴.

De acuerdo con el reciente informe de la LAW COMMISSION, *Marital Property, Needs and Agreements*, núm. 343, de febrero de 2014, en el Reino Unido y Gales se recomienda la necesidad de que las partes reciban asesoramiento legal independiente al tiempo de celebración del pacto en previsión de ruptura matrimonial. Dicho informe apunta que mediante el mismo se deberá informar a las partes sobre el verdadero significado de aquello que pacten y de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse, en el sentido de que el contenido de lo pactado va a ser tenido en consideración por los tribunales.

Si bien es cierto que el asesoramiento legal independiente es una comprobación adecuada de que un acuerdo ha sido suscrito con arreglo a la normativa⁵⁴⁵, éste viene configurado por el legislador catalán como un requisito de validez flexible. En este sentido, lo esencial no es probar su existencia al tiempo de la celebración del pacto –pues la previsión legal ni tan solo impide su renuncia voluntaria por parte de alguno de los cónyuges–, sino que aquéllo que resulta imprescindible es que, como mínimo, ambos esposos hayan tenido la oportunidad de consultar con un especialista. En este sentido, parece que, en la práctica, este requisito obliga a que se pueda probar, en caso de no haber existido, que las partes tuvieron la oportunidad de asesoramiento legal independiente cuando suscribieron el acuerdo y, por consiguiente, la opción de consentir libre y voluntariamente⁵⁴⁶. En

⁵⁴⁴ Vid. Wai Kum LEONG, “Marital Agreements and Private Autonomy in Singapore”, en SCHERPE (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., p. 328.

⁵⁴⁵ Vid. YOUNGER, *Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update*, cit., p. 21.

⁵⁴⁶ Este carácter flexible del requisito se fundamenta en el apt. 3(b) de la § 7.04 de los *ALI Principles*: vid. AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., pp. 968-969, así como, por ejemplo, YOUNGER, *Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update*, cit., p. 21: “(...) It would seem that representation by independent counsel is the best evidence that a

este sentido, la oportunidad se convierte en un factor relevante para valorar, *ex post*, cuando una parte pretenda hacer valer el pacto, si efectivamente ambas partes contaron con un adecuado asesoramiento legal independiente para consentir de forma libre, informada y no viciada.

En esencia, el asesoramiento legal independiente es especialmente importante cuando uno de los cónyuges no posee ningún tipo de experiencia en el ámbito del derecho o de los negocios, o no domina la lengua suficientemente. Así, la falta de conocimientos especializados sobre las consecuencias económicas de una eventual crisis matrimonial puede privar a los cónyuges, o futuros cónyuges, de elementos de juicio suficientes para valorar la conveniencia de cualquier tipo de acuerdo. Por este motivo, la interpretación y la traducción del contenido, el lenguaje usado y el alcance del pacto devienen indispensables⁵⁴⁷, pues solo de este modo se logra que la probabilidad de que se conciban los riesgos del acto que está llevando a cabo –cuyas previsiones, además, pueden verse vacías de contenido como consecuencia del paso inexorable del tiempo- aumente. En particular, en los pactos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, el asesoramiento legal independiente es esencial o imprescindible, por un lado, por el contenido del pacto, pues se trata de una renuncia a un derecho que corresponde a los cónyuges legalmente y, por otro lado, por la tipología de sujetos que suelen celebrar este tipo de renunciaciones,

party made an agreement voluntarily. Yet no state makes consultation with independent counsel an absolute requirement for validity”.

⁵⁴⁷ La STSJ de 12.7.2012 (RJ 2012\10025) es una muestra de que es habitual que los cónyuges renuncien a todo. Literalmente, la cláusula sexta del pacto disponía: “(...) renuncia en forma expresa e irrevocable a cualquier derecho que pudiese llegar a corresponderle respecto de los bienes inmuebles (incluyendo la vivienda habitual) o muebles (maquinaria, equipo, cuentas bancarias, acciones, etcétera), en cualquier país” (FD 1º), y precisamente por este motivo, deviene esencial que las partes conozcan el alcance y consecuencias de sus decisiones. *Vid.* LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 463: “[m]algrat que els cònjuges atorgants puguin entendre que ‘renuncien a tot’ en ocasió d’una crisi, la reflexió concreta i detallada sobre què vol dir exactament aquesta renúncia és oportuna en qualsevol cas”.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

normalmente caracterizados por ostentar distintos niveles de patrimonio y diferentes experiencias pasadas⁵⁴⁸.

Sin ánimo de dudar sobre el papel independiente e imparcial desarrollado por el notario autorizante del pacto de renuncia, tal vez sería conveniente que, con anterioridad, cada una de las partes se reuniera con un abogado diferente que velara de forma exclusiva por sus intereses⁵⁴⁹. De hecho, ésta es una de las principales críticas que, en términos generales, ha recibido la normativa del CCCat: la posibilidad de que el abogado participe en las negociaciones de cualquier acuerdo alcanzado en previsión de ruptura matrimonial⁵⁵⁰. Los partidarios de esta idea se centran en que el notario puede asesorar a las partes, pero en la medida en que es el mismo para ambas partes, ni negociará lo mejor para cada una de ellas, ni defenderá sus intereses específicos⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ Tomo como base el comentario a la *section* 9 del UPMAA, donde se expone que el asesoramiento legal independiente “(...) is crucial for a party waiving important legal rights”, y se pone como ejemplo la *section* 1612 (c) del *California Family Code*, de acuerdo con el cual “(...) Any provision in a premarital agreement regarding spousal support, including, but not limited to, a waiver of it, is not enforceable if the party against whom enforcement of the spousal support provision is sought was not represented by independent counsel at the time the agreement containing the provision was signed, or if the provision regarding spousal support is unconscionable at the time of enforcement (...)”.

⁵⁴⁹ Los *ALI Principles* destacaron que gran parte de los pactos en previsión de ruptura matrimonial los prepara un abogado contratado por una de las partes y que, idealmente, la otra parte debería poder contar con otro abogado para que revisara y explicara los términos del acuerdo, así como sus posibles cambios. *Vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 968. En esta línea, *vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho Catalán*, cit., p. 355; VEGA SALA, *Comentario al artículo 231-20*, cit., p. 646; SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 351, nota 67: “(...) la asistencia letrada individualizada aparece como una innovación plausible desde la óptica del mejor ejercicio de la libertad individual (...) aunque no es obligatoria”.

⁵⁵⁰ Asimismo, el reciente informe de la LAW COMMISSION, recomienda a las partes el uso de abogados distintos. *Vid.* LAW COMMISSION, *Marital Property, Needs and Agreements*, núm. 343, de febrero de 2014, par. 6.125, par. 6.142 y 6.159.

⁵⁵¹ *Vid.* VEGA SALA, *Comentario al artículo 231-20*, cit., quien se muestra especialmente crítico en este punto: considera que ni informar ni advertir significa, según el DRAE, asesorar. Además, apunta que si en los pactos de separación

Es cierto que recurrir a abogados comporta un gasto que encarece la celebración del pacto, pero a su vez, las ventajas derivadas de su asesoramiento podrían compensar tales costes. En particular, el asesoramiento por parte de abogados podría minimizar los riesgos de que el pacto fuese declarado inválido e ineficaz, ya que, en teoría, éstos tendrían encomendada la tarea de asesorar en beneficio de las partes y, por este motivo, aconsejarían modificar los términos inapropiados del acuerdo antes de suscribirlo. Por esta razón y porque se trata de una medida dirigida a procurar la validez del acuerdo que refuerza la seguridad jurídica, un asesoramiento que reforzase el proporcionado por los notarios parece conveniente, en tanto que garantía añadida⁵⁵².

No obstante, puede ocurrir que una de las partes no tenga suficientes recursos económicos como para permitirse recurrir a abogados. Quizás sea éste un motivo de peso por el que el legislador catalán no ha previsto la necesidad de abogados como requisito para que el pacto en previsión de ruptura matrimonial sea válido. En un caso como el mencionado, las diferencias patrimoniales entre las partes que lo suscriben se convertirían en un obstáculo para la parte débil de la relación, y ello iría en contra de la línea de actuación seguida en la regulación de este tipo de acuerdos, claramente a favor de la protección de la parte débil.

Una ulterior consideración sería la relativa a la posibilidad, no requerida en la actualidad, de exigir un intervalo temporal entre el

amistosa u otorgados fuera de convenio regulador se obliga a asesoramiento legal independiente (art. 233-5.2), no entiende porqué en sede de pactos en previsión de ruptura no existe tal previsión. Con un tono más reflexivo, PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit., considera que, si bien es cierto que no cabe la posibilidad de sustituir la figura del notario por el asesoramiento prestado por abogados, la ley no exige que el asesoramiento se preste “a puerta cerrada” y, por este motivo, considera factible que los otorgantes vayan acompañados de parientes, amigos o asesores, entre estos, su abogado.

⁵⁵² A favor, *vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 210.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

asesoramiento notarial y la posterior firma del acuerdo⁵⁵³. Es cierto que su exigencia reforzaría la reflexión y la toma de decisiones no precipitadas, una vez las partes disponen de información. No obstante, estaríamos de nuevo ante el debatido inconveniente propio de los periodos de reflexión, o de los *cooling-off periods*, referente al plazo que debe ser respetado. En la medida en que la fijación de periodos concretos conlleva siempre una cierta arbitrariedad, mi postura aquí sería la de estar a las reglas propias de la prudencia según la complejidad de los pactos alcanzados⁵⁵⁴.

2. Revelación de la información patrimonial

El legislador catalán establece en el apartado 2 del artículo 231-20 CCCat la obligación de los firmantes de informar sobre su estado financiero, en lo concerniente a su patrimonio presente, sus ingresos y sus expectativas futuras⁵⁵⁵. De hecho, es tarea del notario advertir a los cónyuges, o futuros cónyuges, de la necesidad de dar cumplimiento a este deber de información recíproco.

Se trata, junto con el requisito de asesoramiento legal independiente analizado en el apartado anterior, de una manifestación de la doctrina

⁵⁵³ En el estado de California, un pacto en previsión de ruptura matrimonial no se considera válido si las partes no han contado con, al menos, un periodo de reflexión de 7 días desde que las partes reciben el asesoramiento legal independiente y firman el pacto: *vid. section 1615 (c)(2)*, ya citada con anterioridad.

⁵⁵⁴ *Vid. SERRANO DE NICOLÁS, Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 361.

⁵⁵⁵ Esta opción es coherente con la que recientemente han tomado los *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, de la CEFLL, cuyo principio 4:12 dispone “[w]hen entering into a marital property agreement the spouses should be under mutual duty to disclose their assets and debts”. *Vid. BOELE-WOELKI et al., Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, cit., pp. 123-125.

del consentimiento informado⁵⁵⁶, que tiene como principal finalidad que cualquiera que sea el acuerdo alcanzado se celebre con pleno conocimiento de la situación financiera presente y futura de las partes, para así poder formar correctamente su voluntad⁵⁵⁷. Así, la información de un cónyuge al otro debe desvanecerle sus posibles errores, evitando cualquier apariencia engañosa y, desde luego, toda la información deberá ser comprensible por el otro cónyuge –teniendo en cuenta la posibilidad de disparidad entre culturas, idiomas, y conocimientos jurídicos o económicos-. Solamente entonces podrá valorarse si las decisiones económicas para el caso de ruptura son realmente queridas, de acuerdo con las circunstancias económicas de cada uno de ellos. En particular, en los supuestos de pactos con carácter preventivo, como el de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, las partes se verán habitualmente afectadas por las emociones del momento y ello podrá dar lugar a que la información se procese de forma más superficial y que, en consecuencia, la parte débil de la relación sea fácilmente persuadida o manipulada y acabe aceptando la propuesta de la parte contraria⁵⁵⁸.

Desde una perspectiva de derecho comparado, existen divergencias por lo que a la revelación de la información patrimonial se refiere para el caso de los pactos pre-nupciales. A grandes rasgos, puede hacerse una distinción de entrada entre los ordenamientos europeos, donde parece que no existe la obligación de revelar la situación económica de los cónyuges, y las jurisdicciones del *common law*, en las que su revelación deviene relevante⁵⁵⁹. Esta radical distinción obedece al hecho de que en las jurisdicciones en las que la revelación de la

⁵⁵⁶ Vid. PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit.; CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano*, cit., p. 11.

⁵⁵⁷ Vid. LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., pp. 445-479.

⁵⁵⁸ Vid. BLUMENTHAL, *Emotional paternalism*, cit., p. 38.

⁵⁵⁹ Sobre el derecho comparado, vid. SCHERPE, *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., p. 495.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

información patrimonial no es exigida para los casos de acuerdos celebrados con anterioridad al matrimonio, los activos prematrimoniales, así como la herencia y las donaciones, forman parte del patrimonio personal del cónyuge y no integran la masa patrimonial que, en caso ruptura, va a ser sometida a las reglas de liquidación del régimen económico matrimonial. Esto implica, por consiguiente, que la parte dará información sobre activos que luego no podrán ser solicitados en caso de ruptura. Por el contrario, en jurisdicciones del *common law*, tales como Australia, Irlanda o Nueva Zelanda, todos los activos, los prematrimoniales y los postmatrimoniales, están sujetos a la discreción judicial. En efecto, con el objetivo de evitar que una parte no de información sobre activos que, en caso de crisis, van a verse afectados, el requisito de revelación de la situación patrimonial es necesario⁵⁶⁰. En el Reino Unido y Gales, por ejemplo, el reciente informe de la LAW COMMISSION, *Marital Property, Needs and Agreements*, núm. 343, de febrero de 2014, recomienda la necesidad de que las partes revelen su situación patrimonial al tiempo de celebración del pacto en previsión de ruptura matrimonial para que éste se considere válido. Además, parece que dicho informe se posiciona en contra de permitir la posibilidad de renunciar a la obligación de revelación de la información patrimonial⁵⁶¹. En EE.UU., la mayor parte de las jurisdicciones requieren también, en mayor o menor medida⁵⁶², algún tipo de información patrimonial antes de la firma del acuerdo. En cualquier caso, los países que optan por el requerimiento de la

⁵⁶⁰ Este razonamiento explica por qué en algunos países europeos en que no hay obligación para los acuerdos prematrimoniales, la haya para los postmatrimoniales. *Vid.* como ejemplos, informes sobre Bélgica y Países Bajos en Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, *European Family Law in Action: Property Relations between Spouses*, Vol IV, Intersentia, Antwerp, 2009, cit.

⁵⁶¹ *Vid.* LAW COMMISSION, *Marital Property, Needs and Agreements*, núm. 343, de febrero de 2014, par. 6.91 y 6.103.

⁵⁶² En este sentido, pueden destacarse expresiones como las siguientes: “full and fair disclosure”, “fair and reasonable”, apuntadas, entre otros, en el caso *Smetana v. Smetana* (726 N.W.2d 887 [SD. 2007]); “full, frank and truthful”, en el caso *Cannon v. Cannon* (384 Md. 537, 865 A.2d 563 [Md. 2005]).

revelación de la información parecen compartir que solo la ausencia de aquella información esencialmente relevante implicará la invalidez del pacto⁵⁶³.

De hecho, si bien es cierto que la revelación de la información patrimonial contribuye a la correcta formación de la voluntad de las partes y, en este sentido, debe procurarse –sobre todo, cuando su no revelación hubiese conducido a pactos distintos-⁵⁶⁴, ésta no se configura por el legislador como un requisito absoluto de validez del pacto en previsión de ruptura⁵⁶⁵. Así, un pacto no será ineficaz *per se* si no cuenta con la revelación de la información patrimonial al tiempo de su celebración. En este sentido, podrán darse, por consiguiente, situaciones en que una de las partes haya podido adquirir un conocimiento bastante aproximado de la situación patrimonial durante el noviazgo, y ello se considere suficiente para mantener la validez del pacto⁵⁶⁶. O, por ejemplo, en los casos en que los dos cónyuges, o futuros cónyuges, tuviesen propiedades y cuentas corrientes conjuntas y administraran conjuntamente su patrimonio, podrá considerarse el

⁵⁶³ En este sentido, se usan las expresiones siguientes: “material lack of disclosure, information or advice”, en el Reino Unido y Gales (*vid.* la decisión de la *Supreme Court* en el caso *Radmacher v. Granatino* ([2010] UKSC 42), par. 69); “relevant financial information”, en Irlanda (*vid.* [Report of the Study Group on Pre-Nuptial Agreements](#), Abril 2007 y Louise CROWLEY, “Marital Agreements and Private Autonomy in Ireland”, en SCHERPE (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., p. 220); “non-disclosure of material matters”, en Australia (*vid.* Owen JESSEP, “Marital Agreements and Private Autonomy in Australia”, en SCHERPE (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., p. 28).

⁵⁶⁴ *Vid.* PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit.; MONSERRAT VALERO, *Pactos en previsión de una ruptura de la convivencia*, cit., p. 404.

⁵⁶⁵ *Vid.* AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 973; LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 465-466; SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 154-155.

⁵⁶⁶ *Vid.*, por ejemplo, el caso *Cannon v. Cannon* (384 Md. 537, 865 A.2d 563 [Md. 2005]), que contiene un acuerdo prematrimonial cuya eficacia se fundamenta en la relación de confianza de los cónyuges.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

pacto válido sin necesidad de acreditar la revelación de la información de forma expresa⁵⁶⁷. En conclusión, el legislador catalán busca un resultado y no un formalismo al establecer este deber, consistente en evitar la ocultación de patrimonio, fuentes de ingresos o expectativas de futuro⁵⁶⁸.

La información sobre la situación financiera presente y futura de las partes deberá proporcionarse con anterioridad a la suscripción del pacto y deberá ser veraz, suficiente y relevante, sin que ello implique la necesidad de presentar una relación de bienes exhaustiva o un inventario⁵⁶⁹. No obstante, si ésta se presenta devendrá prueba de cumplimiento con el deber de revelar la información patrimonial que impone el legislador catalán⁵⁷⁰.

La exigencia de veracidad deriva de la exigencia de buena fe, requerida en la generalidad de los contratos, de tal suerte que su incumplimiento derivará en la invalidez del acuerdo⁵⁷¹. La suficiencia de la información merece mayor detalle ya que, de entrada, “suficiente” es un concepto jurídico indeterminado que debe ser desglosado según nos refiramos al patrimonio, a los ingresos o a las expectativas futuras, pues no es igual de complejo informar en los casos mencionados.

⁵⁶⁷ Vid. SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., pp. 154-155.

⁵⁶⁸ Vid. PEREDA GAMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit.

⁵⁶⁹ Vid. AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 973: “[t]he principle does not necessarily require a detailed disclosure. Only “general knowledge” of the other’s assets and income is required. Formal disclosure in connection with the negotiations or execution of the agreement”.

⁵⁷⁰ Vid. PEREDA GAMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit.

⁵⁷¹ Vid. REBOLLEDO VARELA, *Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: reflexiones a la luz del código civil, del código de familia y del anteproyecto de ley del libro II del código civil de Cataluña*, cit., p. 754.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Así, respecto al patrimonio, deberá facilitarse información patrimonial tanto del activo como del pasivo en el momento de la firma del pacto. En sede de patrimonio, suficiente no exige exhaustividad, pues a parte de que puede ser complicado detallar la información patrimonial de acuerdo con las reglas contables actuales⁵⁷² -activo, pasivo, deudas a corto plazo, deudas a largo plazo, etc.-, parece que lo propio es obtener una imagen fiel –como se diría en términos contables- de la situación patrimonial del otro cónyuge. En relación con los ingresos, siempre de origen lícito, deberán incluirse los ingresos ordinarios y los ingresos extraordinarios. Y, por lo que se refiere a las expectativas futuras, por su propia naturaleza, se requiere que sean previsibles en el momento de la firma del pacto, económicas o patrimonializables –en metálico o en especie-, razonables, y que se refieran a uno mismo⁵⁷³.

La relevancia de la información recalca que aquello que interesa son los datos o hechos que realmente puedan influir sustancialmente en la toma de decisiones, pues la finalidad de dicha información es proveer a los cónyuges, o futuros cónyuges, de elementos de juicio.

La revelación de la información patrimonial podrá, a veces, colisionar con situaciones de información privilegiada, tales como que uno de los cónyuges deba guardar secreto profesional en relación con un movimiento estratégico. No obstante, en coherencia con los principios de los que parte el legislador catalán en aras a proteger la parte débil, deviene lógico considerar que el interés que debería primar en este tipo de situaciones es el del cónyuge débil. En consecuencia, el interés

⁵⁷² Contenidas en el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre (BOE núm. núm. 232, de 24.9.2010, pp. 81005 a 81140).

⁵⁷³ Vid. SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 363.

Capítulo Sexto. La validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

del cónyuge fuerte, debería relegarse a un segundo plano, y éste habría de procurar la revelación de la información patrimonial⁵⁷⁴.

En la medida en que la información se proporciona, como se ha apuntado, con anterioridad a la celebración del pacto, pueden establecerse ciertos paralelismos con los deberes precontractuales de información exigibles en determinados contratos patrimoniales. La analogía, pese a las diferencias entre unos y otros, es lógica en la medida en que tanto los contratos patrimoniales en sentido estricto como los pactos celebrados en previsión de una ruptura del matrimonio se basan en la confianza generada entre las partes por el establecimiento de relaciones de larga duración, y por la posibilidad de que una de las partes se halle en una posición de desventaja como consecuencia de las asimetrías informativas⁵⁷⁵. En este sentido, el apartado 4 del artículo 231-20 CCCat⁵⁷⁶ impone que el cónyuge que pretenda hacer valer un pacto será quien tendrá la carga de acreditar que la otra parte disponía, en el momento de firmarlo, de información suficiente sobre su patrimonio, sus ingresos y sus expectativas económicas, siempre que ésta fuera relevante con relación al contenido del pacto⁵⁷⁷. Esta previsión o carga *ex post* es coherente con la idea según la cual quien dispone de información, por exigencias de la buena fe y, asimismo, desde la perspectiva del análisis económico del derecho, deberá informar al otro e, incluso, desvanecerlo del

⁵⁷⁴ Vid. SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 366.

⁵⁷⁵ Vid. ÍÑIGO DE LA MAZA GAZMURI, *Los límites del deber precontractual de información*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 105-136.

⁵⁷⁶ Este requisito se fundamenta en el apt. 2 de la § 7.04 de los *ALI Principles*.

⁵⁷⁷ De acuerdo con LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 465, la ley configura el deber de prueba como una carga *ex post*. En la misma línea, *vid.* SOLÉ FELIU, *Comentario al artículo 231-20*, cit., p. 155.

posible error⁵⁷⁸. Así pues, de acuerdo con el citado precepto, cuando por no tener la información, alguien renunció algún derecho o asumió una obligación, es la parte contraria quien deberá probar que informó suficientemente.

⁵⁷⁸ *Vid.* DE LA MAZA GAZMURI, *Los límites del deber precontractual de información*, cit., p. 336, quien apunta que el deber precontractual de información recae sobre la parte a la que el acceso a la información le resulte menos costoso.

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA EFICACIA DE LA RENUNCIA ANTICIPADA A LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

I. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

La eficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria se difiere en el tiempo y, lógicamente, solo se plantea si finalmente la crisis matrimonial sucede.

Como regla general, y de acuerdo con el apartado 1 del artículo 233-5 CCCat, el legislador apuesta por la eficacia generalizada de aquellas renunciaciones a la prestación compensatoria que, alcanzadas en previsión de una ruptura matrimonial, hayan observado las cautelas formales, temporales y de claridad, precisión y reciprocidad previstas en los apartados 1 y 3 del artículo 231-20 CCCat, y otras limitaciones de orden general propias de la autonomía privada contractual o del derecho de familia. Asimismo, su eficacia también está supeditada a los condicionantes legales contenidos en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 231-20 CCCat. En particular, la renuncia está sometida, por un lado, a que las partes hayan recibido asesoramiento legal independiente, así como información sobre su respectiva situación económica, en lo concerniente a su patrimonio, sus ingresos y sus expectativas futuras y, por otro lado, a la modificación sobrevenida de circunstancias.

Por último, la eficacia de la renuncia a la prestación compensatoria adoptada fuera de convenio regulador, ya sea con carácter preventivo o con posterioridad a la ruptura, está también sujeta a una limitación legal prevista expresamente por el legislador en el apartado 2 del artículo 233-16 CCCat. En efecto, este precepto dispone que la

renuncia anticipada a la prestación compensatoria no es eficaz en lo que comprometa la posibilidad de atender a las necesidades básicas del cónyuge acreedor en el momento en que se se pretenda su cumplimiento.

La eficacia se ve reforzada por la posibilidad de acumular la acción para exigir su cumplimiento a la de nulidad, separación o divorcio para que estos pactos se incorporen a la sentencia. También, cabe la opción de pedir que se se incorporen al procedimiento sobre medidas provisionales para que sean recogidos por la resolución judicial, si procede (*ex art. 233-5.1 CCCat*).

Con todo, la regla general es clara: el legislador catalán apuesta por la eficacia generalizada de las renunciaciones a la prestación compensatoria alcanzadas en previsión de ruptura matrimonial, y las considera ley entre partes, como si de cualquier otro contrato se tratase⁵⁷⁹. Los tribunales, por su parte, no deberían poner obstáculos a su ejecución y habrán de tomarlas en consideración e incorporarlas a los efectos adoptados en la sentencia, sean provisionales o definitivos, tal y como las partes fijaron⁵⁸⁰. La única actuación de oficio por parte de la autoridad judicial será la consistente en controlar que dicho pacto no sea contrario al interés superior del menor (*ex art. 233-3 CCCat*)⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ *Vid.* antes de la aprobación del CCCat: ROCA TRIAS, *Autonomía, crisis matrimoniales y contratos con ocasión de la crisis*, cit., p. 2111. En la actualidad, *vid.* LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 466.

⁵⁸⁰ *Vid.* GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos prruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2615; SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 392. Al respecto, *vid.* también AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 985: “(...) a fundamental reason why courts do not generally evaluate the fairness of a bargain before enforcing it is the assumption that contracting parties are themselves the best judge of the contract’s value to them. If the parties’ consent is not tainted by improper bargaining tactics, and both parties believed they were better off with the agreement than without it, a court has little bases for deciding it was not fair when made”.

⁵⁸¹ En cambio, según el artículo 90 CC, el control judicial del pacto no quedará limitado al interés de los hijos menores, sino que se hará extensivo a que los

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

En cualquier caso, se trata de una manifestación del principio de autonomía privada en la medida en que, a través de dicha incorporación, se está apostando por el respeto de las preferencias y deseos de los cónyuges, aunque el resultado de los acuerdos suscritos de lugar a una peor situación en comparación con aquella que les hubiese legalmente correspondido⁵⁸².

Conviene plantearse, en este punto, qué ocurriría si con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio, una de las partes considera que la incorporación del pacto de renuncia anticipada a dicha sentencia le genera un perjuicio sustancial por el hecho de que le coloca en una situación de penuria económica. ¿Debería tener derecho a la prestación económica el cónyuge perjudicado? A mi juicio, la respuesta vendrá dada por la aplicación de la normativa sobre prestación compensatoria. En este sentido, la posibilidad de instar un procedimiento para solicitar la prestación compensatoria carecería de fundamento porque el momento que ha de considerarse para que haya lugar al derecho, como ya analizamos en el capítulo segundo de este trabajo, es el de la ruptura de la convivencia.

La previsión contenida en el apartado 1 del artículo 233-5 CCCat resulta del principio de autonomía privada y es acorde con el principio del derecho general de contratos de vinculación contractual del artículo 1258 CC (*pacta sunt servanda*)⁵⁸³, según el cual cabe entender

acuerdos de renuncia a la prestación compensatoria puedan ser gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges, en la medida, a mi juicio, en que no respeten el umbral mínimo de necesidades básicas.

⁵⁸² Vid. YOUNGER, *Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update*, cit., p. 28: “[a]ll agree that unequal provisions for the parties do not alone invalidate an antenuptial agreement”.

⁵⁸³ En términos generales, vid. Ewoud HONDIUS/Hans CHRISTOPH GRIGOLEIT, *Unexpected circumstances in European contract law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 4: “(...) all jurisdictions (...) are based on the principle that contractual obligations should be observed as the basis of contract law (...). [It] is one aspect of the notion of individual autonomy. Under this idea individuals determine the rules governing their transactions by consent. It is a prerequisite of the

que “(...) el deber de cumplir lo prometido subsiste mientras el estado de las cosas no haya cambiado”⁵⁸⁴. La idea que subyace detrás de este principio del derecho general de contratos es la defensa del mantenimiento del contrato, en cuanto sea posible, apostando por una limitación rigurosa del número de supuestos en que se acabe considerando ineficaz un contrato previamente celebrado⁵⁸⁵.

En el contexto de los pactos alcanzados en previsión de una ruptura matrimonial, el respeto del principio de observancia del contrato queda justificado por el hecho de que el consentimiento prestado por los cónyuges, o futuros cónyuges, contribuye a que las partes conozcan, con cierta anticipación, las consecuencias económicas que eventualmente van a derivarse del divorcio. Ello les genera una expectativa recíproca, que junto con la confianza que, en principio, suele fundamentar las relaciones afectivas y el contexto emocional que suele acompañar la celebración de este tipo de acuerdos, conlleva que las partes ajusten el modo de afrontar la convivencia, la dedicación a la familia y el desarrollo de sus carreras profesionales a los términos del pacto⁵⁸⁶. En este sentido, el consentimiento constituye una promesa recíproca, libre e informada que, en circunstancias normales, justifica

freedom of contract that the rules that are consented to are binding on the relevant party as otherwise the agreement would be of little more than moral value and the functioning of contractual exchange would be endangered (...) This is particularly evident in the light of the fact that the parties can generally examine the relevant information, assess the probability of uncertain events and specify the content of the contract according to their expectations and their willingness to take risks”.

⁵⁸⁴ *Vid.* Federico DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p. 314; Luis DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial (Relaciones obligatorias)*, Vol. 2, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2007, pp. 1055 y ss.

⁵⁸⁵ De hecho, a lo largo del articulado del CC, destacan figuras que potencian el mantenimiento del contrato, como pueda ser la interpretación favorable a la existencia del contrato, la admisión de la nulidad parcial, la posible conversión y convalidación del negocio, entre otras.

⁵⁸⁶ Pablo SALVADOR CODERCH, “Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”, *InDret*, núm. 4, 2009, pp. 11-12, considera que este principio es un instrumento de protección de las inversiones específicas.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

la vinculación del pacto⁵⁸⁷ y su no irrevocabilidad, en aras a favorecer la seguridad jurídica, a no ser que ambos cónyuges así lo consideren de mutuo acuerdo.

Estaríamos ante una cuestión absolutamente distinta si, sobrevenida la crisis y en atención a la tipología del acuerdo –caracterizado por ser un pacto de ejecución diferida en el tiempo–, las partes, conjuntamente, optaran por dejar el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria sin efecto o por su renegociación. O, en un escenario más problemático, si una de las partes no quisiera ya acatar los términos del acuerdo porque entiende que éste vulnera normas de carácter imperativo o de protección del consentimiento libre, informado, y no viciado, porque considera que la renuncia le es gravemente perjudicial por el advenimiento, en la mayoría de casos, de circunstancias sobrevenidas, o bien porque, simplemente, cree que el pacto alcanzado se ha convertido en injusto o gravemente perjudicial por motivos distintos a la alteración de las circunstancias⁵⁸⁸.

1. Eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria y pensión de viudedad

Hasta el día 1 de enero de 2008, fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad

⁵⁸⁷ Vid. AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., p. 985: “(...) parties should be bound to honor agreements to which they truly consented at an earlier time. It has limits: 1) doctrine of unconscionability”. Vid. también BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p. 195: “Someone who chooses freely has no moral basis for complaining about the consequences of that choice, and when someone promises freely, she should be held to that promise”.

⁵⁸⁸ Vid. MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., p. 170: “Los problemas surgen cuando, en el momento de la ruptura, alguno de los cónyuges no quiera acatar los términos acordados. En este caso, la fuerza vinculante de los contratos debería imponerse a menos que alguna causa justificada, vinculada básicamente al concreto contenido de ese acuerdo o a la concurrencia de algún vicio del consentimiento, permita dejar sin efecto el pacto”.

Social⁵⁸⁹, era irrelevante para que las personas separadas o divorciadas accedieran a una pensión de viudedad la circunstancia de que el cónyuge superviviente tuviera o no derecho a percibir prestación compensatoria del causante en el momento de su muerte. Bastaba con la simple prueba de la existencia de una relación matrimonial actual o pasada. No obstante, con la promulgación de dicha ley, se modificó el apartado 2 del artículo 174 del RDL 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁵⁹⁰, en el siguiente sentido:

“En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. El derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante (...)”⁵⁹¹.

Así, devino necesaria, en las situaciones de crisis matrimonial, la prueba de la dependencia económica entre el causante y el beneficiario de la pensión de viudedad. En este sentido, se pasó a entender que la existencia de la prestación compensatoria al tiempo del fallecimiento del obligado al pago de la misma daba razón de la situación de necesidad o de dependencia económica del ex cónyuge superviviente –en ocasiones no siempre existente–, siendo éste el presupuesto que justificaba la concesión de la pensión de viudedad de acuerdo con los principios que rigen nuestro Sistema de Seguridad Social. Así las cosas,

⁵⁸⁹ BOE núm. 291, de 5.12.2007, pp.50186 a 50200.

⁵⁹⁰ BOE núm. 154, de 29.6.1994, pp. 20658 a 20708 (en adelante, LGSS).

⁵⁹¹ En su redacción dada por el art. 5.3. de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

la pensión de viudedad pasaba a suplir a la pensión compensatoria, con una clara naturaleza de renta de sustitución⁵⁹².

Este apartado se vio modificado de nuevo por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010⁵⁹³, que estableció la redacción siguiente del precepto:

“En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. *Asimismo, se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y ésta quedara extinguida a la muerte del causante (...)*”⁵⁹⁴.

En consecuencia, desde entonces, se exigen dos requisitos para poder acceder a la pensión de viudedad en los casos de separación o divorcio⁵⁹⁵: en primer lugar, ser o haber sido cónyuge legítimo, en este

⁵⁹² A favor de esta naturaleza de renta de sustitución, *vid.*, entre otros, Lucía DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, “La pensión compensatoria como requisito constitutivo del derecho a la pensión de viudedad en supuestos de divorcio o separación judicial”, *Aranzadi Social*, núm. 34, 2011, p. 7; Juan Pablo GONZÁLEZ DEL POZO, “Pensión compensatoria y pensión de viudedad (Relación entre ambas prestaciones tras la reforma del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social)”, *Diario la Ley*, núm. 7214, 2009, p. 6.

⁵⁹³ BOE núm. 309, de 24.12.2009, pp. 108804 a 109227, en su redacción dada por la DA 3.10.

⁵⁹⁴ Énfasis añadido.

⁵⁹⁵ *Vid.* UREÑA MARTÍNEZ, *Crisis matrimoniales y pensión de viudedad: especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria*, cit., p. 87; Carolina GALA DURÁN, “Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimoniales y parejas de hecho”, *Revista de Derecho Social*, núm. 63, 2013, p. 164; DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, *La pensión compensatoria como requisito constitutivo del derecho a la pensión de viudedad en supuestos de divorcio o separación judicial*, cit., pp. 1-3; GONZÁLEZ DEL POZO, *Pensión compensatoria y pensión de viudedad (Relación entre ambas prestaciones tras la reforma del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social)*, cit., p. 4; Albert LAMARCA I MARQUÈS, “Compatibilitat

último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado 3 del artículo 174 LGSS y, en segundo lugar, se requiere que el solicitante –la persona divorciada o separada judicialmente- sea acreedor de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 CC⁵⁹⁶ y, además, que ésta quede extinguida a la muerte del causante de la prestación ⁵⁹⁷.

Por consiguiente, una vez que el legislador ha condicionado la pensión de viudedad a la existencia de prestación compensatoria, nos preguntamos qué sucede en aquellos casos en que los cónyuges, o futuros cónyuges, con anterioridad a la ruptura matrimonial, suscriben pactos mediante los cuales disponen de la prestación compensatoria en virtud de su autonomía privada. De entrada, parece evidente que estamos en un supuesto en el cual un acuerdo privado sobre una institución jurídico-civil, la prestación compensatoria, afectaría al desenvolvimiento de una institución jurídico-laboral del sistema público de la Seguridad Social, la pensión de viudedad. Por consiguiente, la autonomía privada ejercitada por los esposos se convierte en un aspecto determinante para el nacimiento de una pensión de carácter jurídico-público. En otras palabras, el nacimiento de una prestación pública se hace depender indirectamente de la voluntad de los interesados.

Si bien es cierto que los cónyuges, o futuros cónyuges, pueden acordar un sinnúmero de aspectos en relación con la prestación compensatoria, los

de la prestació compensatòria i la compensació econòmica per raó de treball amb el dret successori català”, Ponencia inédita *III Jornades sobre el Llibre segon del Codi civil de Catalunya relatiu a la persona i la família* –SCAF, Barcelona, 1 de marzo de 2013; así como mi trabajo, junto con GINÉS I FABRELLAS, *La dependencia económica como requisito de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio*, cit., pp. 1-25.

⁵⁹⁶ Ha de hacerse una interpretación análoga respecto del la prestación compensatoria en Cataluña.

⁵⁹⁷ Si el pago de la pensión no se extingue con la muerte del obligado al pago, porque siguen haciéndolo sus herederos, no se cumplirá con este segundo requisito.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

pactos que efectúen llevarán consigo dos posibles consecuencias en sede de pensión de viudedad: su nacimiento en todo caso o, por el contrario, su denegación. Así, por ejemplo, en los pactos mediante los cuales se establezca una prestación compensatoria de carácter indefinido, aunque la cuantía acordada con carácter indefinido sea mínima, el nacimiento de una pensión de viudedad quedará garantizado en todo caso. Contrariamente, los pactos que acuerden la renuncia a la prestación compensatoria, los que pacten una prestación compensatoria en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, o aquellos casos que la limiten temporalmente, si ya ha transcurrido el plazo temporal cuando fallece el obligado al pago, no darán lugar al nacimiento de la pensión de viudedad.

A efectos de este trabajo, los pactos que merecen ser considerados son aquellos mediante los cuales los cónyuges, o futuros cónyuges, acuerdan, con carácter preventivo, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. En este sentido, conviene plantearnos si su eficacia comporta directamente la denegación de una futura pensión de viudedad.

En mi opinión, existen dos formas de razonar la respuesta: una primera, basada en una interpretación literal del artículo 174.2 LGSS y, una segunda, que obedece a la voluntad de las partes al tiempo de pactar la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Sin embargo, avanzo que ambos razonamientos se alinean a favor de que la eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria comporte directamente la denegación de una futura pensión de viudedad.

Como se ha apuntado, el artículo 174.2 LGSS, en su redacción actual, exige dos requisitos de acceso a la pensión de viudedad en los casos de separación y divorcio: ser o haber sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se

refiere el artículo 174.3 LGSS, y que el solicitante –la persona divorciada o separada judicialmente- sea acreedor de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 CC⁵⁹⁸ y, además, que ésta quede extinguida a la muerte del causante de la prestación. Por tanto, no cabe duda de que la normativa condiciona claramente la concesión de la pensión de viudedad a la existencia de la prestación compensatoria y a que ésta quede extinguida al tiempo de la muerte del obligado al pago de la misma, requisitos que en ningún caso van a darse si la renuncia anticipada a la prestación compensatoria se declara eficaz y si nada se especifica al respecto en la sentencia de separación o divorcio. En consecuencia, el ex cónyuge superviviente no tendrá derecho a una eventual futura pensión de viudedad.

La anterior afirmación puede secundarse, a mi juicio, tomando en consideración la voluntad de las partes al tiempo de suscripción de la renuncia. Parece sensato y lógico creer que los cónyuges, o futuros cónyuges, alcanzaron dicho acuerdo con base en la idea de que tras la disolución del vínculo matrimonial los ex cónyuges no deben adoptar una posición parasitaria y vivir a cargo de una persona con la que ya no tienen ningún tipo de lazos. Por ello, la concesión de una pensión de viudedad no cobra ningún sentido cuando previamente se ha renunciado a la prestación compensatoria, esto es, cuando previamente las partes han señalado que, en caso de ruptura matrimonial, sus intereses habrían de dirigirse hacia la independencia económica y el *clean break*, con el bien entendido de que las necesidades básicas quedasen cubiertas.

Considerar que ello es así, esto es, que quien renuncia a la prestación compensatoria está renunciando implícitamente a la pensión de viudedad puede generar, dado el caso, externalidades negativas sobre los familiares del ex cónyuge superviviente que se encuentre en una situación de necesidad y que, por consiguiente, devenga acreedor de

⁵⁹⁸ Ha de hacerse una interpretación análoga respecto de la prestación compensatoria en Cataluña.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

alimentos de origen familiar. Los obligados al pago⁵⁹⁹ podrán, en consecuencia, sentirse perjudicados por dicha obligación que, de no haber existido la renuncia anticipada a la prestación compensatoria y, por ende a la de viudedad, quizás no afrontarían. En efecto, serán los familiares del ex cónyuge supérstite quienes cumplan con la obligación de prestarle alimentos, a pesar de que este entendimiento no se corresponda con la idea de que no pueden ser trasladadas a los familiares las consecuencias que se deriven de una decisión autónomamente tomada por los cónyuges sobre una institución jurídico-civil con efectos sobre el desenvolvimiento de una institución jurídico-laboral del sistema público de la Seguridad Social.

II. Los límites a la eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

En caso de disconformidad con el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, por considerarlo injusto o gravemente perjudicial al tiempo de su cumplimiento, se despliegan tres escenarios posibles. El primero es el de mutuo disenso. En este caso, los cónyuges no querrán, en atención a determinados motivos personales o económicos, avenirse a lo pactado y decidirán, de mutuo acuerdo, revocar aquello previamente establecido.

El principio de autonomía privada, del mismo modo que da cobertura a la validez generalizada de tal renuncia, no se opondrá al cambio de determinación por parte de los cónyuges y permitirá que

⁵⁹⁹ *Vid.* art. 237-6 CCCat: “1. La reclamación de los alimentos, si procede y si existen varias personas obligadas, debe hacerse en el siguiente orden: Primero. Al cónyuge; Segundo. A los descendientes, según el orden de proximidad en el grado; Tercero. A los ascendientes, según el orden de proximidad en el grado, Cuarto. A los hermanos. 2. Si los recursos y posibilidades de las personas primeramente obligadas no resultan suficientes para la prestación de alimentos, en la medida en que corresponda, en la propia reclamación pueden solicitarse alimentos a las personas obligadas en grado posterior”.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

éstos dejen sin efecto voluntariamente el negocio jurídico pactado de antemano. No es necesario, pero parece que es conveniente que el mutuo disenso observe los mismos requisitos, al menos la misma formalidad, que el pacto original⁶⁰⁰.

El segundo escenario es el de renegociación del contenido del acuerdo para que éste se adapte a los nuevos intereses de los cónyuges bajo el entendimiento de que, en la situación actual, prefieren ser ellos quienes decidan sobre las consecuencias que van a derivarse de su ruptura matrimonial.

Si bien esta opción es común en los contratos patrimoniales en sentido estricto –en los cuales, además, la posibilidad de que las partes puedan mutuamente disentir o renegociar el acuerdo previamente alcanzado puede ser un desincentivo para cumplir con el pacto⁶⁰¹–, la renegociación será raramente utilizada en el contexto de los pactos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, pues resulta ciertamente paradójico creer que el eventual deudor esté en disposición de obviar el acuerdo alcanzado.

Y, por último, el tercer y más frecuente escenario es aquel en el que solo una de las partes está disconforme con el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria y pretende su ineficacia por motivos de distinta índole. Las propias características de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria⁶⁰² conllevan que, de

⁶⁰⁰ En este sentido, *vid.* Íñigo A. NAVARRO MENDIZÁBAL, *Derecho de obligaciones y contratos*, 2ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 397. Ésta es, asimismo, la recomendación de la LAW COMMISSION, *Marital Property, Needs and Agreements*, núm. 343, de febrero de 2014, par. 6.186.

⁶⁰¹ *Vid.* Steven SHAVELL, *Foundations of Economics Analysis of Law*, Harvard University Press, Cambridge, cap. III: Contract Law, 2004, p. 317: “The prospect of renegotiation affects the incentives of parties to invest in the contractual relationship, and quite possibly it will result in inadequate investment because of the ability of one party to hold up another in renegotiating the contract”.

⁶⁰² No solo nos referimos al hecho de que se trate de un pacto de ejecución diferida, sino que asimismo, su contenido puede tornarse altamente controvertido, pues consiste en la exclusión de un derecho que por ley correspondería a uno de los cónyuges.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

forma habitual, una de las partes considere la existencia de razones que justifiquen su impugnación. En este contexto, además, el papel de la autoridad judicial deviene ciertamente relevante y, a su vez, controvertido, en la medida en que trae a colación el debate de hasta qué punto un juez debe intervenir en cuestiones que han sido decididas autónomamente, bajo la observancia de una serie de garantías, por personas adultas⁶⁰³.

1. La vulneración de las normas imperativas

En el contexto específico de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, y a instancia de uno de los cónyuges, la autoridad judicial considerará vulneradas las normas imperativas si por efecto de dicha renuncia: a) no se satisfacen las necesidades básicas del cónyuge acreedor (*ex* art. 233-16.2 CCCat)⁶⁰⁴ y b) no se respetan limitaciones de orden general, como son el interés superior del menor (por todos, art. 211-6 CCCat)⁶⁰⁵ y los derechos fundamentales de los cónyuges.

⁶⁰³ Se refiere al mismo, por ejemplo, Leonor AGUILAR RUIZ, “Los pactos prematrimoniales: el papel de la autorregulación en las crisis de pareja”, en Leonor AGUILAR RUIZ/José Luis ARJONA GUAJARDO-FAJARDO/Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (coords.), *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI: cuestiones actuales y soluciones de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 24.

Asimismo, este debate se plantea en las distintas jurisdicciones: *vid.*, como ejemplo, el caso del Reino Unido y Gales, en HARRIS-SHORT/MILES, *Family Law. Text, cases and materials*, cit., donde se destina un apartado a cubrir el tema “State intervention versus private ordering”, en la secc. “Themes and issues in contemporary family law”.

⁶⁰⁴ *Vid.* EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 4567; GARCÍA RUBIO, *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil*, cit., pp. 1669 y ss.

⁶⁰⁵ *Vid.* la SAP Murcia, de 8.3.1995 (AC 1995\823), que declara ineficaz un pacto o convenio judicialmente aprobado en la previa separación conyugal por afectar a los hijos. Mediante el pacto, el esposo asumía de manera exclusiva la manutención de las dos hijas del matrimonio, que quedaban bajo su guarda y custodia y la esposa renunciaba a la pensión compensatoria o por desequilibrio económico.

En cualquier supuesto, como avanzamos, la carga de la prueba recaerá sobre el cónyuge perjudicado por el acuerdo. Éste tendrá legitimación para interponer una acción de nulidad. En caso de que el juez estime su pretensión, el efecto de la vulneración de las normas imperativas será la nulidad del pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Por consiguiente, el pacto será nulo e ineficaz y será de aplicación el régimen dispositivo legal.

1.1. La limitación legal del apartado 2 del artículo 233-16 CCCat

1.1.1. Su configuración como restricción de la autonomía privada

El apartado 2 del artículo 233-16 CCCat, influenciado por el modelo del artículo 6(b) UPPA⁶⁰⁶, establece una limitación legal que afecta a la renuncia a la prestación compensatoria. Ésta consiste en el respeto de las “necesidades básicas” del cónyuge acreedor en el momento en que se invoque el pacto una vez sobrevenida la crisis, si éste no ha sido incorporado al convenio regulador⁶⁰⁷.

La interpretación que debe hacerse sobre “necesidades básicas” es la que ofrece el artículo 237-1 CCCat en el contexto de alimentos de origen familiar. En este sentido, las necesidades básicas del cónyuge

⁶⁰⁶ El art. 6(b) UPPA estableció, por primera vez, una limitación legal que afectaba a las cláusulas de un pacto prematrimonial que modificaran o eliminaran la prestación compensatoria. En particular, disponía que “[i]f a provision of premarital agreements modifies or eliminates spousal support and that modification or elimination causes one party to the agreement to be eligible for support under a program of public assistance at the time of separation or marital dissolution, a court, notwithstanding the terms of the agreement, may require the other party to provide support to the extent necessary to avoy that eligibility”. Al respecto, *vid.* YOUNGER, *Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update*, cit., p. 30.

⁶⁰⁷ Lo habían defendido, con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat: EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 4566 y GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*, cit., pp. 106 y ss. Al respecto, recientemente, ROCA TRIAS, *El Llibre segon del Codi civil de Catalunya: panoràmica general*, cit., 2013, p. 520, ha defendido que esta previsión es “(...) un acostament de la prestació compensatòria al dret d'aliments”.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

acreedor quedarán cubiertas cuando éste disponga de todo aquello que sea “(...) indispensable para el mantenimiento, la vivienda, la indumentaria y la asistencia médica (...)”⁶⁰⁸. Por tanto, los alimentos quedan determinados por las necesidades básicas de subsistencia del cónyuge acreedor y no por las posibilidades de cobertura de las mismas por el cónyuge deudor⁶⁰⁹.

En efecto, en el momento en que se suscribe el pacto no se atiende a si la renuncia a la prestación compensatoria atenta o no las necesidades básicas, básicamente porque tal análisis deberá ser efectuado no al tiempo de celebración del acuerdo, sino cuando se pretenda su cumplimiento. De hecho, es absurdo que se trate de un límite a considerar al tiempo de la celebración del pacto porque, en realidad, se desconocen cuáles serán las necesidades básicas del cónyuge afectado por la renuncia cuando ésta se haga efectiva en un momento posterior y si éstas podrán efectivamente satisfacerse. Así, el examen sobre si un pacto prematrimonial respeta los límites fijados por la autonomía privada, en especial, sobre si deja o no a uno de los cónyuges en situación de necesitar alimentos, solo podrá hacerse en el momento en que se pretenda su ejecución y no antes⁶¹⁰. En este análisis deberá tenerse en cuenta que, con carácter habitual, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria no será una estipulación aislada, sino que en la mayor parte de los matrimonios sujetos al derecho catalán, vendrá acompañada de otro tipo de acuerdos sobre distintos aspectos estrechamente relacionados con la crisis de su matrimonio. Así, podrán acompañar a este pacto de renuncia, acuerdos que, de una u

⁶⁰⁸ Es interesante la interpretación que hace del término “needs” el derecho inglés, por remisión al ya citado caso, de la *Supreme Court*, *Radmacher v. Granatino*: “(...) compensation of long term disadvantage generated by the devotion of one partner to the family and the home”, en el *Marital Property, Needs and Agreements*, núm. 343, de febrero de 2014, par. 2.38.

⁶⁰⁹ *Vid.* en este sentido, FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-16*, cit., p. 482.

⁶¹⁰ *Vid.* LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 475.

otra forma, compensen a los renunciantes de forma indirecta. Por esta razón, por ejemplo, la determinación del régimen económico matrimonial tendrá una especial repercusión en el posible desequilibrio económico que la separación o divorcio puedan provocar en alguno de los cónyuges⁶¹¹.

De acuerdo con esta previsión legal, no serán eficaces los pactos de renuncia a la prestación compensatoria en aquello que comprometan la posibilidad de atender las necesidades básicas del cónyuge acreedor. En otras palabras, el legislador catalán considera que existe un umbral mínimo que no puede verse afectado por la renuncia a la prestación compensatoria⁶¹². Así, en esa parte de la prestación no cabe renuncia alguna y, de existir, el pacto de renuncia deberá ser considerado nulo por la autoridad judicial, en tanto que se estará vulnerando una norma imperativa. Por el contrario, en los supuestos en los que un cónyuge voluntariamente se sitúe en una posición económica inferior a la que podía tener –si no se hubiese renunciado a la prestación compensatoria a la que tenía derecho–, pero cuente con recursos suficientes para subvenir a sus propias necesidades, el pacto de renuncia será eficaz en virtud del principio de autonomía privada. Por ello, dicho en otros términos, parece que el principio de autonomía privada solamente cede en las situaciones de necesidad.

La imposición de este límite legal tiene como objetivo evitar que el cónyuge acreedor se vea abocado, como consecuencia de la renuncia, a una situación de necesidad y, por esta razón, el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria no puede dejar a uno de los cónyuges en situación de no poder atender adecuadamente sus

⁶¹¹ *Vid.* CABEZUELO ARENAS, *¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?*, cit., pp. 1-18 y MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Pactos prematrimoniales*, cit., pp. 160 y ss.

⁶¹² Se prevé el mismo límite en el art. 233-21.3 CCCat, para la atribución o distribución del uso de la vivienda familiar. Por el contrario, el art. 232-7 CCCat no establece ninguna limitación legal en relación con la renuncia a la compensación económica por razón de trabajo.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

necesidades tras la crisis matrimonial. Esta limitación legal se configura como una restricción de la autonomía privada de los cónyuges, o futuros cónyuges. En la parte correspondiente al umbral mínimo de necesidades, esto es, en aquella que venga a cubrir aquello que es indispensable para el sustento, queda excluida la posibilidad de pacto y no opera la idea de que ante una materia dispositiva como es la prestación compensatoria, el contenido que se acuerde dar a este derecho, incluso si es una renuncia, será siempre válido y eficaz al tiempo de su ejecución, anudado ello a la idea de que las partes son quienes mejor pueden decidir sobre sus intereses.

Esta limitación legal puede ser concebida como una medida paternalista o de protección de la parte débil de la relación, al ser ésta la que se verá habitualmente afectada por la eventual renuncia al tiempo de su ejecución. Además, en la medida en que la parte débil coincidirá, en la mayoría de los supuestos con la mujer, podría afirmarse que las teorías feministas que denuncian la subordinación de las mujeres respecto de los hombres justifican la limitación del ejercicio de la autonomía privada en este supuesto.

1.1.2. Su doble fundamento

El fundamento de la limitación legal prevista en el apartado 2 del artículo 233-16 CCCat en relación con el umbral de necesidades mínimas es doble: por un lado, responde a la naturaleza jurídica de la prestación compensatoria, en tanto que ésta tiene un marcado componente alimenticio y, por otro lado, a la pretensión de evitar las externalidades negativas derivadas de que uno de los cónyuges se vea abocado en una situación de penuria económica que no le permita sobrevivir como consecuencia de haber tomado una decisión en un momento, a menudo, muy anterior⁶¹³.

⁶¹³ Vid. EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 4566; GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2611;

Como se expuso en el capítulo primero de este trabajo, la prestación compensatoria, en su actual configuración por el legislador catalán, tiene una naturaleza mixta o híbrida en la medida en que su carácter compensatorio va de la mano de un cierto fundamento asistencial, basado en la solidaridad postconyugal. En la parte en que la prestación compensatoria cumple dicha asistencia, ésta deviene irrenunciable, de conformidad con el artículo 237-12.1 CCCat⁶¹⁴. Como hemos visto en el apartado anterior, en interés de evitar que uno de los cónyuges quede desprovisto de medios suficientes para su adecuado sustento tras la ruptura del matrimonio, el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria no puede dejarlo en una situación en que sus necesidades básicas no queden cubiertas⁶¹⁵.

Asimismo, la limitación legal prevista en el apartado 2 del artículo 233-16 CCCat responde a la pretensión de evitar las externalidades negativas derivadas de que uno de los cónyuges se vea abocado en una situación de penuria económica⁶¹⁶. Ello es relevante porque cuando una persona se coloca en una situación de necesidad económica tras la renuncia a una prestación compensatoria, no solo ella sale perjudicada, sino que también puede generar perjuicio a terceros⁶¹⁷. Por

PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit.; LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 475.

⁶¹⁴ Art. 237-12.1 CCCat: “El derecho a los alimentos es irrenunciable, intransmisible e inembargable, y no puede compensarse con el crédito que, si procede, el obligado a prestarlo tenga respecto al alimentado”.

⁶¹⁵ Vid. EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 4567 y FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-16*, cit., p. 482, quien hace extensiva esta limitación legal a los pactos sobre la prestación compensatoria que fijan cuantías mínimas. También opinan así GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2611; ANDERSON, *Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial que no se hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria. Validez de la primera y nulidad de la segunda: comentario a la sentencia de 31 de marzo de 2011*, cit., p. 392.

⁶¹⁶ En esta línea, vid. FERRER RIBA, *Comentario al artículo 233-16*, cit., p. 482.

⁶¹⁷ María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La Extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005, p. 148 y GARCÍA RUBIO, *Los pactos*

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

consiguiente, si tras el análisis de las concretas circunstancias concurrentes se advirtiera la existencia de un perjuicio, los posibles perjudicados podrían instar la nulidad de la renuncia por contrariar sus intereses. Piénsese en la existencia de acreedores del beneficiario de la prestación compensatoria que por la renuncia a la misma puedan ver defraudadas sus legítimas expectativas de cobro o, incluso, en los hijos de dicho beneficiario que, como sujetos dependientes del mismo, podrían verse negativamente afectados por la reducción de los recursos económicos que supone la renuncia a la prestación por parte de su progenitor. Así, si el acuerdo impide al cónyuge perjudicado cubrir sus necesidades básicas, su situación de necesidad hará nacer en éste el derecho a reclamar alimentos a terceros, sean éstos servicios públicos de asistencia social, sean particulares obligados a prestarle ayuda en virtud del régimen legal de alimentos entre parientes (*ex arts. 237-1 a 237-14 CCCat*). En este sentido, el cónyuge perjudicado se convierte en una carga para sus familiares o para los poderes públicos, perjudicando así al conjunto de la sociedad y siendo ello contrario al interés público. Existen, por tanto, razones suficientes para excluir un ámbito de la autonomía privada de los cónyuges en el contexto de la prestación compensatoria.

En conclusión, el doble fundamento que da razón al mínimo indisponible se justifica en tanto que, por un lado, se corresponde con la parte de la prestación compensatoria que responde su naturaleza asistencial, en si misma irrenunciable y, por otro, en la medida en que previene situaciones no deseables para la sociedad en su conjunto. Además, la consideración de este umbral mínimo refleja un excelente equilibrio entre el paternalismo y el liberalismo ya que el legislador catalán permite la renuncia a la prestación compensatoria condicionada a que dicho mínimo de cobertura de las necesidades básicas quede cubierto.

prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil, cit., pp. 1671-1672, se pronuncian a favor del perjuicio que puede ocasionar a terceros la renuncia a la prestación compensatoria.

1.2. Límites de orden general: el interés superior del menor y los derechos fundamentales

La autoridad judicial considerará también vulneradas las normas imperativas cuando el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria no respete el interés superior del menor o los derechos fundamentales de los cónyuges.

Por un lado, el interés superior del menor podrá verse afectado cuando el pacto de renuncia produzca un perjuicio económico sobre los hijos menores, comunes o no, del cónyuge acreedor. En realidad, se trata de una vulneración indirecta del mismo y, en atención a ello, la declaración de nulidad del pacto de renuncia por parte del juez solamente debería ver la luz tras un análisis conjunto de la situación de las partes al tiempo de la ruptura del matrimonio que, básicamente, considere el resto de medidas patrimoniales a que tienen derecho los cónyuges y los hijos menores.

Por otro lado, los pactos de renuncia anticipada a la prestación compensatoria que, al tiempo de su cumplimiento, vulneren cualquier derecho fundamental de las partes también podrán ser objeto de impugnación. En este contexto, cabe hacer una especial consideración sobre el derecho de los cónyuges a poner fin al matrimonio en igualdad de condiciones (*ex arts. 14 y 32 CE*). En particular, este derecho podría verse comprometido con la admisión de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria por el hecho de que ésta coloca al cónyuge acreedor en una situación controvertida para afrontar la crisis, esto es, de inferioridad o de desigualdad frente al otro a la hora de instar la separación o el divorcio. El conocimiento de que el cónyuge perjudicado por la ruptura matrimonial no tendrá derecho a prestación compensatoria por haber sido anteriormente excluída por los cónyuges puede, sin duda, frenarle y alterar su voluntad de romper con la convivencia.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Así las cosas, parece que la renuncia anticipada a la prestación compensatoria sería contraria al orden público en la medida en que impediría, de forma indirecta, la ruptura de la convivencia a instancia de una de las partes. Por consiguiente, la situación plantea, cuanto menos, la cuestión de hasta que punto pueden los cónyuges, o futuros cónyuges, disponer del derecho a instar la separación o el divorcio a través de otro derecho de contenido económico como es la prestación compensatoria⁶¹⁸.

La ya citada sentencia del TSJC, de 12.7.2012 (RJ 2012\10025) constituye un ejemplo reciente, si bien relativo a la compensación económica por razón de trabajo, en el que una de las partes –la esposa– impugna un pacto celebrado con posterioridad a la celebración del matrimonio que contenía una cláusula por la que ésta renunciaba de forma expresa e irrevocable a cualquier derecho que pudiera llegar a corresponderle en el momento de la ruptura respecto de los bienes inmuebles o muebles situados en cualquier país. La actora consideró, entre otros motivos, que la renuncia anticipada debía ser considerada nula por la autoridad judicial por limitar la igualdad de derecho entre cónyuges. No obstante, el TSJC no se pronunció sobre este extremo.

Con todo, tratándose de un acuerdo de índole estrictamente económica, me uno a las voces que sostienen la inexistencia de agresión alguna al principio de igualdad entre los esposos, aunque la renuncia del derecho suponga un remarcado privilegio para solo uno de los cónyuges en detrimento del otro⁶¹⁹. De hecho, el principio de

⁶¹⁸ Vid. CABEZUELO ARENAS, *¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?*, cit., pp. 1-18. En derecho comparado, vid. BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., p.205; DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., p. 92.

⁶¹⁹ En esta línea, vid. GARCÍA RUBIO, *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil*, cit., p. 1670 y Leonor AGUILAR RUIZ, “Pacto prematrimonial de fijación de indemnización por ruptura de la convivencia a favor de la esposa. Límite a la autonomía de la libertad de los cónyuges, principio de igualdad y exigencia de reciprocidad. Comentario a la SAP Cádiz de 26 de julio de

autonomía privada da amparo legal a este tipo de pactos siempre que cumplan con los condicionantes legales previstos por el legislador y que han sido analizados en capítulos precedentes de este trabajo.

En esta línea, cabe destacar la SAP Cádiz (secc. 5ª) de 26.7.2013 (JUR 2013\331848), de acuerdo con la cual: “(...) el examen de los pactos no puede perder de vista el respeto a la propia libertad contractual, debiendo únicamente proscribirse aquellos que de forma más clara ataquen la igualdad de los cónyuges pero no aquellos que sólo muestren el ejercicio de aquella, sobre todo en materias de libre disposición, fundamentalmente de naturaleza patrimonial, pues -se razona- si determinados pactos se permiten entre extraños, más aún deben permitirse entre casados, donde las relaciones de confianza suelen avalar la gestión ajena de negocios o la alteración de las reglas que el matrimonio considera inútiles o inapropiadas para sus relaciones. En general, profundizando en la cuestión, puede entenderse que vulneran la igualdad aquellos pactos que sitúan a uno de los cónyuges en situación de inferioridad respecto del otro, acuñándose legalmente para diluir toda idea de supremacía o autoridad y correlativa sumisión o dependencia; todo ello sin olvidar que la igualdad es un concepto relativo, en el sentido de que para examinar su concurrencia deberá partirse de un determinado matrimonio, en un momento histórico y una sociedad determinada” (FD 3º).

2. La vulneración de las normas de protección del consentimiento libre, informado y no viciado

La autoridad judicial considerará vulneradas las normas de protección del consentimiento libre, informado y no viciado, en el contexto específico de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, si queda acreditado que la parte más perjudicada no tuvo la oportunidad de: a) contar con asesoramiento legal

2013 (JUR 2013, 331848)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 33, enero-abril 2014, pp. 428-429.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

independiente⁶²⁰ o b) ser informada debidamente sobre el patrimonio, fuentes de ingresos o expectativas de futuro del otro cónyuge⁶²¹.

En ambos supuestos, la carga de la prueba se invertirá y recaerá sobre la parte que pretenda hacer valer el pacto⁶²². Así, este cónyuge deberá probar que la parte contraria fue, al tiempo de la celebración del pacto,

⁶²⁰ En EE.UU., existen casos en los que un acuerdo prematrimonial, en términos generales, es impugnado por la parte perjudicada con base en que no tuvo oportunidad de contar con asesoramiento legal independiente. En este sentido, *vid.*, entre otros, el caso el caso *Chaplain v. Chaplain* (682 S.E.2d 108 [Va. Ct. App. 2009]), que declaró ineficaz el pacto prematrimonial mediante el cual los cónyuges renunciaron a cualquier derecho que pudiera corresponderles del patrimonio del otro porque la esposa no había contado con asesoramiento legal independiente al tiempo de suscribir el acuerdo, ni tampoco había sido informada del patrimonio de su esposo; el caso *Eyster v. Pechenik* (71 Mass. App. Ct. 273 [2008]), que declaró ineficaz el acuerdo prematrimonial celebrado sin que ninguna de las partes recibieran asesoramiento legal independiente, pues no quedó suficientemente acreditado que las partes hubiesen entendido por sí mismos cuáles eran sus derechos y cómo éstos habían sido modificados; el caso *Hoag v. Dick* (799 A.2d 391 [Me. 2002]), que declaró ineficaz el acuerdo prematrimonial celebrado por las partes en el p rquing de la iglesia donde iban a contraer matrimonio por entender que sin el asesoramiento legal independiente, así como de un tiempo para comprender el pacto alcanzado, la esposa no pudo comprender el alcance del mismo; el caso *In re Marriage of Rudder* (217 P.3d 183 [Or. Ct. App. 2009]), que declara la ineficacia del acuerdo prematrimonial firmado por las partes el día antes de la boda en no más de treinta minutos, cuando la esposa pensaba que iba a disponer de más tiempo para su comprensión y consulta con su abogado, así como para poder recibir información patrimonial detallada.

Por el contrario, el caso *Reece v. Elliot* (208 S.W.3d 419 [2006]), declaró eficaz el pacto prematrimonial por cuanto contaba la recepción de asesoramiento legal independiente de la esposa y, por tanto, la posibilidad de preguntar dudas.

⁶²¹ En EE.UU., existen también casos en los que un acuerdo prematrimonial, en términos generales, es impugnado por la parte perjudicada con base en que no tuvo oportunidad de ser informada debidamente sobre el patrimonio, fuentes de ingresos o expectativas de futuro del otro cónyuge. En este sentido, *vid.* el caso *Cannon v. Cannon* (384 Md. 537, 865 A.2d 563 [Md. 2005]), que declara la eficacia del pacto por entender que, a pesar de que la esposa no había recibido asesoramiento legal independiente, la relación de confianza t pica entre los esposos hizo presumir el conocimiento de los bienes, de cuyo valor no se había informado, aunque s  de su existencia, al celebrar el contrato; los ya citados casos *Chaplain v. Chaplain* e *In re Marriage of Rudder* (*vid.* nota anterior).

⁶²² La inversión de la carga de la prueba está influenciada por el apt. 3 de la   7.05 de los *ALI Principles*.

debidamente asesorada e informada. De no ser así, el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria será expresión de una posición negocial desigual fundamentada en el dominio o en la imposición de una de las partes.

La vulneración de dichas normas de protección comportará, así como ha venido defendiendo algún sector de la doctrina, la anulabilidad del pacto, con base en la concurrencia de error, dolo o intimidación o, en su caso, mala fe o abuso de derecho⁶²³. En definitiva, el pacto será ineficaz y será de aplicación el régimen dispositivo legal.

Tradicionalmente, los vicios del consentimiento han sido alegados como motivo de impugnación de las capitulaciones matrimoniales⁶²⁴. A continuación, se presentan, a título de ejemplo, un total de seis casos resueltos entre los años 2000 y 2008 por distintas Audiencias Provinciales. En los tres primeros, de fecha más reciente en comparación con los tres últimos, el tribunal desestima la pretensión de la parte perjudicada por el contenido de las capitulaciones matrimoniales por entender que la intimidación alegada no tiene entidad suficiente como para viciar el consentimiento o no resulta adecuadamente acreditada; que el dolo o engaño no resulta probado; o que el error no es sustancial.

En la SAP Zaragoza (secc. 2ª) de 22.7.2008 (JUR 2008\362316) el actor recurrió a la intimidación como motivo de impugnación de las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 9.6.2006, con base en que

⁶²³ Vid. EGEA I FERNÁNDEZ, *Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial*, cit., p. 4561.

⁶²⁴ Como ejemplos norteamericanos cabe destacar, entre otros, el caso *Holler v. Holler* (612 S.E.2d 469 [S.C. Ct. App. 2005]), que declaró la ineficacia del acuerdo prematrimonial firmado por una mujer embarazada, de nacionalidad ucraniana, tres días antes de que expirara su visado, y que no entendía bien el idioma inglés, al apreciar involuntariedad e intimidación; o el caso *Mallen v. Mallen* (622 S.E.2d 812 [2005]), que, por el contrario, declaró la eficacia del acuerdo prematrimonial firmado por una mujer embarazada por cuanto el tribunal consideró que su embarazo no constituía un elemento de presión suficiente como para fundamentar que ésta había actuado involuntariamente.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

su consentimiento estaba viciado en el momento del otorgamiento porque padecía una crisis depresiva que anuló su voluntad y en que su esposa le presionó a cambio de prometerle reanudar su vida matrimonial. El tribunal desestimó su pretensión por entender que “(...) la amenaza de una separación matrimonial escapa de los estrictos márgenes de una amenaza ilícita”, propia de la intimidación como vicio del consentimiento (FD 4º).

En la SAP Madrid (secc. 20ª) de 28.4.2005 (JUR 2005\157457) la actora recurrió a la intimidación y al dolo como motivos de impugnación de las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 5.8.1997. El tribunal desestimó su pretensión. En relación con la intimidación, el tribunal no se pronunció con base en que se trataba de un hecho nuevo, no aducido en la demanda. Por lo que se refiere al dolo, el tribunal entendió que no existía prueba suficiente para apreciar su existencia. Así, dispuso: “(...) no consta en autos que la autora hubiera accedido a otorgar las capitulaciones matrimoniales con engaño o dolo, ni de que, como afirma, no tuviera conocimiento del estado de las finanzas del matrimonio y de las actividades comerciales de su esposo, no pudiendo olvidarse que los litigantes han continuado viviendo juntos durante más de catorce años después de otorgarse las capitulaciones cuya anulación ahora se pretende. No existe prueba de que se hubieran ocultado 82.000.000 ptas (492.829,93 euros) [y] tampoco se ha acreditado que haya existido la alegada infravaloración de los bienes a favor del demandado, sobre cuyo particular la prueba es inexistente” (FD 5º).

En la SAP Cádiz (secc. 1ª) de 22.7.2004 (JUR 2004\293461) la actora recurrió al error y a la violencia o intimidación como motivos de impugnación de las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 29.12.1997, por las que se procedía a la disolución de la sociedad de gananciales. El tribunal desestimó su pretensión por entender, en primer lugar, que “(...) [p]ara que el error, como vicio del consentimiento, pueda estimarse como vicio invalidatorio del consentimiento, es necesario, como exige con reiteración la jurisprudencia, que sea sustancial, no imputable a la persona que lo alega, que no pudiera evitarse con una mínima diligencia y que se

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

acredite suficientemente en las actuaciones y en este caso, respecto de los bienes y derechos no incluidos en el inventario (exceptuando los inmuebles) es notorio que la [esposa] conocía su existencia, pues no puede negarse que desconociera la existencia de un ajuar doméstico, un vehículo, un préstamo y unas determinadas cantidades en las cuentas bancarias y, pese a exacto conocimiento de su existencia, ninguna objeción hizo en orden a su no inclusión”. Y, en segundo lugar, tampoco consideró acreditada la existencia de violencia o intimidación por parte del esposo, tendiente a forzar el consentimiento de la esposa: “(...) no ha quedado acreditada la existencia de una tensión dentro del matrimonio al tiempo se suscribirse la escritura publica; es más, el hecho de que dos años después se produjera la separación matrimonial de ambos, no implica, ni presupone, la concurrencia de una situación de crisis matrimonial (no probada) al tiempo de otorgarse la referida escritura. Tampoco la posterior enfermedad o depresiones sufridas por la [esposa] en el año 1998 vienen a reflejar ningún tipo de inestabilidad que justifique algún tipo de intimidación por parte del [esposo]; es más, (...) se mantiene, que la causa del trastorno adaptativo con síntomas depresivos que presenta la [esposa] tiene su origen en una problemática en el centro de trabajo; es decir, se trata de una sintomatología que aparece con posterioridad a suscribirse la escritura de capitulaciones matrimoniales” (FD 2º).

Por el contrario, los tres siguientes supuestos constituyen ejemplos en que el tribunal estima la pretensión de la parte perjudicada. En particular, el error con base en una insuficiente explicación del alcance del pacto, el dolo concretado en una infravaloración de los bienes objeto del acuerdo, y la intimidación derivada de amenazas contra la familia, son admitidos como vicios del consentimiento para dar lugar a la ineficacia de las capitulaciones matrimoniales impugnadas.

En la SAP Granada (secc. 3ª) de 17.2.2003 (JUR 2003\116470) la actora recurrió al error como motivo de impugnación de las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 30.3.1979, con base en su ignorancia acerca de que había firmado una conversión del régimen económico matrimonial de gananciales al de separación de bienes. El

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

tribunal estimó su pretensión tras constatar “(...) una correlativa actuación de mala fe del [esposo], en cuanto que, sin duda, no explicó suficientemente a su entonces esposa el alcance de lo que firmaba e, incluso, olvidándose de lo pactado, que él mismo había propiciado, le hizo participar de todos los negocios jurídicos en que intervino desde entonces como si aun mantuviesen el régimen económico anterior, no siendo extraño que, ante ello, la esposa estuviere convencida de que aun perduraba aquel régimen, ignorante de que había firmado un documento que lo hacía desaparecer” (FD 2º).

En la SAP Barcelona (secc. 13ª) de 18.9.2000 (JUR 2001\40653), la actora recurrió al dolo como motivo de impugnación de las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 3.2.1995, acordando la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales y el régimen de separación de bienes. El tribunal estimó su pretensión por entender que “(...) al otorgarse las capitulaciones matrimoniales, existió una infravaloración de bienes gananciales constatado en el inventario a efectos de su adjudicación, así como una ocultación de bienes gananciales, con una palmaria desigualdad económica (...), que configuran la realidad del dolo, al constatarse na conducta contraria a la buena fe por parte del esposo, sin la cual la actora no hubiera otorgado las capitulaciones cuya anulación se postula” (FD 5º).

En la SAP Ourense (secc. única) de 12.2.2000 (AC 2000\158), ratificada por la STS, 1ª, de 15.1.2004 (RJ 2004\202), la actora recurrió a la intimidación como motivo de impugnación de las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 26.3.1988. El tribunal, con base en distintas declaraciones testificales, estimó su pretensión por entender que “(...) el demandado tenía totalmente anulada la capacidad de decisión de su esposa, a la que amenazaba constantemente (...) con matar a su familia y suicidarse” (FD 2º).

No obstante, es sensato pensar que tras la regulación expresa de los requisitos de validez a los que está sujeto cualquier acuerdo celebrado en previsión de ruptura marimonial, los vicios del consentimiento como motivo de ineficacia van a verse ciertamente reducidos. Aún y

así, el legislador catalán admitirá la impugnación del acuerdo basada en un vicio del consentimiento en interés, básicamente, de la protección de la parte débil⁶²⁵.

En mi opinión, un amplio reconocimiento de los vicios del consentimiento en este terreno comportará, un riesgo de sistemática inaplicación de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. De hecho, no sorprende que la voluntad de una persona cambie radicalmente desde la emoción inicial, previa a la celebración del matrimonio, a la decepción que produce el fracaso matrimonial. Puede ocurrir que aquello que fue inicialmente querido deje serlo y que, en consecuencia, los efectos del acuerdo no respondan a su ulterior voluntad. Sin embargo, entender, siempre y en todo caso, que por esta razón la voluntad inicial no se formó debidamente, que estuvo viciada e influenciada por factores externos provenientes de la otra parte y, que, por ello, nos hallamos ante un supuesto de error, intimidación o dolo, sería tal vez desproporcionado. En efecto, si partimos de la genérica validez de los acuerdos, hay que asumir que la formación de la voluntad en estos casos frecuentemente va a verse moldeada en cierta medida con base en los sentimientos que unen a los cónyuges, pero esta sola circunstancia no puede elevarse a la categoría de vicio del consentimiento, porque ello desembocaría en una frecuente anulación de los acuerdos, con la consiguiente inseguridad en la relaciones entre los cónyuges.

⁶²⁵ De lo contrario, el juez no actuaría en línea con la tendencia propia de algunas de las fuentes dogmáticas modernas del derecho general de contratos, tales como el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) [*vid. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference* (DCFR), elaborado por *Study Group on a European Civil Code* y *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*], que aún y no siendo de aplicación a las relaciones familiares y estando concebidas para regir los contratos comerciales (art. 1:101), han optado por la incorporación de los conceptos de “beneficio excesivo” o de “ventaja injusta” para impugnar un contrato -con una clara influencia del derecho anglosajón, cuando éste se refiere a la “undue influence” como causa de anulación de un contrato, cuando una de las partes ejerce una presión o influencia indebida sobre la otra, y la segunda se encontrare en una situación de dependencia o subordinación respecto de la primera o las partes estuvieran vinculadas por una relación de confianza-.

3. La modificación sobrevenida de circunstancias

Por último, la modificación sobrevenida de circunstancias podrá también dar lugar a la impugnación del pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria por la parte gravemente perjudicada⁶²⁶. En particular, el legislador catalán prevé expresamente la ineficacia de los pactos que, al tiempo de su cumplimiento, causen un grave perjuicio a uno de los cónyuges como consecuencia de la aparición sobrevenida de circunstancias relevantes, que no fueron previstas ni podían razonablemente preverse en el momento en que el pacto fue otorgado (*ex art. 231-20.5 CCCat*)⁶²⁷.

La propia naturaleza del acuerdo –es un pacto de renuncia que se celebra con vistas a una situación más o menos hipotética y lejana, mediando un periodo de tiempo prolongado entre su perfección y su ejecución–, comporta que sea muy probable que éste pueda verse afectado por circunstancias de toda índole. De hecho, el riesgo de sobreveniencia de sucesos es tan probable que no podrá descartarse que, a pesar de que las partes tratan de aproximarse a la situación en la que podrían encontrarse en caso de una eventual crisis, la renuncia a la

⁶²⁶ En derecho español, la ineficacia de un pacto celebrado en previsión de ruptura, como consecuencia de la aparición de circunstancias que provocan un cambio substancial en la base del negocio, fue reconocida por la SAP Granada (secc. 3ª) de 19.5.2001 (AC 2001\1500). Con anterioridad a la aprobación del CCCat, algunos autores ya se habían planteado la incidencia de un cambio de circunstancias en este tipo de pactos: *vid.*, entre otros, GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*, cit., pp. 117-119; PASTOR VITA, *La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales*, cit., p. 54; AGUILAR RUIZ/HORNERO MÉNDEZ, *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*, cit., pp. 39-40.

⁶²⁷ Esta posibilidad se fundamenta en el apt. 2(c) de la § 7.05 de los *ALI Principles*. Una regla parecida la hallamos en el art. 4:15 de los *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, de la CEFLL, según el cual “[h]aving 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”. *Vid.* BOELE-WOELKI *et al.*, *Principles of European Family Regarding Property Relations Between Spouses*, cit., pp. 135-139.

prestación compensatoria que fue inicialmente querida no lo sea en el caso de la ruptura, pero no por un cambio de voluntades, que también, sino por un cambio sustancial de circunstancias, totalmente imprevisible al tiempo de su celebración. Además, esta alteración suele colocar a las partes en un contexto que les perjudica gravemente, hasta el punto de que de haberlo sabido, probablemente dicha renuncia no se habría llegado a pactar.

No obstante, la mera divergencia entre las condiciones fácticas existentes en el momento de la celebración del pacto y las que realmente se den en el momento del divorcio no puede justificar de por sí el recurso a la doctrina de la imprevisión, según la cual ante circunstancias imprevisibles, el contrato estipulado ya no tendría efectos vinculantes⁶²⁸. De lo contrario, gran parte de los pactos celebrados en previsión de crisis se dejarían sin efecto y ello conllevaría una pérdida de virtualidad de los mismos, tanto a efectos de seguridad jurídica como a efectos de reducción de la litigiosidad en la crisis matrimonial. Además, la idea de contrato y su necesario vínculo con el principio *pacta sunt servanda* quedaría desnaturalizada por completo⁶²⁹.

En cualquier caso, la probabilidad de que surjan hechos nuevos entre la celebración y la ejecución del pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria es, por razones lógicas, tan elevada que la previsión contenida en el apartado 5 del artículo 231-20 no carece en absoluto de fundamento. Su reconocimiento expreso por el legislador catalán merece, a mi juicio, un análisis detenido que profundice en el modo en que la modificación sobrevenida de circunstancias se

⁶²⁸ Vid. Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial (Relaciones obligatorias)*, cit., pp. 1055 y ss.

⁶²⁹ Vid. Jorge CASTIÑEIRA JEREZ, “La ineficacia de los pactos en previsión de la ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de circunstancias”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissertenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, p. 612.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

configura para ser un límite a la eficacia del pacto que es objeto de estudio en este trabajo. Este análisis específico se lleva a cabo en el capítulo octavo.

4. La injusticia o el grave perjuicio

El Libro segundo del CCCat no se pronuncia de forma expresa en relación con los casos en que un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria deviene injusto o gravemente perjudicial por motivos distintos a la alteración de las circunstancias. En particular, me refiero a aquellos supuestos en que una de las partes considera que el acuerdo alcanzado es improcedente en tanto que contiene una exclusión del derecho que, legalmente, le hubiese correspondido.

Este escenario plantea, de inicio, la duda de si la parte perjudicada tiene efectivamente legitimación activa para impugnar el pacto de renuncia celebrado en previsión de una ruptura matrimonial y con base en qué regla. La previsión contenida en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat no parece que sea el cauce que legitime a la parte perjudicada en la medida en que el motivo de impugnación del pacto no se basa en la modificación sobrevenida de circunstancias, sino en la constatación de que el pacto le coloca en una situación injusta. Tal vez podría intentar impugnar la renuncia anticipada a la prestación compensatoria con base en la vulneración de la moral o el orden público (*ex art. 1255 CC*).

En cualquier caso, parece que estamos ante una cuestión a la que el legislador catalán no ha dado respuesta con la nueva normativa y a la que sugiero una posible solución en el capítulo octavo de este trabajo.

Por el contrario, en el derecho inglés, cabría la intervención de la autoridad judicial en el supuesto planteado. De hecho, la intervención judicial no está vinculada únicamente a constatación del grave perjuicio que genera el pacto a uno de los cónyuges como

consecuencia de la modificación sobrevenida de circunstancias, sino que ésta tiene lugar siempre que medie un pacto en previsión de ruptura matrimonial que despierte sospechas sobre su adecuación en términos de justicia en el caso concreto⁶³⁰. Esta intervención se justifica bajo el entendimiento de que, incluso al tiempo de su ejecución, cualquier pacto en previsión de ruptura no es un acuerdo comparable con los contratos patrimoniales, y de que las decisiones autónomamente tomadas por los cónyuges al suscribir los acuerdos distan más de lo que parece de ser autónomas y, por ello, conviene proteger al cónyuge más débil cuando se pretende su cumplimiento. Por esta razón, el derecho inglés encomienda al juez la labor de examinar si el resultado, en caso de que se mantenga el acuerdo, es justo o injusto, pudiendo declarar su ineficacia, aunque la conducta en el momento de la conclusión del acuerdo fuera completamente inobjetable y el resultado -de haberse ejecutado el acuerdo en ese momento- justo⁶³¹.

El *case law* ha ido configurando qué es lo que la autoridad judicial debe tener en cuenta para declarar un pacto justo o injusto y, por tanto, eficaz o ineficaz. Al respecto, la *Supreme Court* ha establecido algunos criterios⁶³². Por un lado, partiendo de la decisión de la *House of Lords* en *Miller v. Miller, McFarlane v. McFarlane*⁶³³, en que se identificaron los tres ámbitos de la equidad –necesidad, compensación y distribución del patrimonio (o *needs, compensation* y

⁶³⁰ Vid. MILES, *Marital Agreements and Private Autonomy in England and Wales*, cit., pp. 105-107. De hecho, el art. 25 *Matrimonial Causes Act* de 1973 establece que, en orden a la fijación de las consecuencias de una ruptura matrimonial, los jueces deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso. La dificultad reside en concretar hasta qué punto puede un acuerdo prematrimonial determinar el sentido de la sentencia.

⁶³¹ Vid. SCHERPE, *Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras Radmacher v. Granatino. Equidad, libertad y 'elementos extranjeros'*, cit., p. 13.

⁶³² A estos criterios se refiere SCHERPE, *Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras Radmacher v. Granatino. Equidad, libertad y 'elementos extranjeros'*, cit., p. 15.

⁶³³ ([2006] UKHL 24).

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

sharing)-, la *Supreme Court*, en el caso *Radmacher v. Granatino*⁶³⁴ estableció que eran los dos primeros ámbitos, las necesidades y la compensación, los que podían determinar que un acuerdo prematrimonial fuera injusto. Así, tras *Radmacher v. Granatino*, pactar sin tener en cuenta el tercer ámbito se considera justo, en la medida en que los otros dos ámbitos no se vean afectados⁶³⁵. Bajo esta consideración, parece que el hecho de que uno de los cónyuges se haya dedicado al cuidado de la familia y del hogar, dejando a la otra parte libre para acumular patrimonio implicará probablemente que sea injusto exigir a las partes un acuerdo que dé derecho a mantener todo lo que éste ha ganado a costa del otro. Asimismo, cuando un acuerdo establezca una completa separación de la propiedad pero no considere ningún tipo de necesidad o compensación, la autoridad judicial intervendrá para cubrir las necesidades de los cónyuges y para compensar las desventajas generadas, teniendo en cuenta tanto las propiedades matrimoniales como las no matrimoniales. Por otro lado, dada la clara obligación en el artículo 25 (1) de la *Matrimonial Causes Act* de 1973 sobre la necesidad de tomar en consideración el bienestar de los menores, un acuerdo matrimonial contrario a las necesidades de cualquiera de los hijos de la familia no podría admitirse y, por tanto, sería considerado injusto e ineficaz.

III.El control de la eficacia de los pactos celebrados en previsión de ruptura matrimonial

La necesidad de controlar judicialmente la eficacia de los pactos celebrados en previsión de ruptura matrimonial al tiempo de su cumplimiento deviene esencial en la medida en que las garantías para la formación de estos acuerdos no siempre son suficientes para obtener un pacto justo o equitativo⁶³⁶. Sea cual sea el acuerdo

⁶³⁴ ([2010] UKSC 42).

⁶³⁵ *Vid.* Par. 81.

⁶³⁶ *Vid.* DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., pp. 87 y ss.; YOUNGER, *Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update*, cit., p. 28.

alcanzado, la finalidad del control de eficacia está en analizar si el pacto es o no justo con ocasión de la crisis, y evitar de este modo acuerdos que, habiendo superado un previo control de validez, contienen provisiones manifiestamente injustas, atendida la realidad existente en el momento en que se invoca el pacto y que, además, perjudican gravemente una de las partes⁶³⁷.

La necesidad de un control de eficacia de los pactos de renuncia es general en derecho comparado⁶³⁸, a pesar de llevarse a cabo de formas distintas⁶³⁹. Contrariamente, existe disparidad entre ordenamientos jurídicos por lo que se refiere a qué se entiende por justicia o equidad, pues ello varía en función de las distintas tradiciones legales y realidades sociológicas⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Vid. PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit.; CASTIÑEIRA JEREZ, *La ineficacia de los pactos en previsión de la ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de circunstancias*, cit., p. 609. En derecho comparado, vid. SCHERPE, *Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras Radmacher v. Granatino. Equidad, libertad y 'elementos extranjeros'*, cit., pp. 8 y ss.

⁶³⁸ Vid. DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., pp. 87 y ss.; MILES/SCHERPE, *The Future of Family Property in Europe*, cit., pp. 427 y ss.

⁶³⁹ En este sentido, SCHERPE, *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, cit., pp. 502-506, distingue entre las jurisdicciones que hacen un “simple fairness test”, como el Reino Unido y Gales, Singapur, Irlanda, Escocia, Austria, España, Países Bajos, Australia, Francia y Bélgica, y las jurisdicciones que hacen un “qualified fairness test”, tales como Nueva Zelanda (*serious injustice*) o EE.UU. (donde se hace un doble test: en primer lugar, un test de *substantial justice*, mediante el que se comprueba si a) han transcurrido un determinado número de años, b) el nacimiento de hijos en común, c) el acaecimiento de nuevas circunstancias siendo éstos posibles supuestos de *substantial injustice*. Y, en segundo lugar, entre los casos así catalogados se comprobarán: a) la magnitud de la disparidad de tener acuerdo o regla por defecto, b) la situación en la que estará la parte que no quiere el acuerdo contrastada con la que tendría de no haberse casado, c) si el objetivo del acuerdo era proteger a terceras partes (hijos u otros), si dicho objetivo es todavía relevante y si los términos del acuerdo fueron configurados a tal fin y, d) el impacto del cumplimiento del acuerdo sobre los hijos; vid., al respecto, apt. 2 de la § 7.05 de los *ALI Principles*).

⁶⁴⁰ Vid. YOUNGER, *Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update*, cit., p. 28, quien identifica distintos modos en que los estados de EE.UU. se refieren al concepto de “fairness”. Asimismo, vid. la aproximación al case law del derecho inglés expuesta con anterioridad. En particular, cabe destacar aquí algunos extractos de la decisión de la *House of Lords* en *Miller v. Miller, McFarlane v. McFarlane* ([2006]

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

El control de eficacia de los pactos celebrados en previsión de ruptura matrimonial pivota alrededor de la autoridad judicial. En efecto, el juez es el principal protagonista del control de eficacia de este tipo de acuerdos, siendo su función principal la de decidir si un pacto, considerado válido al tiempo de su celebración, ha de ser considerado eficaz al tiempo de su cumplimiento. Por este motivo, puede afirmarse que la eficacia de los pactos en previsión de crisis matrimonial queda condicionada a un control posterior a su otorgamiento, en la medida en que se encomienda al juez la labor de optar por su eficacia (conservación) o por su ineficacia (resolución)⁶⁴¹.

En cualquier caso, el rol del juez es aquí especialmente relevante y, a su vez, controvertido, puesto que interviene sobre un acuerdo entre adultos que ha superado ya una serie de condicionantes legales o requisitos de validez. En particular, se plantea la dicotomía entre autonomía privada de las partes y intervención judicial, pues la tendencia a reconocer un margen cada vez mayor a la autonomía privada de los esposos contrasta con aquella otra que, en aras de la protección de la parte negocial más débil, propugna una intervención directa de los poderes públicos, bajo la justificación de que los pactos en previsión de ruptura matrimonial no pueden ser calificados de contrato común.

UKHL 24): “(4) Fairness is an elusive concept. It is an instinctive response to a given set of facts. Ultimately it is grounded in social and moral value. Moreover, they change from one generation to the next. It is not surprising therefore that in the present context there can be different views on the requirements of fairness in any particular case (...); (6) (...) Implicitly the courts must exercise their powers so as to achieve an outcome which is fair between the parties. But an important aspect of fairness is that cases should be treated alike (...); (9) (...) In the search for a fair outcome it is pertinent to have in mind that fairness generates obligations as well as rights (...).”

⁶⁴¹ Vid. AGUILAR RUIZ/HORNERO MÉNDEZ, *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*, cit., p. 42; GARCÍA RUBIO, *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil*, cit., p. 1673; PASTOR VITA, *La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales*, cit., p.55.

Si bien es cierto que hoy no se discute la conveniencia de ampliar la autonomía privada en el ámbito del derecho de familia, no existe tanta unanimidad en torno a los límites a los que habría que someter la libertad de pacto de los cónyuges, o futuros cónyuges, en la formulación de este tipo de acuerdos. En este sentido, se observan posturas doctrinales divergentes sobre cuál ha de ser el papel del Estado en relación con el control de eficacia de los pactos celebrados en previsión de ruptura matrimonial. Frente a quienes sostienen una mínima injerencia del poder público⁶⁴², predominan los autores que, en línea con el derecho comparado, justifican el control judicial de los acuerdos celebrados con anterioridad a la crisis matrimonial, como método de proyección de valores de solidaridad y equidad en la relación matrimonial, aún cuando ello suponga privar de fuerza vinculante a los acuerdos voluntariamente queridos por los esposos⁶⁴³.

En legislador catalán se suma aquí a la mayoría y prevé la intervención judicial no solo en aquellos supuestos en que el pacto vulnere las normas imperativas o las normas de protección del consentimiento libre, informado y no viciado, sino también y expresamente cuando los acuerdos alcanzados causen un grave perjuicio a uno de los cónyuges como consecuencia de la aparición sobrevenida de circunstancias relevantes, que no fueron previstas ni podían razonablemente preverse en el momento en que el pacto fue otorgado. Con todo, y de la dicción literal del artículo 231-20 CCCat, parece que el legislador no contempla la posibilidad de intervención en los supuestos en que un

⁶⁴² Vid. PASTOR VITA, *La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales*, cit., pp. 25-55.

⁶⁴³ Vid. por todos, GARCÍA RUBIO, *La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio. Algunas cuestiones controvertidas*, cit., p. 356 y AGUILAR RUIZ, *Pacto prematrimonial de fijación de indemnización por ruptura de la convivencia a favor de la esposa. Límite a la autonomía de la libertad de los cónyuges, principio de igualdad y exigencia de reciprocidad. Comentario a la SAP Cádiz de 26 de julio de 2013 (JUR 2013, 331848)*, cit., p. 423. Para el derecho comparado, vid. DETHLOFF, *Contracting in Family Law: a European Perspective*, cit., pp. 85-86; YOUNGER, *Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update*, cit., pp. 3-5; AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, cit., pp. 956-957.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

pacto deviene “injusto” o gravemente perjudicial por motivos distintos a la alteración de las circunstancias.

De acuerdo con la actual configuración de la previsión contenida en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat, la intervención judicial está condicionada a que el cónyuge perjudicado por el contenido del acuerdo invoque su revisión por los tribunales. De hecho, partiendo de la idea de que los cónyuges suelen ajustar a los términos pactados aspectos como el modo de afrontar la convivencia, la dedicación a la familia y el desarrollo de una carrera profesional, parece sensato pensar que reservar un gran poder de un intervención a la autoridad judicial sobre la eficacia de estos acuerdos sería contrario a la seguridad jurídica. Así, con el objetivo de no frustrar las legítimas expectativas generadas en los cónyuges, o futuros cónyuges, el legislador respeta la autonomía privada de las partes y apuesta por la eficacia generalizada de los acuerdos alcanzados por las partes, a menos que en el caso concreto existan razones suficientes para declarar la ineficacia del pacto.

En conclusión, la cuestión no está tanto en la aceptación de la autonomía privada de los cónyuges en el ámbito del derecho de familia, sino en los límites de esta autonomía y en el papel que debe corresponder a los tribunales para evitar situaciones de injusticia o inequidad derivadas del contenido de acuerdos alcanzados en previsión de ruptura matrimonial.

IV. Casos resueltos en materia de renuncia anticipada a la prestación compensatoria por tribunales norteamericanos

1. Planteamiento

En este apartado se presentan y analizan tres casos recientes que han tenido por objeto la declaración de eficacia o de ineficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria⁶⁴⁴. La razón que me lleva a su análisis es la inexistencia en el derecho catalán, desde la aprobación del Libro segundo del CCCat, de casos resueltos sobre esta materia y, por tanto, la ausencia de modelos de referencia que permitan formar una opinión sobre cómo la autoridad judicial debe proceder en su resolución.

Los casos que analizo fueron planteados en EE.UU., en el estado de California, y resueltos por su tribunal de apelación o superior estatal. Su exposición y análisis se organiza en dos bloques, en función de si el tribunal declara la eficacia o la ineficacia del pacto impugnado por la parte grevemente perjudicada. Asimismo, los casos se exponen por orden cronológico.

2. Declaración de eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

2.1. *In re Marriage of Howell* (195 Cal.App.4th 1062 [2011])

En *In re Marriage of Howell*, el tribunal de apelación del estado de California tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la eficacia o

⁶⁴⁴ La elección de los casos deriva de la lectura del artículo “The Uncertainty of Spousal Support Waivers”, de 18 de febrero de 2013, publicado en *The Recorder*. *The Recorder* es un blog donde se publican noticias y últimas tendencias de la práctica legal del estado de California.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

ineficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria.

En 1997, Pamela Howell y Michael Howell (divorciado dos veces y con una hija) empezaron su relación de pareja. En 1998, se comprometieron y, en mayo-junio de ese año, Michael expresó a Pamela su voluntad de alcanzar un pacto en previsión de ruptura matrimonial como condición previa a la celebración del matrimonio. Así, Michael elaboró, junto a su abogado, una propuesta de acuerdo, que facilitó a Pamela, como mínimo, catorce días antes de la boda para que ésta lo revisara. En efecto, el 30.1.1999, las partes firmaron un pacto en previsión de ruptura matrimonial cuyo contenido se basaba en la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Poco después, en mayo de 1999, Pamela y Michael contrajeron matrimonio. En el pacto constaba que Pamela había tenido la oportunidad de recibir asesoramiento legal independiente, pero que había renunciado al mismo, y que ambas partes habían consentido libremente y habían admitido la comprensión del alcance y consecuencias legales del pacto firmado. Al tiempo de la celebración del pacto, Michael trabajaba como cartero para *United States Postal Services* y ganaba anualmente 38.000 dólares y Pamela trabajaba como administrativa en una compañía de hipotecas y ganaba anualmente 24.000 euros. En marzo de 2008, Pamela y Michael se separaron.

El tribunal inferior, al conocer la demanda de divorcio, tuvo que posicionarse en torno a la eficacia o la ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Fueron varios los motivos que llevaron al tribunal inferior a la declaración de eficacia de dicha renuncia. En primer lugar y a pesar de que de los hechos se deriva que el pacto prematrimonial fue elaborado por Michael, junto a su abogado, el tribunal valoró positivamente la oportunidad que tuvo Pamela, y que rechazó, a pesar de contar con tiempo suficiente, de recibir asesoramiento legal independiente⁶⁴⁵. En segundo lugar, el

⁶⁴⁵ “Although the facts establish that the premarital agreement was prepared by Michael’s legal counsel and that Pamela was not represented by independent legal counsel at the time the agreement was executed, the agreement

tribunal inferior entendió que Pamela estaba perfectamente capacitada para comprender el alcance y consecuencias legales del acuerdo alcanzado. En efecto, se trataba de un acuerdo de 12 páginas y no particularmente complejo⁶⁴⁶. En tercer lugar, el tribunal inferior afirmó que el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria había sido libremente consentido por Pamela, sin la concurrencia de ninguna conducta intimidatoria por parte de Michael. Es más, constaba que Pamela había sido avisada por Michael de su voluntad de suscribir ese tipo de pacto con anterioridad a la organización de la celebración del matrimonio⁶⁴⁷. Finalmente, el tribunal consideró que el pacto no era injusto al tiempo de su ejecución con base en que las partes habían procedido, al tiempo de su celebración, a la revelación recíproca de la información patrimonial de forma justa, razonable y plena⁶⁴⁸. A los motivos expuestos, el tribunal inferior añadió una consideración importante: la inexistencia de disparidad económica relevante o, en otras palabras, de desigualdad negocial entre las partes al suscribir el acuerdo⁶⁴⁹.

itself notes that Pamela was advised to obtain legal counsel but refrained from doing so because she believed she could fully protect her rights without counsel”; “(...) she had sufficient time to retain counsel (...)”.

⁶⁴⁶ “[T]he court found that Pamela had a ‘full understanding’ of the terms of the premarital agreement. It noted that the agreement was only 12 pages long, was not particularly complex (...)”.

⁶⁴⁷ “The court also found that Pamela did not execute the premarital agreement under duress, fraud or undue influence”; “(...) Pamela was aware that Michael wanted such an agreement before Pamela made any wedding plans and before Pamela and/or her family suffered any possible embarrassment in postponing or canceling the wedding”.

⁶⁴⁸ “[T]he trial court also found that Pamela failed to prove the agreement was unconscionable at the time she signed it. Specifically, it found the parties made disclosures of property within the premarital agreement, that the level of disclosure of assets and liabilities ‘was fair, reasonable and full’”.

⁶⁴⁹ “(...) there was not a great disparity in the income of the parties and their respective assets at the time they entered into the agreement to establish any significant inequality of bargaining power”.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

El tribunal de apelación del estado de California confirmó la decisión inferior y declaró, asimismo, la eficacia del pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria suscrito por Michael y Pamela. El tribunal entendió que Pamela, a pesar de haber rechazado el asesoramiento legal independiente, había consentido voluntaria y libremente el pacto de renuncia⁶⁵⁰.

En apoyo de su decisión, el tribunal de apelación recurrió a los casos *In re Marriage of Pendleton* e *In re Marriage of Bonds*⁶⁵¹. De acuerdo con el primero de ellos, una renuncia anticipada a la prestación compensatoria consentida libremente por las partes, como la efectuada por Pamela a pesar de haber rechazado el asesoramiento legal independiente, no podía ser considerada *per se* contraria al orden público. Y, según el segundo caso, el hecho de que una de las partes, Pamela, rechazara el asesoramiento legal independiente era solamente uno de los múltiples factores a tener en cuenta en la determinación de si el acuerdo fue libremente consentido.

2.2. *In re Marriage of Melissa* (212 Cal. App. 4th 598 [2012])

El caso *In Re Marriage of Melissa* constituye, probablemente, uno de los ejemplos más recientes en que un tribunal del estado de California ha declarado la eficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Las decisiones tomadas por las distintas instancias judiciales son una muestra de la controversia que todavía acompaña este tipo de conflictos.

Hacia septiembre de 1984, Raymond Melissa (de 41 años, divorciado y con un hijo) y Roberta Melissa (de 32 años y divorciada) se conocieron y empezaron su relación de pareja. En aquel entonces,

⁶⁵⁰ “(...) we conclude on this record that Pamela, despite not having independent counsel at the time she executed that agreement, knowingly and voluntarily waived her right to spousal support in that agreement”.

⁶⁵¹ 24 Cal. 4th 39 [2000] y 24 Cal.4th 1 [2000], respectivamente.

Raymond ostentaba una importante fortuna derivada de la venta de acciones de Trilog Inc. y estaba desempleado, tenía un Jaguar XJ6 y un barco, y Roberta trabajaba como enfermera a jornada completa y tenía un apartamento en propiedad en Huntington Beach (California). A finales del año 1984, Roberta se trasladó a una casa propiedad de Raymond en Newport Beach (California), con la condición de que en seis meses contrajeran matrimonio. Raymond no pidió matrimonio a Roberta y ésta, abandonó el inmueble. Al poco tiempo, la pareja se reconcilió y Raymond expresó a Roberta su voluntad de alcanzar un pacto en previsión de ruptura matrimonial como condición previa a la celebración del matrimonio. En particular, Raymond le confesó que tenía la intención de renunciar a la prestación compensatoria, a lo que Roberta asintió. En efecto, el 5.8.1985, las partes firmaron el mencionado acuerdo y, tres días más tarde, el 8.8.1985, contrajeron matrimonio. Roberta tuvo la oportunidad de recibir asesoramiento legal independiente, pero renunció al mismo, y admitió la comprensión del alcance y consecuencias legales del pacto firmado. Durante la vigencia de su matrimonio, las partes tuvieron un hijo en común, Ryan Melissa. Ryan nació el 27.3.1986, con un trastorno hereditario (el síndrome del X frágil, también conocido como síndrome de Martin-Bell) que, pese ocasionar retraso mental, no le alejó del mundo laboral y le permitió ser independiente económicamente. El 10.10.2009, después de 24 años de matrimonio, Raymond y Roberta se separaron y, el 4.11.2009, Roberta interpuso demanda de divorcio. Al tiempo de la petición de divorcio, Raymond era propietario de la compañía Melissa Data, Roberta no trabajaba desde 1997 y Ryan tenía trabajo.

El tribunal inferior, al conocer de la demanda de divorcio, tuvo que opinar acerca de la eficacia o la ineficacia del acuerdo prematrimonial alcanzado por las partes relativo a la prestación compensatoria. Con base en la decisión alcanzada por la *Supreme Court* de California en *In re Marriage of Higgason*⁶⁵², según la cual la renuncia a la prestación compensatoria era contraria al orden público en la medida en que ésta no había sido efectuada bajo el prisma de que la relación matrimonial

⁶⁵² 10 Cal. 3d 476 [1973].

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

iba a prolongarse hasta la muerte de los cónyuges, el tribunal inferior estimó la ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Es más, sin tal argumento, el tribunal inferior hubiese igualmente considerado ineficaz la renuncia por considerarla injusta al tiempo de de su ejecución, al entender que se trataba de un matrimonio de más de 20 años de duración, porque durante los últimos 10 años de matrimonio, Roberta no había trabajado, bajo el consentimiento de Raymond, y por la existencia de un hijo común discapacitado⁶⁵³.

Cuando el caso llegó a apelación en 2011, se puso de relieve que el tribunal inferior había cometido el error de valorar la renuncia anticipada a la prestación compensatoria celebrada en 1985 tomando como referencia el orden público existente en 1985, el cual, obviamente, no admitía este tipo de renunciaciones. Así, con base en una decisión posterior de la *Supreme Court* de California, *In re Marriage of Pendleton*⁶⁵⁴, de acuerdo con la cual este tipo de renunciaciones deben ser juzgadas según el orden público al tiempo de su ejecución, el tribunal de apelación estimó la eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria suscrita por Raymond y Roberta el 5.8.1985⁶⁵⁵.

⁶⁵³ “The trial Court found the waiver unconscionable for the following reasons: (1) it was a long-term marriage of more than 20 years, (2) during the last ten years of marriage, Roberta stopped working with the consent of Raymond, (3) the parties have a disabled son”.

⁶⁵⁴ 24 Cal. 4th 39 [2000].

⁶⁵⁵ “The trial court relied on *Marriage of Higgason* for the proposition that waivers of spousal support were contrary to public policy and therefore unenforceable. The trial court held the parties 1985 waiver of spousal support void as against public policy because public policy in 1985 did not permit waivers of spousal support. The trial court applied not only the law in place in 1985 to the waiver of spousal support, but also the public policy in place in 1985. Appellant believes the Court was in error to apply the public policy in place in 1985. Public policy must be determined by contemporary public policy, as demonstrated by the Supreme Court in *Marriage of Pendleton*”.

No obstante, éste no fue el único argumento para declarar la eficacia del pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria. De hecho, a efectos de este trabajo, merecen ser destacados los demás motivos apuntados por el tribunal de apelación. En primer lugar, de forma contraria al tribunal inferior, el tribunal de apelación consideró que la renuncia había sido suscrita de forma voluntaria y consciente por las partes⁶⁵⁶. Si bien las partes no habían celebrado el pacto de renuncia a la prestación compensatoria en un contexto de absoluta igualdad económica (Raymond ostentaba más propiedades que Roberta), sí que había sido suscrito en un escenario contractual simétrico en términos de posibilidades de comprensión del alcance y consecuencias legales del acuerdo. En efecto, las partes sabían qué pactaban y porqué lo hacían⁶⁵⁷.

En segundo lugar, y también en oposición al tribunal inferior, el tribunal de apelación recalcó que la eficacia de la renuncia a la prestación compensatoria no era injusta al tiempo de su ejecución. Los motivos que apoyaron esta afirmación fueron los siguientes: por un lado, el buen estado de salud de Roberta y la posibilidad de obtener un empleo como enfermera tras un mínimo periodo de reciclaje, pudiendo devenir económicamente independiente⁶⁵⁸ y, por otro, la existencia de un hijo discapacitado que, además de estar empleado, no

⁶⁵⁶ “Appellant’s position is that the waiver of spousal support was executed voluntarily by both parties who were aware of the effect of the agreement and it is not unconscionable now or at time of execution to enforce the terms of the antenuptial agreement”.

⁶⁵⁷ “At the time the parties entered into the antenuptial agreement, the Court noted that they were not on equal footing in terms of how much money they had, but were on equal footing in terms of their intelligence and understanding of what they were doing and why they were doing it”.

⁶⁵⁸ “Roberta is in good health, and has de ability to gain employment as a nurse with a minimal amount of time spent in refresher programs. Roberta does not have any disabilities or other circumstances that would limit her ability to become self-supporting”.

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

requería un cuidado especial ni el abandono del mercado de trabajo por parte de los progenitores⁶⁵⁹.

A estos dos argumentos, el tribunal de apelación añadió, en tercer lugar, que la renuncia anticipada a la prestación compensatoria no podía tampoco ser considerada injusta con base a un cambio de circunstancias porque en el supuesto no podían acreditarse circunstancias imprevistas o imprevisibles⁶⁶⁰.

3. Declaración de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

3.1. *In re Marriage of Factor* (212 Cal. App. 4th 967 [2013])

El caso *In Re Marriage of Melissa* constituye, por el contrario, uno de los ejemplos más recientes en que un tribunal del estado de California ha declarado la ineficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria.

Hacia el año 1990, Nancy Factor (previamente divorciada) y Jeffrey Factor se conocieron y empezaron su relación de pareja. En aquel entonces, Nancy trabajaba a media jornada en la zapatería “Nordstrom’s” y Jeffrey trabajaba como abogado mercantilista en su propia firma desde 1989. Durante el noviazgo, la pareja adquirió en copropiedad un inmueble en Mill Valley, pagado en su totalidad por

⁶⁵⁹ “The parties having a disabled adult son (...) does not make enforcement of Roberta’s waiver of spousal support unconscionable (...). Ryan’s disability does not necessitate Roberta to refrain from employment. Ryan himself is employed”.

⁶⁶⁰ “The Melissa antenuptial agreement waiving spousal support is not procedurally unconscionable, as it does not contain hidden and unexpected provisions causing surprise (...). Nothing unforeseeable has occurred that would make it unconscionable to enforce the waiver of spousal support Roberta voluntarily executed (...). There are no circumstances that shock the conscience such that enforcing the waiver of spousal support is unconscionable in the Melissa case. Unless rising to the high standard of unconscionable, parties should be bound to the contracts they execute”.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

Jeffrey. Al tiempo en que las partes hablaron sobre la posibilidad de contraer matrimonio, Jeffrey expresó a Nancy su voluntad de alcanzar un pacto en previsión de ruptura matrimonial como condición previa a la celebración del matrimonio, con el objetivo de proteger su patrimonio y de no tener obligaciones financieras en caso de ruptura de la convivencia. En efecto, el 7.11.1994, las partes firmaron un acuerdo prematrimonial de 4 páginas de extensión y tres bloques, uno de los cuales contenía, aunque ambiguamente⁶⁶¹, la previsión de renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Un día después, Nancy y Jeffrey contrajeron matrimonio. El año 2006, Nancy y Jeffrey se separaron e instaron una demanda de divorcio.

El tribunal inferior, al conocer de la demanda de divorcio, tuvo que decidir acerca de la eficacia o la ineficacia del acuerdo prematrimonial alcanzado por las partes relativo a la prestación compensatoria. Finalmente, declaró ineficaz la renuncia y condenó a Jeffrey al pago de la prestación compensatoria.

Jeffrey interpuso recurso de apelación. Sin embargo, el tribunal de apelación confirmó la sentencia del tribunal inferior y optó, asimismo, por declarar ineficaz la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. En su deliberación, el tribunal de apelación consideró que era imposible aplicar análogamente el argumento usado en el caso *In re Marriage of Pendleton*⁶⁶², de acuerdo con el cual un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria alcanzado por personas formadas, independientes económicamente y con la oportunidad de recibir asesoramiento legal independiente sobre su alcance y consecuencias legales no era contrario al orden público y,

⁶⁶¹ La ambigüedad de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria fue resuelta por el tribunal de apelación, con base en el caso *In re Marriage of Vomacka* [(1984) 36 Cal. 3d 459], de acuerdo con el cual cualquier ambigüedad en el lenguaje de este tipo de acuerdos ha de ser resuelta a favor del derecho a prestación compensatoria.

⁶⁶² 24 Cal. 4th 39 [2000].

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

por tanto, no podía ser considerado *per se* ineficaz⁶⁶³. De hecho, Nancy no era una mujer con formación, ni independiente económicamente⁶⁶⁴. Del mismo modo, resultó inadecuada la aplicación analógica del razonamiento seguido en *In re Marriage of Howell*⁶⁶⁵, donde el tribunal inferior que conoció el caso había apuntado la inexistencia de disparidad económica relevante o, en otras palabras, de desigualdad negocial entre las partes como argumento clave a favor de la eficacia de la renuncia. En este supuesto, por el contrario, el tribunal de apelación apreció disparidad económica entre las partes, en lo concerniente a ingresos y activos, en el momento en que se celebró el acuerdo prematrimonial de renuncia a la prestación compensatoria⁶⁶⁶.

4. Principales argumentos usados por los tribunales norteamericanos: la simetría o asimetría del escenario contractual como factor adicional

Del análisis de los tres casos expuestos resulta que los principales argumentos usados por el tribunal para declarar la eficacia o la ineficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria se relacionan con el asesoramiento legal independiente, la revelación de información patrimonial, el cambio de circunstancias y

⁶⁶³ “It is enough to conclude here that no public policy is violated by permitting enforcement of a waiver of spousal support executed by intelligent, well-educated persons, each of whom appears to be self-sufficient in property and earning ability, and both of whom have the advice of counsel regarding their rights and obligations as marital partners at the time they execute the waiver. Such waiver does not violate public policy and is no *per se* unenforceable as the trial court believed”.

⁶⁶⁴ “Unlike the wife in *Pendleton*, Nancy was not a ‘well-educated person, self-sufficient in property and earning capacity’ at the time she entered the agreement”.

⁶⁶⁵ 195 Cal.App.4th 1062 [2011].

⁶⁶⁶ “(...) unlike circumstances in *Howell*, here there was a great disparity in the parties’ respective incomes and assets at the time they entered into the agreement. This factor also suggests a ‘significant inequality of bargaining power’ (...)”.

la simetría o asimetría del escenario contractual al tiempo de celebrar el acuerdo.

Tanto en el caso *In re Marriage of Howell*, como en el caso *In re Marriage of Melissa*, el asesoramiento legal independiente y la revelación de la información patrimonial se contemplan como condicionantes legales de refuerzo del consentimiento prestado por las partes o manifestaciones de la doctrina del consentimiento informado. En este sentido, la línea seguida por los tribunales pasa por comprobar que las partes tuvieron la oportunidad de consultar el contenido, alcance y consecuencias legales del pacto con un especialista y que, al tiempo de su suscripción, ambos esposos tuvieron conocimiento recíproco de su situación financiera presente y futura, para así poder formar correctamente su voluntad.

La modificación de las circunstancias es otro de los aspectos que se manifiesta en la resolución de los casos norteamericanos analizados a la hora de valorar la eficacia o ineficacia del pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Así, en el caso *In re Marriage of Melissa*, queda descartada la posibilidad de considerar injusta la renuncia a la prestación compensatoria, que fue inicialmente querida, con base en un cambio de circunstancias, pues en el supuesto no podían acreditarse circunstancias imprevistas o imprevisibles.

En los tres casos analizados puede observarse, asimismo, el recurso a un factor adicional para determinar la eficacia o la ineficacia del pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria: los tribunales de apelación o estatales del estado de California otorgan importancia a la simetría o asimetría del escenario contractual en que las partes celebran el acuerdo (o *differences in bargaining power*). De hecho, en *In re Marriage of Howell* y en *In re Marriage of Melissa*, el tribunal de apelación del estado de California aporta como argumento a favor de la eficacia de la renuncia la inexistencia de desigualdad negocial entre las partes y, por tanto, la plena capacidad de ambas para comprender el alcance y consecuencias legales del acuerdo alcanzado. Por el contrario, en *In re*

Capítulo Séptimo. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Marriage of Facter, la tesis principal sobre la que el tribunal de apelación del estado de California apoya su declaración de ineficacia de la renuncia es la existencia de desigualdad negocial.

La desigualdad negocial en el momento de celebración de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria es un factor que, a diferencia del asesoramiento legal independiente, de la revelación de información patrimonial o del cambio de circunstancias, parece no haber sido todavía considerada por el legislador cuando se trata de una manifestación más de la inexistencia de consentimiento libre y no viciado. En particular, ésta puede venir dada por las causas apuntadas en el capítulo quinto, con origen en razones de género, económicas, de edad, de nacionalidad o de nivel de estudios.

Las fuentes de desigualdad negocial mencionadas constituyen ejemplos evidentes que, con elevada probabilidad, podrían llevar a las partes contratantes a no alcanzar los acuerdos que verdaderamente querían. Éstas reducen el poder de negociación de la parte débil de la relación y la conducen a la aceptación de situaciones que nada tienen que ver con aquello realmente deseado⁶⁶⁷. Dicho de otro modo, los resultados del proceso de negociación contractual distan de aquellos que hubiesen sido alcanzados por haber existido un elemento distorsionante y desequilibrante a la hora de tomar una decisión.

El derecho de contratos contempla este tipo de situaciones en que la libertad de contratación es solamente el instrumento de autodeterminación de una de las partes contractuales. En particular, bajo la consideración de que la libertad de contratación debe garantizar la libre determinación de ambas partes, su viabilidad se ve cuestionada y, en este sentido, los poderes públicos niegan la eficacia a aquellos contratos que sólo son el instrumento de autodeterminación de una de

⁶⁶⁷ Vid. BIX, *Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage*, cit., pp. 205 y ss.; HEATON, *Divorce*, cit., pp. 6-7.

las partes en detrimento de la otra⁶⁶⁸. Así pues, cuando una de las partes goza de un dominio tal que le posibilita imponer unilateralmente regulaciones contractuales a su absoluta voluntad y conveniencia, la intervención de los poderes públicos se ve justificada. El derecho de contratos no puede, en este escenario, garantizar un adecuado equilibrio entre los intereses de las partes (en especial, de la parte débil de la relación contractual) y, por esta razón, debe darse paso a las regulaciones estatales⁶⁶⁹.

En conclusión, si en contextos puramente contractuales la desigualdad negocial da lugar a la necesidad de corregir o compensar los resultados alcanzados por las partes en ejercicio de su libertad contractual, en el ámbito que nos ocupa la protección de la parte débil queda asimismo justificada. Por esta razón, la simetría o asimetría del escenario contractual existente, al tiempo en que un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria fue celebrado, debería ser contemplado como un factor adicional para declarar, con posterioridad, su eficacia o ineficacia.

⁶⁶⁸ Vid. sobre esta cuestión, Ariadna AGUILERA RULL, *Contratación y diferencia. La prohibición de discriminación por sexo y origen étnico en el acceso a bienes y servicios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 71-74. En particular, esta autora pone como ejemplos dos casos resueltos por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (*BVerfG*), de 1990 y 1993, para ilustrar que las desigualdades negociales al tiempo de la suscripción de los contratos transforman y matizan el ámbito de protección garantizado por la libertad de contratación.

⁶⁶⁹ Vid. Anthony T. KRONMAN, "Paternalism and the Law of contracts", *Yale Law Journal*, Vol. 92, 1983, pp. 770-771; Stephen SMITH, "Contracting Under Pressure: A Theory of Duress", *Cambridge Law Journal*, Vol. 56, núm. 2, 1997, pp. 343-373.

CAPÍTULO OCTAVO

LA MODIFICACIÓN SOBREVENIDA DE CIRCUNSTANCIAS COMO CAUSA DE INEFICACIA DE LA RENUNCIA ANTICIPADA A LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA

I. La previsión contenida en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat

El legislador catalán ha previsto expresamente en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat la posibilidad de que los cónyuges puedan instar la declaración de ineficacia de un pacto en previsión de ruptura matrimonial acreditando una modificación sobrevenida de circunstancias que les perjudique gravemente⁶⁷⁰.

La consecuencia jurídica que se deriva de este precepto es la ineficacia del pacto alcanzado. En efecto, el legislador catalán concede relevancia jurídica al cambio de circunstancias cuando éstas puedan ser catalogadas de relevantes, nuevas o sobrevenidas, así como imprevistas y no razonablemente previsibles, y se relacionen causalmente con el grave perjuicio que la ejecución del pacto supone para uno de los cónyuges.

La previsión de este precepto se puede ilustrar con el caso resuelto por la sentencia de la AP Granada (secc. 3^a) de 19.5.2001 (AC

⁶⁷⁰ Con anterioridad a la aprobación del Libro segundo del CCCat, algunos autores ya se habían planteado la incidencia de un cambio de circunstancias en este tipo de pactos: *vid.*, entre otros, GARCÍA RUBIO, *Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia*, cit., 2005, pp. 117-119; PASTOR VITA, *La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales*, cit., p. 54; AGUILAR RUIZ/HORNERO MÉNDEZ, *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*, cit., pp. 39-40.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

2001\1500), en que una de las partes impugna un acuerdo celebrado en previsión de divorcio con base en una modificación sobrevenida de circunstancias.

Los hechos que dieron lugar a la resolución judicial fueron los siguientes: los cónyuges, antes de contraer matrimonio (27.12.1991), suscribieron capitulaciones matrimoniales para establecer que su régimen económico matrimonial iba a ser el de separación de bienes, pactando además, entre otras estipulaciones, que la separación o el divorcio en ningún caso daría lugar a la fijación de una prestación compensatoria. En el momento en que la cláusula de renuncia recíproca fue redactada, los futuros cónyuges tenían sus propios ingresos, fruto del ejercicio de su profesión. No obstante, sobrevenida la ruptura, las circunstancias en las que se encontraba la esposa eran muy distintas a las que habían servido de base para pactar aquella cláusula. En particular, y en atención al tipo de trabajo del esposo – trabajaba para una empresa de laboratorios farmacéuticos como representante, por cuyo trabajo se veía obligado a desplazarse fuera de su ciudad-, la esposa dejó su trabajo cuando se casó para poder así acompañarle, y no realizó ningún tipo de actividad profesional con posterioridad.

La esposa solicitó que el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria fuese declarado ineficaz con base en la modificación sobrevenida de circunstancias. El tribunal estimó su pretensión por entender que el hecho de que la esposa dejase de percibir ingresos propios se trataba de una circunstancia que era “(...) suficiente por sí sola para entender que las bases para la suscripción de aquel pacto ha[bían] dejado de existir, pudiendo, por tanto, pedir la pensión compensatoria si se da[ban] las circunstancias previstas en el art. 97 del CC” (FD 1º).

El tribunal fundamentó su decisión en la teoría de la base del negocio jurídico⁶⁷¹ y, en particular, en su vertiente objetiva,

⁶⁷¹ La doctrina de la base objetiva del negocio fue propuesta en 1921 por el jurista alemán Paul Otermann en una famosa bibliografía que publicó a raíz de la crisis económica alemana surgida tras el fin de la Primera Guerra Mundial. Se trata de un problema de frustración del propósito contractual porque acontecimientos

Capítulo Octavo. La modificación sobrevinida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

entendida como el conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia presupone debidamente el contrato –sépanlo o no los contratantes- ya que, de no ser así, no se logrará el fin del contrato y el propósito de las partes contratantes y la subsistencia del contrato no tendrá “sentido, fin u objeto”⁶⁷².

En efecto, el tribunal entendió que la base o la causa que había sido tenida en cuenta en el acuerdo negocial, esto es, la independencia económica de los cónyuges, había desaparecido, por lo que el mantenimiento del pacto de renuncia dejaba de tener sentido. En particular, más allá de la dedicación de la esposa al marido durante seis años y, ocasionalmente, al hijo de éste, la esposa carecía de medios económicos suficientes para poder vivir independientemente, careciendo de vivienda propia, de un puesto de trabajo o de perspectivas laborales inmediatas, a pesar de sus títulos en pedagogía, magisterio e idiomas.

Por todos los motivos expuestos, la esposa vio reconocido su derecho a prestación compensatoria en la cifra de 70.000 ptas. mensuales (420’71 euros).

ulteriores al otorgamiento del contrato hacen que el cumplimiento de lo pactado no satisfaga los presupuestos motivos de las partes que les llevaron a otorgarlo, por lo que no hay razón para cumplir lo pactado. Ha de entenderse por base del negocio: “(...) la representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial”: *vid.* Karl LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Comares, Granada, 2002, p. 5.

⁶⁷² También existe una vertiente subjetiva de la base del negocio. Como base “subjetiva” de la determinación de la voluntad de una o ambas partes ha de entenderse la representación mental existente al concluir el negocio que ha influido grandemente en la formación de los motivos. La base del negocio subjetiva entra en el campo de la teoría del error en los motivos y de los vicios de la voluntad. Y la base del negocio objetiva, por el contrario, se refiere a la cuestión de si todavía puede realizarse el fin del contrato y la intención conjunta de las partes contratantes: *vid.* LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., pp. 37 y ss.

1. Influencia de las reglas de la teoría general de los contratos

La previsión contenida en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat responde al modelo jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*, aplicable a los contratos patrimoniales en términos generales⁶⁷³.

La cláusula *rebus sic stantibus* es una doctrina de desarrollo jurisprudencial que se ha venido usando para declarar la ineficacia de los contratos patrimoniales afectados por una modificación sobrevenida de circunstancias⁶⁷⁴. En particular, conforme a esta cláusula, se considera que los contratos de tracto sucesivo, de larga duración o de ejecución diferida, obligan mientras las cosas continúen como estaban en el momento de su celebración⁶⁷⁵.

⁶⁷³ Estamos en una situación, también contemplada en la generalidad de contratos, en la que “[b]y reason of an unforeseen or at least unprovided for event, performance by one of the parties of his obligations under the contract has become so much more costly than he foresaw at the time the contract was made as to be uneconomical (that is, the costs of performance would be greater than the benefits)”: *vid.* Richard A. POSNER/Andrew M. ROSENFELD, “Impossibility and related doctrines in Contract Law: an Economic Analysis”, *Journal of legal Studies*, Vol. 6, núm. 1, 1977, p. 90.

⁶⁷⁴ Existen otras instituciones jurídicas que resuelven el problema de la modificación sobrevenida de circunstancias: la “Geschäftsgrundlage”, en el derecho alemán (arts. 242 y 157 BGB [actualmente, § 313 BGB, introducido por la Ley de Reforma del Derecho de Obligaciones, en vigor en enero de 2002, y 307 de la Propuesta de Discusión]); la “Eccessiva onerosità sopravvenuta”, en derecho italiano (arts. 1467 y ss. CC italiano); la doctrina francesa de la imprevisión; la “frustration”, en el derecho inglés; la “commercial impracticability”, en el derecho americano; el concepto de “hardship”, en los Principios Unidroit (art. 6.2.1); el concepto de “change of circumstances”, en los PECL (art. 6:111). Para su estudio particular, *vid.* Luz María MARTÍNEZ VELENCOSO, *La alteración de las circunstancias contractuales: un análisis jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 31-72, y más recientemente, Francisco Javier ORDUÑA MORENO/Luz María MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2013, pp. 25-200; Manuel GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014.

⁶⁷⁵ *Vid.* en relación con su específica aplicación a los contratos de tracto sucesivo, DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 317: “La especialidad de la cláusula se ha visto desde antiguo en su aplicación a las relaciones contractuales duraderas (“qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro”). *Vid.* DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial (Relaciones obligatorias)*, cit., pp. 1055 y ss.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevinida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Su origen se remonta a la Edad Media, cuando el respeto a lo pactado o el ser fiel a lo dicho empezó a no concebirse de modo ilimitado, de tal suerte que el deber de cumplir con lo prometido solamente tenía lógica en la medida en que el estado de las cosas no hubiese cambiado⁶⁷⁶.

En la actualidad, el CC no contiene expresamente esta cláusula⁶⁷⁷. De hecho, no está admitida ni rechazada legalmente la posibilidad de que un negocio haya de resolverse o cambiar al sobrevenir

⁶⁷⁶ *Vid.* DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 314.

⁶⁷⁷ Sin embargo, la cláusula ha sido creada y desarrollada por la jurisprudencia. Fue recuperada por el TS tras la Guerra Civil, en sentencias como las SSTS, 1ª, de 14.12.1940 (RJ 1940\1135) y 17.5.1941 (RJ 1941\632), en las que se admitió la posibilidad de su aplicación. En particular, la STS, 1ª, de 17.5.1957 (RJ 1957\2164) admitió su aplicación, aunque con carácter excepcional, y formuló los requisitos que se han mantenido por la jurisprudencia del TS. La Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, de la Comisión General de Codificación, de enero de 2009, dio un paso adelante hacia la formulación legal de la regla y propuso la siguiente redacción: “Artículo 1213. Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aqué pedir su resolución”. Al respecto, *vid.* SALVADOR CODERCH, *Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*, cit., pp. 1-60, y GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevinida de las circunstancias contractuales*, cit., pp. 464-477.

A esta Propuesta se refieren las SSTS, 1ª, de 18.1.2013 (RJ 2013\1604) y de 17.1.2013 (RJ 2013\1819), que suponen un punto de inflexión en la jurisprudencia del TS en la medida en que admiten la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a determinados casos de imposibilidad de financiación absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse la compraventa de una vivienda, sin que ello implique que la crisis económica, por sí sola, permita al comprador desistir de un contrato: *vid.* Fernando M. GARCÍA-CEREZO/Álvaro LUNA/María XIOL, “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo? Comentario a la Sentencia de la Sala Primera del TS, de 17.1.2013”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2013, pp. 1-10. Asimismo, cabe destacar, en la misma línea, las posteriores SSTS, 1ª, de 26.4.2013 (RJ 2013\3268) y de 30.6.2014 (JUR 2014\193039), consideradas por GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevinida de las circunstancias contractuales*, cit., pp. 319-323.

circunstancias por las que un contrato resulte frustrado o alterado esencialmente.

Se trata de una cláusula que, por un lado, ha de entenderse siempre sobreentendida ya que actúa de forma implícita en los contratos y que forma parte de su contenido⁶⁷⁸ y, por otro lado, de una figura de derecho excepcional⁶⁷⁹, pudiéndose recurrir a ella solamente cuando un cambio imprevisto de circunstancias haga que el mantenimiento de la relación negocial resulte en contradicción con el propósito negocial⁶⁸⁰. En particular, la cláusula *rebus sic stantibus* requiere, como

⁶⁷⁸ Vid. LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p. 27.

⁶⁷⁹ Sobre el carácter excepcional de la cláusula, *vid.*, por ejemplo, la STS, 1ª, de 20.2.2001 (RJ 2001\1490; FD 2º). No obstante, la excepcionalidad de la institución hace tiempo que se puso en duda. De hecho, hace unos años, MARTÍNEZ VELENCOSO, *La alteración de las circunstancias contractuales: un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 25-26, ya apuntó, de forma acertada, que: “[e]l panorama está cambiando, y en los últimos años estamos asistiendo a una verdadera transformación de los principios inspiradores de los contratos y a unos radicales cambios dentro del tráfico jurídico que están obligando a un nuevo planteamiento de la cuestión. Parece que el respeto absoluto a la voluntad de los sujetos, el llamado dogma de la voluntad, está cediendo terreno a otras doctrinas como el principio de conservación del contrato, o la preservación de la economía del mismo, y que pueden verse las partes inducidas, e incluso obligadas, a la renegociación del contrato para ajustar su contenido a la situación creada por el advenimiento de circunstancias imprevisibles que provoquen serias dificultades en el cumplimiento de las obligaciones. En estos supuestos se concederá relevancia jurídica al cambio de las circunstancias y ello supondrá excepcionar el principio *pacta sunt servanda*”.

En efecto, el análisis de los más recientes textos elaborados para la unificación del derecho de obligaciones y contratos parece indicar que existe acuerdo en reconocer la figura de la modificación sobrevenida de circunstancias en sede del derecho de contratos y, en general, en el ámbito de la eficacia de los negocios jurídicos. Así, está reconocida, a través de sus distintas manifestaciones, en el citado art. 1213 de la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, de la Comisión General de Codificación; en el art. 6:111 de los PECL; en los arts. 6.2.1 a 6.2.3 de los Principios Unidroit; en los arts. II-1:102 y III-1:110 (3)(c) del *Draft Common Frame of Reference*; así como en el art. 89 de la [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea](#) (COM [2011] 635 final, Bruselas, 11.10.2011). Asimismo, es destacable la influencia de las sentencias del TS mencionadas con anterioridad, pues parece que cuestionan, cuanto menos, si ha de transitarse hacia una configuración plenamente normalizada de la cláusula.

⁶⁸⁰ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 318.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevinida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

premisas fundamentales: “(...) a) la alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles”⁶⁸¹. Así pues, la cláusula está integrada por dos elementos: en primer lugar, por la aparición sobrevinida de acontecimientos imprevisibles⁶⁸² y extraordinarios⁶⁸³ que acaecen con posterioridad a la constitución de la obligación y antes de su cumplimiento y, en segundo lugar, por la excesiva onerosidad de las prestaciones ocasionada precisamente como consecuencia de dicha alteración.

En consecuencia, un cambio extraordinario, inesperado o imprevisto, o la aparición sobrevinida de contingencias que frustren el fin del contrato o conviertan la ejecución del mismo en excesivamente onerosa para las partes contratantes, serán presupuestos de aplicación de la cláusula, y quedará justificado que las partes acudan a los tribunales para que éstos, a fin de evitar una

⁶⁸¹ *Vid.* STS, 1ª, de 17.5.1957 (RJ 1957\2164), tomando como base, por ejemplo, la STS, 1ª, de 14.12.1940. A estos tres requisitos, la STS, 1ª, de 6.6.1959 (RJ 1959\3026) añadió un ulterior requisito: “(...) que se carezca de otro medio de remediar y salvar el perjuicio”. Esta línea jurisprudencial ha sido seguida rigurosamente por el TS.

⁶⁸² De acuerdo con SALVADOR CODERCH, *Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*, cit., p. 26, es imprevisible aquello que no puede anticiparse, a través de indicios o señales, esto es, de datos empíricos y relevantes que permitan prever el cambio de circunstancias. En cualquier caso, la invocación de la imprevisibilidad reclama una acreditación razonable de que la modificación de circunstancias no era objetivamente previsible.

⁶⁸³ *Vid.* DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, cit., p. 259, quien se refiere al concepto “extraordinario” como “(...) lo que raramente se manifiesta, lo que es extraño al curso de los acontecimientos, lo que no se repite con frecuencia o con regularidad”.

injusticia mayor, se pronuncien sobre cómo el contrato celebrado con anterioridad debe ser cumplido⁶⁸⁴.

No obstante, existen riesgos que son lógicos, que forman parte del *alea* normal del contrato y, por ello, las partes habrán de soportarlos sin poder, en consecuencia, invocar la cláusula⁶⁸⁵. Fuera de estos casos, regirá el principio general de la obligatoriedad del contrato o de vinculación contractual del artículo 1258 CC (*pacta sunt servanda*), de tal suerte que las partes quedarán atadas de forma irrevocable a las decisiones tomadas libremente de acuerdo con sus propios deseos, valores y consideraciones.

Sin embargo, considero que, si bien es una clara fuente de inspiración, no se trata de una manifestación absoluta de dicha cláusula⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ Las dudas que tradicionalmente se han venido planteando en este contexto han seguido, pese a sus distintas formulaciones, la misma tendencia: *vid.* LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p. 4: “(...) la cuestión podría enunciarse del siguiente modo: ¿en qué circunstancias puede y debe (a fin de evitar una injusticia mayor) dejar de aplicarse un principio jurídico tan fundamental como el de fidelidad al contrato?”; VICENTE ESPERT SANZ, *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968, p. 16: “(...) Se trata de determinar si un contrato puede perder su eficacia aunque haya nacido totalmente válido, si, como consecuencia de acontecimientos posteriores a su formación, la prestación que una de las partes esperaba ha perdido utilidad para ella”; DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 317: “(...) ¿Seguirán produciendo dichos contratos las mismas obligaciones, aunque circunstancias imprevistas hagan que si continúa su cumplimiento ellas pierden su originario carácter de reciprocidad?”.

⁶⁸⁵ *Vid.* DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, cit., pp. 268 y ss.

⁶⁸⁶ Entre los autores que consideran que el art. 231-20.5 CCCat no es una manifestación absoluta de la cláusula *rebus sic stantibus*, *vid.* Jorge CASTIÑEIRA JEREZ, “Pacta sunt servanda, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Vol. 29, julio-diciembre, 2012, p. 78, quien, en particular, apunta que en el CCCat no se exige que el cambio de circunstancias sea extraordinario e imprevisible objetivamente para demostrar que el art. 231-20.5 CCCat no es una manifestación absoluta de la cláusula *rebus sic stantibus*. En la misma línea, PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit. A favor de que sí es una manifestación de la cláusula *rebus sic stantibus*, *vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho Catalán*, cit., p. 365; GARRIDO MELERO, *Derecho de familia. Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil Español*, cit., p. 248: “(...) la solución general que ofrece el Derecho de familia ante circunstancias sobrevenidas en sede de pactos en previsión de ruptura matrimonial no difiere en exceso de

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Fundamentalmente, los motivos que me llevan a afirmarlo son dos. Éstos se relacionan, por un lado, con los requisitos que la cláusula ha venido tradicionalmente requiriendo para su aplicación y, por otro lado, con sus efectos. Con todo, los pactos en previsión de ruptura, como cualquier otro contrato de ejecución diferida, cuyos efectos se dan en otro momento en el tiempo, serán susceptibles de ser más sensibles al advenimiento de eventos imprevisibles que quedan fuera del control de los contratantes y, de ahí, que sea adecuada la aplicación analógica de la cláusula *rebus sic stantibus* en este contexto⁶⁸⁷.

Así, en relación con los requisitos para su aplicación, el legislador aborda el problema del cambio sobrevenido de circunstancias de forma más moderada en sede de pactos en previsión de ruptura matrimonial. En este sentido, pese a conservar el criterio de la imprevisibilidad, opta por tener en cuenta aquellas circunstancias que “no fueron previstas ni podían razonablemente preverse”, esto es, no solo toma en cuenta aquellos cambios que no “podían razonablemente preverse”, sino también los que efectivamente “no se previeron”⁶⁸⁸. Además, en este contexto, el criterio objetivo de imprevisibilidad según el cual se considera que una circunstancia es previsible cuando en el momento de otorgar el pacto mediaban “señales o indicios

aquella ofrecida por el Derecho patrimonial bajo el entendimiento de que en sede de ejecución un pacto en previsión de ruptura matrimonial debe considerarse un contrato cualquiera”.

⁶⁸⁷ Los tribunales ya se han pronunciado expresamente sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, así como sobre la necesidad de su compatibilidad con el principio *pacta sunt servanda*, en este ámbito. En este sentido, la SAP Barcelona (secc. 12ª) de 7.3.2012 (JUR 2012\144711) dispuso: “(...) el principio jurídico “pacta sunt servanda” se ha de aplicar de forma conjunta con el principio “rebus sic stantibus”, como se ha configurado la previsión legal en el artículo 234-5 que se remite al 231-20 del vigente cc de Cataluña, en cuyo párrafo 5º se condiciona la eficacia de los pactos anticipados en previsión de la ruptura a la acreditación de que se han producido circunstancias sobrevenidas relevantes no previstas en el momento en el que el pacto se concertó” (FD 2º).

⁶⁸⁸ PASTOR VITA, *La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales*, cit., p. 54, se muestra contrario a la admisión de la cláusula, pues considera que no hay circunstancia que no pueda preverse.

objetivos que permitían anticipar el cambio mismo”, bastando para ello “mostrar como su existencia, en el momento de la celebración del contrato, resultaba del conocimiento ordinario o científico y tecnológico”⁶⁸⁹, habría de complementarse, a mi juicio, con un cierto tinte subjetivo, enfatizando el dato de si las partes previeron o no previeron el cambio de circunstancias. Asimismo, en este tipo de pactos no hay posibilidad de que concurra el segundo de los requisitos tradicionales de la cláusula, es decir, no cabe, por la propia naturaleza del pacto, la constatación de una excesiva onerosidad de las prestaciones como consecuencia de la alteración de las circunstancias. A este efecto, se rechazan criterios tan exigentes como los imperantes en sede general de la cláusula *rebus sic stantibus*, tales como “desproporción inusitada o exorbitante” o “fuera de todo cálculo”, y se remplazan por una norma que dispone que en estos casos basta demostrar que la aplicación de los términos del contrato tal como fueron pactados causaría un “grave perjuicio a uno de los cónyuges”.

Por lo que se refiere a sus efectos, la finalidad fundamental de la cláusula *rebus sic stantibus* está en la revisión del contrato, esto es, en su mantenimiento y no en su resolución o en su pérdida de eficacia⁶⁹⁰, como parece que viene siendo la opción recogida por el legislador catalán en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat, cuando claramente dispone que “[l]os pactos en previsión de ruptura que en el momento en que se pretende el cumplimiento sean gravemente perjudiciales para un cónyuge *no son eficaces si este acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgaron*” (énfasis añadido).

⁶⁸⁹ Vid. SALVADOR CODERCH, *Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*, cit., p. 26.

⁶⁹⁰ Vid. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, cit., p. 287; MARTÍNEZ VELENCOSO, *La alteración de las circunstancias contractuales: un análisis jurisprudencial*, cit., pp. 356-372; Ángel CARRASCO PERERA, *Derecho de Contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 1007-1045.

2. Relación de causalidad entre el cambio de circunstancias y el grave perjuicio para uno de los cónyuges

Para que entre en funcionamiento la que podemos denominar como manifestación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el ámbito de los pactos en previsión de ruptura matrimonial, deviene esencial la existencia de un nexo causal entre 1) el cambio sobrevenido de circunstancias y 2) el grave perjuicio para uno de los cónyuges. La modificación de las circunstancias de por sí, por muy importante e inesperada que ésta sea, no es base suficiente para invocar el control de eficacia por parte de la autoridad judicial⁶⁹¹. Así, si el grave perjuicio que la ejecución del pacto en cuestión supone para uno de los cónyuges no ha venido provocado por dicho cambio sino por la propia estructura del pacto o por un acto imputable a dicho cónyuge, entonces, obviamente, no debería haber lugar a la ineficacia del pacto⁶⁹².

En relación con el primer elemento -el *cambio sobrevenido de circunstancias*- el legislador delimita cómo éste debe ser en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat. Este precepto dispone que el cónyuge gravemente perjudicado debe acreditar “(...) que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgaron”. Por tanto, y conforme a este precepto, las circunstancias deben ser, de forma cumulativa, relevantes, nuevas o sobrevenidas, e imprevistas y razonablemente imprevisibles.

⁶⁹¹ Vid. GINÉS CASTELLET, *Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, cit., p. 2617.

⁶⁹² Vid. CASTIÑEIRA JEREZ, *La ineficacia de los pactos en previsión de la ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de circunstancias*, cit., p. 609. AÑOVEROS TERRADAS/GINÉS CASTELLET, *Los pactos en previsión de ruptura matrimonial como mecanismo de prevención y solución de posibles conflictos intraconyugales: una perspectiva sustantiva y conflictual*, cit., p. 408, destacan como ejemplos, “(...) la decisión de proceder a la adopción de un hijo o la de dejar el trabajo con el objetivo de dedicarse a las denominadas labores domésticas”.

La cuestión de fondo y que presenta más problemática será la de determinar cuáles son en particular estas circunstancias⁶⁹³, más allá de la caracterización facilitada por el legislador catalán sobre las mismas, y que va a ser desarrollada en el siguiente apartado, habida cuenta de que cada caso merece un análisis particular.

El segundo elemento es el *grave perjuicio para uno de los cónyuges* si se ejecuta el pacto en previsión de ruptura matrimonial. Este elemento se configura como una manifestación de uno de los pilares que inspiran la normativa catalana, esto es, la protección de la parte débil de la relación, pues ofrece la oportunidad de que, al tiempo de la ejecución, ésta impugne un acuerdo que le es perjudicial siempre que pueda probar que el perjuicio se deriva de una modificación sobrevenida de circunstancias⁶⁹⁴.

⁶⁹³ GARRIDO MELERO, *Derecho de familia. Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil Español*, cit., p. 248, se plantea cuestiones como las siguientes: “(...) Por ejemplo, si los cónyuges renuncian al derecho de compensación sobre la base que ambos trabajan fuera de casa y no prevén no hacerlo, ¿debemos considerar que cuando uno queda en paro durante un largo periodo de tiempo debido a la crisis económica se da una circunstancia sobrevenida relevante que rompe el pacto?, ¿o era una circunstancia que podía haberse previsto?, y si se ha limitado la pensión compensatoria y uno de ellos enferma, es o no una circunstancia previsible? Desde luego, el paro (sobre todo en estos tiempos) y la enfermedad son dos circunstancias que están ahí, que pueden ocurrir, ¿hasta dónde van a influir o destruir el negocio formalizado?”

⁶⁹⁴ Este elemento se configura a imagen de la doctrina de la “commercial impracticability”, de acuerdo con la cual “(...) a contract may be discharged on the ground that its performance, though it remains possible, has become impracticable (...) by the occurrence of a condition, the non-concurrence of which was a basic assumption on which the contract was made”: *vid.* G.H. TREITEL, *Frustration and force majeure*, Sweet & Maxwell, Londres, 1994, pp. 261 y 263. En la misma línea, POSNER/ROSENFELD, *Impossibility and related doctrines in Contract Law: an Economic Analysis*, cit., p. 86: “Impracticability is the term used when performance of the promise is physically possible and the underlying purpose of the bargain achievable but as a result of an unexpected event enforcement of the promise would entail a much higher cost than originally contemplated”.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevinida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

En este contexto, la duda aflora en la determinación de cuándo la ejecución de un pacto deberá considerarse gravemente perjudicial⁶⁹⁵. Dar respuesta a esta cuestión no es sencillo, pues de entrada, el criterio del “grave perjuicio” presenta la desventaja de su ambigüedad, vaguedad o amplitud, y ello genera, cuanto menos, incertidumbre respecto de su alcance y produce inseguridad jurídica. Una interpretación extensiva del término, que diera cabida a cualquier tipo de perjuicio o injusticia, conllevaría una mayor litigiosidad y, en el límite, una revisión sistemática de los términos pactados, en detrimento del principio de autonomía contractual. Por todo ello, no parece que ésta sea la interpretación querida por el legislador catalán.

De nuevo, ante la imposibilidad de determinar un estándar genérico acerca de qué se entiende por “grave perjuicio”, quizás resultaría útil el recurso al derecho comparado. En este sentido, un pacto será gravemente perjudicial para uno de los cónyuges cuando el conjunto de circunstancias y estado general de las cosas tomadas en consideración al suscribir el pacto dejen de existir, esto es, cuando la base objetiva del negocio jurídico deje de subsistir. En tal caso, el mantenimiento del acuerdo no logrará el fin o propósito de las partes contratantes y, por esta razón, su ejecución les generará un grave perjuicio⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ Por el contrario, los *ALI Principles*, especifican las circunstancias que en el momento del divorcio causan una “injusticia sustancial” (*substantial injustice*). *Vid.* apt. 2 de la § 7.05 de los *ALI Principles*. En éste, se establecen los tres motivos que llevan a la autoridad judicial a apreciar la concurrencia de una *substantial injustice*, y por tanto, a la revisión judicial del pacto. El primer motivo es el transcurso de un determinado número de años. El segundo motivo es el nacimiento o adopción de hijos en común. El tercer supuesto considera el acaecimiento de circunstancias relevantes para las partes o los hijos que, en ningún caso pudieron ser advertidas al tiempo de la celebración del acuerdo (traducción propia).

⁶⁹⁶ Recordemos que, de acuerdo con LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p. 34: “[p]or base del negocio objetiva ha de entenderse el conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia presupone debidamente el contrato, ya que de no ser así, no se lograría el fin del contrato, el propósito de las partes contratantes y la subsistencia del contrato no tendría ‘sentido, fin u objeto’”.

3. Caracteres de las circunstancias

3.1. Circunstancias relevantes

La relevancia de las circunstancias parte de un doble entendimiento: por un lado, de que la alteración sea de una notable dimensión, considerándose no solo el acontecimiento en sí, sino el conjunto de la situación y, por otro, de que se trate de una circunstancia sin cuya existencia en el momento de contratar las partes no hubieran pactado o, de haberlo hecho, lo habrían hecho en otros términos.

La dificultad estribará, lógicamente, en determinar qué circunstancias fueron consideradas relevantes a la hora de pactar. En otras palabras, habrán de considerarse las representaciones mentales comunes a ambas partes que, en el momento de la celebración del pacto, fueron determinantes para su suscripción⁶⁹⁷. En este sentido, devendrá conveniente demostrar bajo qué circunstancias las partes llegaron a determinados acuerdos, de qué información disponían⁶⁹⁸, qué consideraciones tuvieron en cuenta al tiempo de renunciar, limitar o ampliar determinados derechos, etc.

3.2. Circunstancias nuevas o sobrevenidas

Las circunstancias se considerarán nuevas o sobrevenidas cuando acaezcan después de la celebración del pacto y antes de su cumplimiento. Por tanto, queda excluida la posibilidad de aplicar esta

⁶⁹⁷ Esta postura se alinea con la base del negocio “subjetiva” defendida por LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, cit., p. 34: “[p]or base del negocio subjetiva ha de entenderse una representación mental o esperanza de ambos contratantes por la que ambos se han dejado guiar al concluir el contrato”.

⁶⁹⁸ SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 366, considera que cuando: “(...) uno de los cónyuges, o futuros cónyuges, no revelen cierta información patrimonial bajo la justificación de posible colisión de la información con otras reglas que le obliguen a guardar secreto profesional o patrimonial, podría considerarse una circunstancia relevante para solicitar la ineficacia del acuerdo”.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

figura a supuestos en que las circunstancias ya existieran en el momento de concluir el pacto pero las partes, o al menos una de las partes, las desconociera y no pudiera conocerlas en el momento de contratar. En tal caso estaríamos ante un vicio del consentimiento o una ausencia de información que podría dar lugar a la ineficacia del pacto si el cónyuge perjudicado alega y prueba que en el momento de contratar desconocía información suficiente sobre el patrimonio, ingresos y expectativas económicas del otro cónyuge.

Las nuevas circunstancias no tienen por qué ser siempre de contenido económico⁶⁹⁹, tales como una pérdida imprevisible de los ingresos o la ruina del negocio familiar por causas ajenas a la voluntad del cónyuge, sino que también podrán ser de naturaleza personal⁷⁰⁰, esto es, una enfermedad o problemas de salud graves de las partes o los hijos⁷⁰¹, un accidente con graves secuelas físicas o psíquicas irreversibles⁷⁰², situaciones sobrevenidas de violencia de género⁷⁰³, etc.

⁶⁹⁹ Vid. el caso *Crens v. Crens* [(2010) 295 Conn. 153], resumido en un subapartado del apt. II de este capítulo.

⁷⁰⁰ Así lo han apuntado, por ejemplo, REBOLLEDO VARELA, *Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: reflexiones a la luz del código civil, del código de familia y del anteproyecto de ley del libro II del código civil de Cataluña*, cit., pp. 754-755; GARCÍA RUBIO, *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil*, cit., p. 1669; AGUILAR RUIZ/HORNERO MÉNDEZ, *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*, cit., p. 40; SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 390; LAMARCA I MARQUÈS, *Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència*, cit., p. 467.

⁷⁰¹ Vid. el caso *Hardee v. Hardee* (585 S.E.2d 501 [S.C. 2003]), resumido en un subapartado del apt. II de este capítulo.

⁷⁰² Vid. el caso *In re marriage of Rosendale* (119 Cal. App. 4th 1202 [2004]), resumido en un subapartado del apt. II de este capítulo.

⁷⁰³ Vid. MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho Catalán*, cit., p. 367; PEREDA GÁMEZ, *Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències*, cit.

3.3. Circunstancias imprevistas y razonablemente imprevisiones

Las circunstancias deberán ser imprevistas y razonablemente imprevisiones en el momento en que el pacto fue otorgado, es decir, habrá de tratarse de hechos que ni se esperaban ni podían esperarse por las partes y, por esta razón, no fueron incluidos en el acuerdo⁷⁰⁴.

La falta de previsión de las contingencias que pueden incidir sobre un contrato conlleva que los contratos puedan ser catalogados de incompletos⁷⁰⁵. Así, un contrato es incompleto cuando no incorpora explícitamente todas las posibles circunstancias susceptibles de poder alterar el equilibrio inicialmente alcanzado por las partes con la suscripción de un determinado pacto, como consecuencia de la incerteza del futuro⁷⁰⁶. No obstante, la no completitud de un contrato queda justificada por el hecho de que las partes consideren que les es mutuamente interesante dejar el contrato en tal estado. En el proceso de formación de un contrato, el esfuerzo y el coste de anticipar las posibles contingencias que puedan afectarles va a ser tenido en cuenta por las partes. En particular, las partes tenderán a no destinar demasiados esfuerzos a la especificación de circunstancias con una baja probabilidad de ocurrencia, pues el esfuerzo y coste de anticipación de las mismas será

⁷⁰⁴ CASTIÑEIRA JEREZ, *La ineficacia de los pactos en previsión de la ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de circunstancias*, cit., p. 611, considera acertado el uso de tales adjetivos por parte del legislador catalán por cuanto supone un alejamiento notable de la doctrina jurisprudencial *rebus sic stantibus* (en la que se exige una imprevision absoluta, objetiva y radical).

⁷⁰⁵ Vid. Fernando GÓMEZ POMAR, *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 28 y ss. En derecho comparado, vid. SHAVELL, *Foundations of Economics Analysis of Law*, cit., p. 299: “Contracts are considerably incomplete”; Alan SCHWARTZ, “Relational contracts in the courts: an analysis of incomplete agreements and judicial strategies”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 21, núm. 2, 1992, p. 279.

⁷⁰⁶ Vid. SCHWARTZ, *Relational contracts in the courts: an analysis of incomplete agreements and judicial strategies*, cit., p. 279; Ian MACNEIL, “Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 72, núm. 6, pp. 854-905.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

elevado en relación con el beneficio que su previsión les vaya a reportar⁷⁰⁷.

3.3.1. ¿Cómo se concreta la razonable previsibilidad de las circunstancias imprevistas?

La previsión de las circunstancias imprevistas, si bien debe ser de carácter objetivo, es un problema de diligencia exigible a los contrayentes⁷⁰⁸. En este sentido, conviene dar respuesta a qué hubiese sido razonable que las partes hubieran previsto al tiempo de la celebración del contrato.

El juicio de la previsibilidad de las circunstancias imprevistas convina, en mi opinión, aspectos subjetivos y objetivos. En este sentido, los tribunales tienen encomendada la labor de efectuar dicho juicio considerando, por un lado y principalmente, las circunstancias concretas de las parejas en el momento de la firma del pacto, esto es, aspectos tales como su situación personal y patrimonial (formación, edad, patrimonios preexistentes, hijos de otros matrimonios, etc.) y las

⁷⁰⁷ Vid. SHAVELL, *Foundations of Economics Analysis of Law*, cit., p. 299, así como la remisión hecha en HONDIUS/CHRISTOPH GRIGOLEIT, *Unexpected circumstances in European contract law*, cit., p. 50, a la obra de referencia de Robert COOTER y Thomas ULEN (*Law and economics*): “[they] have shown that the parties are rational in not discussing and allocating such remote and improbable risks and so it is efficient for the parties to ignore them, since the transaction costs involved would not be justified from an economic point of view given the low probability of these events. This idea is related to the necessary incompleteness of contracts: negotiating the allocation of risks imposes transaction costs with certainty while the occurrence of the risk is, in our case, remote and improbable. Parties will leave a gap in their contract if the cost of allocation of a risk is more than the cost of allocating a loss multiplied by the probability of a loss, which is the case with highly improbable post-contract contingencies. If the probability that the event occurs is low, it is less costly for parties to allocate the loss when it occurs than bear transaction costs with certainty on order to allocate the risk in the contract”.

⁷⁰⁸ De acuerdo con DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, cit., p. 259: “[l]o imprevisible se acerca más a consideraciones de índole subjetiva, pues presupone un acercamiento a las facultades de previsión de los sujetos”.

expectativas, de nuevo personales y patrimoniales, de ambos⁷⁰⁹, y por otro lado, y a modo de refuerzo, la previsión que efectuaría una persona razonable que se encontrara en la misma situación, es decir, una persona media, ni especialmente previsora, ni especialmente imprevisora, ni indebidamente optimista o pesimista.

Una posible opción, que no comparto, es pensar que en la medida en que todo es previsible, las partes deberían haber previsto todas las contingencias y haberlas incorporado en el acuerdo⁷¹⁰. Esta alternativa presenta la ventaja de que favorece la eficacia del pacto suscrito y el respeto al principio de autonomía privada y de seguridad jurídica y, a la postre, se alinea con el principio de vinculación contractual. Sin embargo, los detractores de esta postura, a los que me uno, podrían cuestionar el supuesto de hecho de que todo es previsible. En mi opinión, no todo es previsible, sino que pueden darse situaciones totalmente inesperadas por las partes en el momento en que tomaron la decisión de pactar sobre las distintas consecuencias que iban a derivarse de su eventual ruptura matrimonial. Es más, pedir que las partes prevean todas las contingencias aumenta sustancialmente, como ya se ha apuntado con anterioridad, los costes de transacción de celebración de estos acuerdos, y ello se convertiría, en última instancia, en un desincentivo para los potenciales contratantes⁷¹¹.

Los motivos expuestos con anterioridad llevan a apostar por la necesidad de poner límites al juicio de previsibilidad que, en sede de ejecución de un pacto celebrado en previsión de una ruptura matrimonial, la autoridad judicial lleve a cabo. En este punto, el

⁷⁰⁹ *Vid.* SERRANO DE NICOLÁS, *Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña*, cit., p. 391. De hecho, a título de ejemplo, parece que no debería exigirse el mismo grado de previsibilidad a una persona con un nivel de estudios avanzado, que a una persona que tan solo tiene el graduado escolar.

⁷¹⁰ Esta sería la opción defendida por PASTOR VITA, *La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales*, cit., pp. 25-55.

⁷¹¹ *Vid.* nota 706.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

recurso a criterios de eficiencia resulta del todo útil. Así, entiendo que se debe exigir a las partes que prevean tantas contingencias como razonablemente puedan, en atención a sus propias circunstancias, mientras que el coste marginal de previsión de contingencias no sea mayor que el beneficio marginal que reporta preverlas. Solo de este modo las partes seguirán teniendo incentivos a favor de la previsión y, además, su esfuerzo se verá recompensado en la medida en que las consecuencias que eventualmente se deriven de su ruptura matrimonial se ajustarán a sus intereses, valores y principios.

3.3.2. Resultados del juicio de previsibilidad de las circunstancias imprevistas

El análisis de la previsibilidad de las circunstancias imprevistas que la autoridad judicial tiene encomendado puede resultar en la constatación de que éstas eran razonablemente imprevisibles o, por el contrario, de que éstas eran razonablemente previsibles por las partes contractuales al tiempo de celebrar el acuerdo. Esta distinción es especialmente trascendente en la medida en que da lugar a consecuencias jurídicas opuestas.

a. Efectos de su razonable imprevisibilidad

La autoridad judicial, tras efectuar un juicio de previsibilidad, podrá afirmar que una circunstancia imprevista no era razonablemente previsible. Ello será así cuando estemos ante hechos que ni se esperaban ni podían lógicamente esperarse por las partes. Por consiguiente, quedan descartadas todas aquellas circunstancias propias del curso de una relación marital, como por ejemplo, el nacimiento de hijos en común, ya que forman parte de un devenir estándar en la vida de una persona, u otras circunstancias altamente pronosticables, como por ejemplo, la pérdida del puesto de trabajo, en un contexto económico como el actual.

En la mayoría de ocasiones, esta afirmación tendrá causa en una circunstancia que se corresponderá con un riesgo exógeno, esto es, no controlable por las partes, cuya probabilidad de ocurrencia era, además, baja. Por esta razón, el juez no podrá exigir a los cónyuges, o futuros cónyuges, que hubiesen previsto tal contingencia en la medida en que el coste de preverla hubiese sido superior a los beneficios de no haberla previsto⁷¹².

En efecto, cuando una circunstancia imprevista sea catalogada de razonablemente imprevisible, la autoridad judicial no considerará los términos del pacto y optará por su ineficacia, de acuerdo con el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat.

b. Efectos de su razonable previsibilidad

Por el contrario, la autoridad judicial también podrá afirmar que una circunstancia imprevista era razonablemente previsible tras efectuar un juicio de previsibilidad. En particular, dicha afirmación será procedente en dos escenarios: en primer lugar, en aquel en que el advenimiento de una circunstancia se corresponda con un riesgo endógeno, esto es, controlable por la parte que, normalmente, dispone de más información y, en segundo lugar, en aquel en que la sobrevenida de una circunstancia se corresponda con un riesgo exógeno, es decir, no controlable por ninguna de las partes, pero con una probabilidad de ocurrencia alta. No obstante, avanzo que las consecuencias jurídicas que se derivan en uno y otro caso son opuestas.

Así, en primer lugar, cuando una determinada circunstancia hubiese podido ser controlada por la parte que no impugna el pacto y, por tanto, razonablemente prevista en la medida en que disponía de información que la otra parte no tenía y que su previsión no le hubiese conllevado hacer frente a elevados costes, el pacto será declarado

⁷¹² *Vid.* nota anterior.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

ineficaz. La ineficacia se basa en que la parte que disponía de la información ha de soportar la no previsión de la contingencia, pues, desde un punto de vista económico, era quien estaba en disposición de preverla a un coste menor⁷¹³. Con todo, este escenario no se corresponde con el contenido del apartado 5 del artículo 231-20 CCCat porque además de no tratarse de una circunstancia razonablemente imprevisible, tampoco se trata de una circunstancia nueva o sobrevenida, pues una de las partes ya la conocía al tiempo de celebrar el acuerdo. En mi opinión, estamos ante un supuesto de anulabilidad del pacto de renuncia, con base en la concurrencia de un vicio del consentimiento (de error o dolo), o en su caso, de mala fe o abuso de derecho⁷¹⁴.

Estaremos en un supuesto distinto cuando se trate de una circunstancia exógena, esto es, no controlable por las partes, pero con una probabilidad de ocurrencia alta atendiendo, cuanto menos, a parámetros objetivos al alcance de cualquier persona razonable que se encontrara en la misma situación⁷¹⁵. En este caso, el juez declarará la

⁷¹³ De acuerdo con POSNER/ROSENFELD, *Impossibility and related doctrines in Contract Law: an Economic Analysis*, cit., pp. 90 y ss., esta parte se plasma en los conceptos de “superior risk bearer” (aquel de los contratantes que habría asumido el riesgo si las partes hubieran previsto el evento, por ser quien mejor podía asumirlo, es decir, el que más eficientemente y a menor coste pudo haberse prevenido frente al acaecimiento del evento) o “cheaper insurer” (aquel de los contratantes que pudo haberse asegurado frente al riesgo a un menor coste, más fácil y más eficientemente). En ambos casos, la idea rectora es la misma: debe asumir el riesgo, o el coste del acaecimiento del evento, aquél que más eficientemente pudo haberlo evitado (“the more efficient risk bearer”). Se refiere a estos conceptos, en los términos apuntados, GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales* cit., pp. 153-156.

⁷¹⁴ En el contexto de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, nos hallaríamos en esta situación en el caso de que, por ejemplo, una de las partes fuera concedora de que tiene una enfermedad genética que puede comportar que sus descendientes nazcan con una discapacidad o de que es portadora de una enfermedad de transmisión sexual y nada diga sobre ello al tiempo de la celebración del pacto.

⁷¹⁵ Vid. SALVADOR CODERCH, *Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*, cit., p. 26.

eficacia de los términos acordados por las partes por entender que éstas podían razonablemente haber previsto que tal circunstancia iba a darse sin incurrir en unos costes de previsión elevados. La no previsibilidad es asumida por ambos, pues de forma contraria al supuesto anterior, no existe asimetría informativa. Dicho de otro modo, el riesgo de no prever hechos o circunstancias altamente probables es su responsabilidad, de forma análoga a lo que ocurre con aquellos riesgos que se hallan incluidos en el alea normal de todo contrato, que las partes deben, asimismo, soportar. En consecuencia, si pudiéndose haber previsto no se hizo, no estaremos ante una circunstancia razonablemente imprevisible y, por consiguiente, no será aplicable el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat⁷¹⁶.

II. La modificación sobrevenida de circunstancias como límite a la eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

En el capítulo séptimo se apuntó la modificación sobrevenida de circunstancias como una de las causas de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Se afirmaba que en la medida en que se trata de un pacto que se celebra con vistas a una situación más o menos hipotética y lejana, mediando un periodo de tiempo prolongado entre su perfección y su ejecución, es muy probable que éste pueda verse afectado por circunstancias de toda índole que perjudiquen gravemente a una de las partes.

⁷¹⁶ Esta tesis se alinea con lo que ocurre en el derecho de contratos: *vid.* DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, cit., pp. 268 y ss. En el contexto de los pactos en previsión de ruptura matrimonial lo ha defendido así CASTIÑEIRA JEREZ, *La ineficacia de los pactos en previsión de la ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de circunstancias*, cit., p. 611: “(...) el artículo 230-20.5 parte de la imprevisión pero además exige una imprevisibilidad razonable, de tal modo que si el cambio de circunstancias o sus consecuencias hubiera sido razonablemente previsible, entonces las partes deberían asumir el riesgo consistente en el grave perjuicio causado”.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

No obstante, el carácter novedoso de la previsión legal conlleva que los tribunales no se hayan pronunciado todavía sobre su aplicación. Por el contrario, la práctica norteamericana cuenta con ejemplos sobre esta materia en particular que, junto con las conclusiones extraídas en los casos norteamericanos analizados en el último apartado del capítulo séptimo y otros argumentos propios del derecho de contratos, pueden resultar del todo útiles para perfilar las pautas de resolución de los supuestos en que se plantee la aplicación de esta causa de ineficacia.

1. ¿Cuál es la posición de los tribunales norteamericanos?

1.1. Planteamiento

En este apartado se presentan y analizan tres casos que han tenido por objeto la declaración de eficacia o de ineficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria afectado por un cambio de circunstancias⁷¹⁷. Todos ellos fueron planteados en EE.UU., en los estados de Carolina del Sur, California y Connecticut, y resueltos por su tribunal de apelación o superior estatal.

1.1.1. *Hardee v. Hardee* (585 S.E.2d 501 [S.C. 2003])

En el caso *Hardee v. Hardee*, el tribunal de apelación del estado de Carolina del Sur se pronunció acerca del tratamiento que debía darse al empeoramiento de una enfermedad ya conocida al tiempo de celebración de un pacto de renuncia a la prestación compensatoria cuando, con posterioridad, éste debía ser ejecutado.

En 1986, Jerry Hardee (divorciado y con hijos) y Mary Hardee (de 41 años de edad, divorciada y con hijos, y con un estado de salud

⁷¹⁷ La elección de los casos deriva de la lectura de la obra de CERVILLA GARZÓN, *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho Comparado*, cit., pp. 57-130.

delicado –diabetes y problemas en los riñones-) se conocieron y empezaron su relación de pareja. Aproximadamente un año después, en abril de 1987, Mary se trasladó a vivir a un inmueble propiedad de Jerry. Tomada ya la decisión conjunta de contraer matrimonio, en febrero de 1989, Jerry presentó a Mary un acuerdo prematrimonial elaborado junto a su abogado que, entre otras previsiones, contenía la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Mary mostró el acuerdo a su abogado y éste le sugirió su no aceptación con base en la elevada probabilidad de que su estado de salud empeorase. No obstante, el 22.2.1989, Mary firmó el acuerdo. Días más tarde, el 18.3.1989, Jerry y Mary contrajeron matrimonio. En 1995, Mary fue conocedora de la relación sentimental que Jerry tenía con otra mujer e interpuso una demanda de divorcio. En aquel entonces, el estado de salud de Mary había empeorado sustancialmente: se encontraba totalmente incapacitada y no era, en ningún caso, independiente económicamente.

El tribunal inferior, al conocer de la demanda de divorcio, tuvo que decidir acerca de la eficacia o la ineficacia del acuerdo prematrimonial alcanzado por las partes relativo a la prestación compensatoria. Éste declaró la ineficacia del pacto por entender que Mary se encontraba, después del divorcio, imposibilitada e incapaz para valerse por sí misma⁷¹⁸, y condenó a Jerry al abono de 4.250 dólares mensuales a Mary en concepto de prestación compensatoria. Para este tribunal, el empeoramiento en el estado de salud de Mary debía ser considerado un cambio de circunstancias que justificaba la nulidad de un contrato celebrado voluntariamente por las partes.

Jerry recurrió la resolución del tribunal inferior. El tribunal de apelación, por el contrario, declaró la eficacia del pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria. En su opinión, el deterioro en la salud de Mary era un evento que podía ser previsto de forma razonablemente al tiempo de la celebración del acuerdo. Es más, el

⁷¹⁸ “The court also found that there had been a substantial and material change in circumstances since the execution of the agreement inasmuch as wife was, at the time of the final hearing, totally disabled and unable to support herself”.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

abogado de Mary le sugirió la no aceptación del acuerdo con base en la elevada probabilidad de que su estado de salud se complicase, pero aún y así, ella consintió y lo firmó libremente. Por estas razones, en apelación, el empeoramiento del estado de salud de Mary no fue considerado un cambio de circunstancias con entidad para declarar la ineficacia de la renuncia previamente alcanzada⁷¹⁹.

Cabe añadir que el tribunal de apelación tuvo en cuenta, al formular su decisión, los efectos que iban a derivarse de la declaración de eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. En efecto, se planteó si Mary iba a convertirse en una carga para el sector público en caso de que no le fuese abonada la cantidad fijada por el tribunal inferior en concepto de prestación compensatoria.

1.1.2. *In re Marriage of Rosendale* (119 Cal. App. 4th 1202 [2004])

En el caso *In re Marriage of Rosendale*, el tribunal de apelación del estado de California se pronunció acerca del tratamiento que debía darse a un accidente de circulación con secuelas psíquicas y físicas para la víctima, y que, además, le imposibilitaba el retorno al mercado laboral, cuando éste se aportaba como uno de los principales argumentos para impugnar un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria celebrado con anterioridad.

En 1989, Carol Rosendale y Warren Rosendale firmaron un acuerdo prematrimonial mediante el cual pactaron la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. Tras 8 años de matrimonio, el 23.8.1997, Carol sufrió un grave accidente de coche que le causó daños cerebrales (en especial, pérdida de memoria), heridas internas,

⁷¹⁹ “It was completely foreseeable to wife that her health would worsen. Wife’s attorney advised wife not to sign the agreement because of her health problems. Although it is unfortunate that wife’s health has deteriorated, we do not find that fact alone sufficient to justify nullifying a contract wife freely and voluntarily signed, fully aware that under its terms she would not receive any spousal support”.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

numerosas roturas óseas y unas 15 operaciones quirúrgicas. Como consecuencia, Carol quedó totalmente imposibilitada para desempeñar trabajo retribuido alguno. Aproximadamente dos años después del accidente, Warren interpuso una demanda de divorcio y solicitó, expresamente, la declaración de eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria.

El tribunal inferior, al conocer de la demanda de divorcio, tuvo que posicionarse acerca de la eficacia o la ineficacia del acuerdo prematrimonial alcanzado por las partes y, sin profundizar demasiado, optó por su eficacia.

Carol, descontenta con el resultado del tribunal inferior, recurrió en apelación. En particular, Carol solicitó un análisis específico sobre la eficacia o ineficacia del pacto de renuncia a la prestación compensatoria, teniendo en consideración las circunstancias al tiempo en que éste debía ejecutarse. El tribunal de apelación declaró la ineficacia de dicha renuncia por entender que un accidente de circulación con graves secuelas psíquicas y físicas que imposibilita el desempeño de un trabajo remunerado no puede considerarse una circunstancia razonablemente previsible en el momento de firmar un acuerdo de estas características⁷²⁰.

1.1.3. *Crews v. Crews* (295 Conn. 153 [2010])

En el caso *Crews v. Crews*, la *Supreme Court* de Connecticut tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la naturaleza de las circunstancias que pueden dar lugar a la ineficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria. En efecto, el tribunal optó por una aproximación amplia del cambio de circunstancias, incluyendo tanto las circunstancias de naturaleza económica como las de carácter personal de las partes.

⁷²⁰ “(...) Carol had no reason to foresee the occurrence of a debilitating automobile accident some eight years after signing the agreement”.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

En enero de 1988, Melinda Crews (con una carrera y un máster) y Stephen Crews (divorciado, con tres hijos y con una carrera) se comprometieron. El 31.5.1988, Stephen expresó a Melinda su voluntad de alcanzar un pacto en previsión de ruptura matrimonial como condición previa a la celebración del matrimonio. En particular, Stephen le confesó su interés en renunciar al régimen de comunidad de bienes, así como cualquier derecho a percibir una prestación compensatoria en caso de ruptura, a lo que Melinda asintió. Melinda mostró el acuerdo a su abogado y éste le sugirió su no aceptación. No obstante, el 24.6.1988, las partes firmaron el mencionado acuerdo y, un día más tarde, el 25.6.1988, contrajeron matrimonio. Melinda, por lo tanto, tuvo la oportunidad de recibir asesoramiento legal independiente, así como toda información patrimonial relevante. Durante la vigencia de su matrimonio, las partes tuvieron dos hijos en común, una niña (nacida en mayo de 1989) y un niño (nacido en mayo de 1992 y discapacitado). A nivel laboral, Stephen mantuvo su puesto en General Electric e incrementó considerablemente sus ingresos, por medio, por ejemplo, de la adquisición de activos financieros; Melinda, por el contrario, tuvo que abandonar su plaza en General Electric como consecuencia de un accidente de coche, que redujo su movilidad, y de las elevadas responsabilidades familiares a que debía responder. Tras 16 años de matrimonio, Melinda y Stephen se separaron. En mayo de 2004, Melinda interpuso una demanda de divorcio.

El tribunal inferior, al conocer de la demanda de divorcio, tuvo que opinar acerca de la eficacia o la ineficacia del acuerdo prematrimonial suscrito por las partes. Con base en el caso *McHugh v. McHugh*⁷²¹, el

⁷²¹ (181 Conn. 482 [1980]). En el caso *Mc Hugh v. Mc Hugh*, la *Supreme Court* de Connecticut estableció los requisitos que debían darse en su estado para que un acuerdo prematrimonial fuese considerado eficaz. En primer lugar, el pacto debía ser válido; en segundo lugar, sus cláusulas no podían ser contrarias al orden público; y, en tercer lugar, las circunstancias de las partes al tiempo de la ruptura matrimonial no podían distar de las circunstancias contempladas por las partes al tiempo de suscribir el acuerdo hasta el punto de acabar convirtiéndolo en injusto (“Antenuptial agreements relating to property upon the dissolution of the marriage, are generally enforceable where three conditions are satisfied: (1) the contract was validly entered into; (2) its terms do not violate statute or public policy; and (3) the circumstances of

tribunal declaró la ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria y condenó a Stephen al pago de 1.000 dólares mensuales. En particular, y en línea con el caso mencionado, el tribunal consideró que las circunstancias económicas de las partes habían cambiado dramáticamente entre el momento en que el pacto había sido celebrado y cuando, ahora, se pretendía su ejecución⁷²².

Stephen recurrió la decisión del tribunal inferior. El tribunal de apelación, por el contrario, otorgó eficacia al pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria. De hecho, fue crítico con el hecho de que el tribunal inferior fundara su decisión en el caso *Mc Hugh v. Mc Hugh* sin aportar pruebas de que efectivamente las circunstancias de las partes al tiempo de la ruptura matrimonial distaban de las contempladas por las partes al tiempo de suscribir el acuerdo, convirtiéndolo ahora en injusto⁷²³. Además, el tribunal de apelación afirmó que, en el acuerdo, las partes habían contemplado la posibilidad de una eventual ruptura matrimonial y, a tal efecto, habían incorporado provisiones en relación con sus respectivas vidas laborales y el advenimiento de hijos. Por esta razón, este tribunal concluyó que no quedaba probado que la situación económica de las partes al tiempo del divorcio fuese distinta a la prevista por las partes en el acuerdo prematrimonial alcanzado años atrás, y ello imposibilitaba la impugnación del acuerdo con base en un cambio de circunstancias⁷²⁴.

the parties at the time the marriage is dissolved are not so beyond the contemplation of the parties at the time the contract was entered into as to cause its enforcement to work injustice”).

⁷²² “The court found (...) that the economic circumstances of the parties had ‘changed dramatically’ between the time the agreement was signed and the dissolution (...)”.

⁷²³ “(...) we conclude that the only *Mc Hugh* factor on which the court decided not to enforce the agreement was its finding that there was a dramatic change in the economic circumstances of the parties between the time they signed the agreement and the dissolution of their marriage. This conclusion is not supported by the facts in the record or the reasonable inferences to be drawn therefrom”.

⁷²⁴ “The evidence demonstrates that the parties contemplated the possibility of a divorce proceeding and incorporated provisions in the agreement to

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Melinda, por su parte, recurrió la decisión del tribunal de apelación. La *Supreme Court* de Connecticut declaró la eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria, en línea con el tribunal inferior. Sin embargo, amplió su fundamentación por entender que no solo habían cambiado dramáticamente las circunstancias económicas de las partes entre el momento en que el pacto fue celebrado y cuando, ahora, se pretendía su ejecución, sino que también había otros factores, tales como el cuidado de los hijos en común o el estado de salud de Melinda (a consecuencia del accidente de coche), que debían ser considerados en dicho cambio de circunstancias⁷²⁵.

1.2. Principales argumentos usados por los tribunales norteamericanos: la imprevisibilidad y el carácter amplio de las circunstancias

Los tres casos analizados ejemplifican el modo en que los tribunales norteamericanos se han pronunciado en supuestos en que un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria se ha visto afectado por una modificación sobrevenida de circunstancias. En particular, los tribunales de apelación o estatales superiores de distintos estados de EE.UU. que resuelven los casos se centran en el análisis de las circunstancias que, al tiempo de ejecución del acuerdo, ponen en duda su eficacia.

Así, en el caso *Hardee v. Hardee* el tribunal de apelación del estado de Carolina de Sur consideró que el empeoramiento de una enfermedad ya conocida al tiempo de la celebración del pacto de renuncia no se trataba de un cambio de circunstancias con entidad para declarar

cover such an eventuality and agreed on how to protect their respective assets. Furthermore, there is no evidence to suggest that the parties' financial circumstances at the time of dissolution, relatively speaking, were anything other than what they contemplated when they signed the agreement".

⁷²⁵ "(...) I believe that the court's determination not to enforce the agreement was based on a variety of findings, and a change in economic circumstances was but one of those findings".

ineficaz dicha renuncia porque este deterioro era razonablemente previsible por las partes en el momento de la celebración del pacto. Por el contrario, en *In re Marriage of Rosendale* el tribunal de apelación del estado de California consideró el accidente de circulación con secuelas psíquicas y físicas para la víctima que, además, imposibilitaba el desempeño de un trabajo remunerado, como una circunstancia que había de dar lugar a la ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. En este caso, no era posible que las partes previeran con antelación el accidente de coche.

En línea con los argumentos proporcionados por los tribunales de apelación de los estados de Carolina del Sur y de California en los casos *Hardee v. Hardee* e *In re Marriage of Rosendale*, el legislador catalán contempla en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat el carácter imprevisible de las circunstancias como condición de la ineficacia.

En el caso *Crews v. Crews*, la *Supreme Court* de Connecticut defendió la necesidad de aproximarse de forma amplia al concepto de cambio de circunstancias, incluyendo tanto las circunstancias de naturaleza económica como las de carácter personal de las partes. No puede afirmarse, en esta ocasión, que el legislador haya adoptado por una incorporación expresa de dicha dualidad. No obstante, ya se ha apuntado en este trabajo que la doctrina acepta unánimemente la posibilidad de que las circunstancias que cuestionen la eficacia de un pacto celebrado en previsión de ruptura matrimonial, como el de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, sean tanto de contenido económico como de naturaleza personal.

2. Criterios de resolución: escenarios contractuales simétricos y asimétricos

Desde la aprobación del Libro segundo del CCCat no consta ningún supuesto en que un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria afectado por una modificación sobrevenida de circunstancias haya llegado a los tribunales catalanes. Sin embargo,

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

tratándose de un pacto de ejecución diferida, con efectos años o hasta décadas después, el riesgo de sobreveniencia de hechos que pongan en duda su eficacia es tan elevado que conviene trazar las que debieran ser las principales líneas de actuación para resolver los supuestos que puedan plantearse.

Para ello, será necesario que la autoridad judicial distinga en qué escenario se encontraban las partes al tiempo de celebrar el pacto, es decir, si éstas pactaron en un escenario contractualmente simétrico o asimétrico. Esta distinción, de inspiración norteamericana y con base en el derecho de contratos, se convertirá en esencial porque en función del escenario en el que nos hallemos, la postura del juez variará.

Distinguir en qué escenario, si simétrico o asimétrico, se encontraban las partes al tiempo de celebrar el contrato se configura también como una herramienta de utilidad cuando la autoridad judicial no puede fundamentar sus decisiones con arreglo a un precepto legal concreto. En este sentido, por ejemplo, la distinción podría ofrecer una respuesta al supuesto apuntado en el capítulo séptimo en que un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria deviene “injusto” o gravemente perjudicial por motivos distintos a la alteración de las circunstancias.

Así, si las partes contratantes consintieron el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria en un contexto contractualmente simétrico, éste debería considerarse eficaz. En este caso, creo que el o la demandante difícilmente verá estimada su pretensión en la medida en que la regla general es, como hemos analizado, la eficacia generalizada de este tipo de acuerdos, con independencia de que al tiempo de su ejecución devengan injustos o gravemente perjudiciales para una de las partes. Este planteamiento cobra sentido bajo el entendimiento de que fueron los cónyuges, o futuros cónyuges, quienes libremente, de forma informada y no viciada consintieron la renuncia a la prestación compensatoria, reflejando así sus preferencias y deseos, a pesar de saber que el resultado de lo suscrito podía conducirles, con el paso del tiempo, a una peor situación en

comparación con aquella que les hubiese legalmente correspondido. Además, el perjuicio que se derive de la renuncia a la prestación compensatoria en ningún caso dejará a la parte perjudicada en una situación de penuria económica que no le permita sobrevivir. Al respecto, debemos recordar que la limitación legal contenida en el apartado 2 del artículo 233-16 CCCat, relativa a la obligación de que las necesidades básicas del cónyuge acreedor queden cubiertas se prevé precisamente para evitar tales situaciones. Por el contrario, si el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria se celebró en un contexto contractualmente asimétrico, existirán razones para que éste sea declarado ineficaz por la autoridad judicial. En esencia, estaremos ante un pacto resultante de un proceso de negociación unilateral y, por tanto, suscrito sin el consentimiento de una de las partes.

2.1. Escenario contractualmente simétrico

Un escenario se corresponde con el supuesto en que las partes contratantes consintieron el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria en un contexto contractualmente simétrico. Dicho de otro modo, las partes decidieron excluir este derecho de forma libre, voluntaria y no viciada, sin poder observar fuentes de desigualdad negociales que alteraran su opinión. Por tanto, estamos ante un pacto válidamente celebrado en previsión de un eventual divorcio cuya eficacia, ahora, al tiempo de la efectiva ruptura matrimonial, se ve cuestionada por la constatación de una modificación sobrevenida de las circunstancias.

En la medida en que se trata de un pacto, como apuntamos, válidamente celebrado, cabe plantearse si éste ha de ser o no eficaz. El análisis de su eficacia por parte de la autoridad judicial contendrá dos fases: una primera fase, concerniente al análisis de las circunstancias alegadas por la parte perjudicada y, una segunda fase, en la que, superada la anterior, el juez declarará ineficaz el acuerdo impugnado y aplicará el régimen dispositivo legal en materia de prestación compensatoria.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

2.1.1. Primera fase: el análisis de las circunstancias

Ante la impugnación de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria con motivo en una modificación sobrevenida de circunstancias que convierte el acuerdo en gravemente perjudicial para una de las partes⁷²⁶, deberá analizarse, en primer lugar, si las circunstancias alegadas son, de forma cumulativa, relevantes, nuevas o sobrevenidas, e imprevistas y razonablemente imprevistas. Solamente cuando así sea, será de aplicación el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat y, por consiguiente, el juez estará facultado para declarar la ineficacia del pacto de renuncia, a instancia de uno de los cónyuges.

Delimitados, en el primer apartado de este capítulo, los caracteres de las circunstancias en términos generales, cabe ahora plantearse qué hechos o eventos en concreto cuestionarían la eficacia del pacto objeto de análisis. Recordemos que, en este sentido, solamente será posible declarar la ineficacia del pacto cuando se trate de circunstancias relevantes de notable dimensión que, de haber sido conocidas, hubiesen llevado a las partes a no pactar la renuncia anticipada a la prestación compensatoria; de circunstancias acaecidas después de la celebración del pacto y antes de su cumplimiento; y de circunstancias imprevistas, que no podían razonablemente haberse previsto al tiempo de la suscripción del acuerdo.

En este sentido, de acuerdo con la previsión contenida en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat, considero que los eventos que detallo a continuación, sin tratarse de una lista cerrada, podrían dar lugar a la ineficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria:

⁷²⁶ Recordemos que análisis de las circunstancias deberá verse siempre complementado con la constatación de que el cambio de circunstancias está relacionado causalmente con el grave perjuicio que la ejecución del pacto en cuestión supone para uno de los cónyuges. *Vid.* subapartado 2 del apt. I de este capítulo.

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

- una enfermedad, problemas de salud graves o un accidente con graves secuelas físicas o psíquicas irreversibles, que no permitan la reincorporación de las partes al mercado laboral⁷²⁷;
- una enfermedad de los hijos o el nacimiento de hijos en común con una discapacidad que no permita la reincorporación de las partes al mercado laboral y/o comporte unos costes por encima de los que, en media, comportan los hijos no discapacitados⁷²⁸;
- el advenimiento de hijos en un supuesto en que había quedado excluida la posibilidad de descendencia por la concurrencia de circunstancias especiales (avanzada edad, enfermedad que incapacita para procrear o una intervención quirúrgica realizada a tal fin); y
- supuestos de violencia de género que conviertan a las partes en dependientes económicamente.

Es evidente que en ocasiones, el pacto de renuncia podrá verse afectado por un hecho que pese a ser relevante y sobrevenido, sea razonablemente previsible por las partes y, por tanto, no cumpla con todos los requisitos legales contemplados cumulativamente por el legislador catalán en el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat. Cuando así sea, el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria debería ser declarado eficaz. Sirva de ejemplo, la pérdida del puesto de trabajo o de determinadas fuentes de ingresos en un contexto económico como el actual o el empeoramiento de una enfermedad ya conocida al tiempo de celebración del acuerdo, tal como ya se ha tratado⁷²⁹.

⁷²⁷ *Vid. In re Marriage of Rosendale* (119 Cal. App. 4th 1202 [2004]).

⁷²⁸ Según el informe “Las ayudas a los hijos en España”, del Instituto de Política Familiar (IPF), de marzo de 2007, el coste medio anual mínimo por hijo es de 5.546 euros. Estos costes aumentan sustancialmente en caso de discapacidad. En este sentido, *vid.* la tabla 8 del “[Estudio sobre el agravio comparativo económico que origina la discapacidad](#)”, realizado por Antonio JIMÉNEZ LARA y Agustín HUETE GARCÍA, editado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad y La Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2011, p. 56.

⁷²⁹ *Vid. Hardee v. Hardee* (585 S.E.2d 501 [S.C. 2003]).

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

Recordemos que, en principio, el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria no habrá sido alcanzado de forma aislada y, por tanto, ha de presumirse que su declaración de eficacia no colocará a la parte perjudicada en una situación de injusticia irremediable, sino que ésta se verá compensada a través de otras medidas postruptura previstas por el legislador catalán (liquidación del régimen económico matrimonial, atribución del uso de la vivienda habitual, compensación económica por razón de trabajo, etc.).

2.1.2. Segunda fase: la ineficacia del pacto y la aplicación del régimen dispositivo legal

Tras la constatación de que las circunstancias alegadas por la parte gravemente perjudicada por el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria son relevantes, nuevas o sobrevenidas, y no previstas ni razonablemente previsibles, la autoridad judicial estará en disposición de excepcionar el principio *pacta sunt servanda* y declarar la ineficacia del pacto, de conformidad con el apartado 5 del artículo 231-20 CCCat. En su labor posterior, el juez no considerará el pacto declarado ineficaz y valorará la posible concesión de la prestación compensatoria de acuerdo con la normativa vigente.

En este sentido se pronunció la ya citada SAP Granada (secc. 3ª) de 19.5.2001 (AC 2001\1500), en la medida en que declaró la ineficacia del pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria con base en una modificación sobrevenida de circunstancias y reconoció a la recurrente su derecho a prestación compensatoria en la cifra de 70.000 ptas. mensuales (420'71 euros).

a. La ineficacia como consecuencia jurídica de la modificación sobrevenida de circunstancias

La ineficacia es el principal efecto o consecuencia jurídica que se deriva de la modificación sobrevenida de circunstancias que afecte cualquier pacto celebrado en previsión de una ruptura matrimonial, como es el de renuncia anticipada a la prestación compensatoria⁷³⁰.

La idea de ineficacia del contrato representa la contrapartida de la idea de eficacia. Así, si al hablar de eficacia aludíamos a la producción de unas determinadas consecuencias, a la creación de un deber de observancia y de una vinculación a lo establecido, cuando ahora hablamos de ineficacia aludimos a que el pacto alcanzado no podrá producir los efectos que se hubiesen razonablemente esperado en virtud de su celebración⁷³¹. En este sentido, entre las distintas modalidades de ineficacia⁷³², la inexistencia de consecuencias jurídicas, siendo ello lo más grave que le puede ocurrir a un acuerdo, es de aplicación ante la constatación de un cambio de circunstancias que convierta el pacto suscrito en gravemente perjudicial para uno de los cónyuges. Además, en la medida en que el pacto todavía no ha producido ningún efecto en el campo de la realidad social, ninguna de las partes está legitimada para pretenderlo justamente.

Puede darse el caso, como ya ha sido destacado a lo largo de este trabajo, que esta renuncia anticipada a la prestación compensatoria no sea una estipulación aislada, sino que vaya acompañada de otro tipo de

⁷³⁰ Esta consecuencia jurídica se alinea con la prevista para los supuestos de “commercial impracticability”: *vid.* George G. TRIANTIS, “Contractual Allocations of Unknown risks: a critique of the doctrine of commercial impracticability, *University of Toronto Law Journal*, Vol. 42, núm. 4, 1992, p. 450: “It excuses performance that has become commercially impracticable as the result of an unexpected contingency”.

⁷³¹ *Vid.* DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial (Introducción a la teoría del contrato)*, cit., p. 555; CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 649.

⁷³² *Vid.* DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial (Introducción a la teoría del contrato)*, cit., pp. 560-570.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

acuerdos sobre distintos aspectos estrechamente relacionados con la crisis del matrimonio. En este supuesto, la declaración de ineficacia del pacto específico en materia de prestación compensatoria no implicará directamente la ineficacia del resto de acuerdos suscritos, en línea con el principio *pacta sunt servanda* y bajo el entendimiento de que lo invalidado no puede viciar lo válido (*utile per inutile non vitiatur*)⁷³³. Sin embargo, es razonable pensar que la ineficacia pueda afectar al pacto en su conjunto.

La ineficacia como efecto o consecuencia jurídica contrasta con aquella que, con carácter habitual, se deriva de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los supuestos de modificación sobrevenida de circunstancias. En efecto, la práctica seguida en el derecho patrimonial apuesta por la revisión del contrato con carácter preferente⁷³⁴, en lugar de por su resolución⁷³⁵.

En el derecho de contratos, la preferencia por la adaptación o revisión de los contratos queda justificada por distintas razones. En primer lugar, por razones de equidad, en cuanto permite mitigar el rigor del vínculo contractual, adaptando equitativamente las obligaciones a las circunstancias actuales y, en segundo lugar, por razones de índole económica, pues permite cumplir lo pactado por las partes, sino en los términos previstos, sí en los más adecuados

⁷³³ Vid. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial (Introducción a la teoría del contrato)*, cit., p. 569.

⁷³⁴ A favor de la revisión del acuerdo, *vid.* DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, cit., p. 285; CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., p. 1009. Los tribunales también se han posicionado a favor de los efectos revisorios: *vid.* entre otras, STS, 1ª, de 10.2.1997 (RJ 1997\665): “(...) [e]n cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado efectos rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole solamente los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones” (FD 3º).

⁷³⁵ A nivel comparado, la revisión (“adjustment”) y la resolución (“termination”) se conciben como remedios opuestos a la impugnación de un contrato afectado por un cambio de circunstancias sobrevenido: *vid.* HONDIUS/CHRISTOPH GRIGOLEIT, *Unexpected circumstances in European contract law*, cit., pp. 8 y ss.

para mantener el equilibrio contractual. Además, en la medida en que ya se ha iniciado la ejecución de las prestaciones, la resolución deviene, casi siempre, más costosa. No obstante, aunque la revisión parezca la mejor solución habida cuenta de que así se compatibiliza la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* con el principio de *pacta sunt servanda*, no siempre será posible y a veces, el juez habrá de optar por la resolución⁷³⁶.

b. La aplicación del régimen dispositivo legal

Declarada la ineficacia del pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria, con base en una modificación sobrevenida de circunstancias que lo convierte en gravemente perjudicial para uno de los cónyuges, la autoridad judicial, en función de lo solicitado por las partes en el procedimiento, aplicará el régimen dispositivo legal en materia de prestación compensatoria. En este sentido, el juez valorará si procede la concesión de este derecho de conformidad con el *petitum* de la demanda y con arreglo a la normativa contenida en los artículos 233-14 y ss. CCCat.

En particular, la autoridad judicial comprobará si, en el momento de la ruptura de la convivencia, consta efectivamente un perjuicio o desequilibrio económico causalmente vinculado con la ruptura de la misma. Y, solamente si ello es así, entrará a debatir los criterios para determinar su cuantía y su duración previstos en el artículo 233-15 CCCat.

La aplicación del régimen dispositivo legal se configura, a mi juicio, como una opción adecuada en aquellos supuestos en los cuales la autoridad judicial haya declarado la ineficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación como consecuencia de un cambio de circunstancias sobrevenido. En efecto, son dos los motivos que me llevan a efectuar la anterior afirmación:

⁷³⁶ Vid. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, cit., pp. 289-290.

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

- *La disponibilidad de un régimen dispositivo legal:* el Libro segundo del CCCat dispone de un régimen dispositivo legal claro y concreto en materia de prestación compensatoria que da respuesta a todas aquellas cuestiones sobre las que la autoridad judicial haya de pronunciarse. La efectiva existencia de un régimen dispositivo legal no es una característica que pueda predicarse siempre y en todo caso de los contratos estrictamente patrimoniales. Ésta es, por consiguiente, otra de las razones por las que en la generalidad de los contratos, una vez constatada la ineficacia sobrevenida de un contrato patrimonial, la autoridad judicial opta por su revisión con carácter preferente.
- *El régimen dispositivo legal es una solución ponderada:* la regulación contenida en los artículos 233-14 a 19 CCCat, relativa a la prestación compensatoria, es un reflejo del esfuerzo que el legislador catalán ha realizado para adaptarse a la nueva realidad social. De hecho, los criterios que se prevén para determinar su cuantía y duración, las modalidades de pago, la posibilidad de modificación y las causas de extinción, responden con acierto y de forma ajustada, en mi opinión, a las necesidades de la población.

A título de ejemplo, el artículo 233-15 CCCat, que regula los parámetros o circunstancias a tener en cuenta a la hora de determinar la prestación compensatoria, en lo concerniente a su cuantía y duración, se configura a la luz de una realidad intachable: la posibilidad de reconstitución de la familia, hecho que implica una nueva unidad familiar y fuente de ingresos que incide sobre el patrimonio del deudor; el artículo 233-17 CCCat, por su parte, flexibiliza el pago de la prestación compensatoria al admitir dos modalidades de pago (en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, o en forma de pensión), posibilitando así una ruptura neta de la vinculación

entre los cónyuges (o *clean break*) y evitando la creación de situaciones de dependencia o la perpetuación de ciertos roles sociales; el artículo 233-18 CCCat prevé la posibilidad de que la prestación compensatoria fijada en forma de pensión sea modificada debido a que las circunstancias personales y económicas de los cónyuges gozan de un carácter mutable o cambiante que, a menudo, aconseja por motivos de equidad una readaptación de lo establecido judicialmente al tiempo de la ruptura de la convivencia; el artículo 233-19.1 CCCat establece las cuatro causas que dan lugar a la extinción de la prestación compensatoria otorgada en forma de pensión bajo la óptica de que las circunstancias económicas de los cónyuges pueden cambiar y de que, en la actualidad, las segundas nupcias o la convivencia marital con otra persona son hechos con una probabilidad de ocurrencia alta. Asimismo, el precepto se configura a la luz de que el paso del tiempo es una circunstancia inevitable e inherente a la naturaleza del ser humano.

2.2. Escenario contractualmente asimétrico

Este escenario se corresponde con el supuesto en que las partes contratantes consintieron el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria en un contexto contractualmente asimétrico. Dicho de otro modo, el pacto alcanzado fue solamente el instrumento de autodeterminación de una de las partes contractuales en detrimento de la otra. En efecto, el resultado del proceso de negociación contractual fue el impuesto por la parte fuerte de la relación, gracias a la existencia, como mínimo, de una fuente de desigualdad negocial que le beneficiaba.

Por tanto, estamos ante un pacto que no fue válidamente celebrado porque no contaba con uno de los elementos esenciales de todo contrato: un consentimiento libre y no viciado. En consecuencia, con independencia de la aparición de circunstancias sobrevenidas, no

Capítulo Octavo. La modificación sobrevenida de circunstancias como causa de ineficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria

procede llevar a cabo un análisis de la eficacia de dicho pacto de acuerdo con lo apuntado en el apartado anterior, sino que basta la constatación de un escenario contractual asimétrico al tiempo de su celebración para declarar, directamente, su ineficacia.

De hecho, ya se ha destacado a lo largo de este trabajo que el derecho de contratos niega la eficacia a aquellos contratos que solo son el instrumento de autodeterminación de la parte fuerte de la relación en perjuicio de la débil. Resulta lógico, efectivamente, que si en contextos puramente contractuales, la desigualdad negocial da lugar a la necesidad de corregir o compensar los resultados alcanzados por las partes en ejercicio de su libertad contractual, en el ámbito que nos ocupa, la protección de la parte débil queda asimismo justificada y ha de materializarse mediante la declaración directa de ineficacia de los pactos que, alcanzados en previsión de una ruptura matrimonial, fueron suscritos en un escenario contractual asimétrico.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La aprobación del Libro segundo del CCCat ha dado lugar a una importante reforma del derecho de la persona y de la familia, en un contexto de internacionalización de las relaciones familiares e interpersonales. Uno de los aspectos más innovadores de la reforma ha sido la posibilidad de renunciar anticipadamente a la prestación compensatoria en pactos en previsión de ruptura matrimonial, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 233-16 CCCat y en los términos del artículo 231-20 CCCat. Con estas previsiones, las dudas que resultaban de los artículos 15 y 84 CF han quedado disipadas de tal modo que, en la actualidad, los cónyuges, o futuros cónyuges, pueden disponer preventivamente de uno de los remedios económicos postdivorcio previstos por la ley.

SEGUNDA. La prestación compensatoria es una de las posibles consecuencias económicas de una crisis matrimonial. En particular, se caracteriza por ser un mecanismo correctivo del mayor perjuicio económico que la ruptura de la convivencia puede causar a uno de los cónyuges, con independencia del régimen económico matrimonial que haya regido durante la convivencia. Su regulación actual, contenida en los artículos 233-14 a 233-19 del CCCat, en el marco de los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial, incorpora diferencias notables respecto de la regulación anterior del CF.

TERCERA. La prestación compensatoria se configura como una institución de naturaleza mixta o híbrida, en tanto que responde a los fundamentos asistencial y compensatorio en relación con los efectos del divorcio. Así, el componente asistencial se basa en la solidaridad postconyugal derivada de la comunidad de vida que genera el matrimonio, y el compensatorio en la idea de compensación de

pérdidas o pago de las inversiones específicas realizadas durante el matrimonio, cuya ruptura deja sin correlato la parte que las realizó. Sin embargo, el alcance de dichos fundamentos se ve limitado por el respeto del principio de autosuficiencia (o *self sufficiency*), en virtud del cual los ex cónyuges deben de luchar por su autonomía e independencia tras el divorcio, así como por el nivel de vida disfrutado durante el matrimonio.

CUARTA. La prestación compensatoria tiene por finalidad reequilibrar o compensar al cónyuge más perjudicado económicamente por la separación o el divorcio, así como colocarlo en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial. Por el contrario, la prestación compensatoria no puede considerarse un medio de vida, ni puede constituir una renta o garantía vitalicia de sostenimiento, ni una contribución o ayuda de un cónyuge a favor del otro con carácter indefinido, a la que se tiene derecho por razón de haber contraído matrimonio.

QUINTA. El perjuicio o desequilibrio económico vinculado causalmente con la ruptura de la convivencia es el presupuesto determinante para que sea exigible la prestación compensatoria, entendido éste como un empeoramiento o descenso en el nivel de vida de uno de los cónyuges con relación al otro. En este sentido, la mera desigualdad económica no se va a traducir en la existencia de un perjuicio o desequilibrio para el más desfavorecido susceptible de ser compensado, pues lo que la norma impone es una disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante. El desequilibrio económico podrá ser de carácter perpetuo o coyuntural. Su ponderación se llevará a cabo en el momento de la ruptura de la convivencia y considerará, en primer lugar, la situación económica de un cónyuge respecto del otro después del cese de la convivencia y, en segundo lugar, la situación económica de los cónyuges respecto de aquella en que éstos se hallaban en el matrimonio. Constatado el perjuicio o desequilibrio

Conclusiones

económico, el cónyuge acreedor de la prestación compensatoria deberá reclamarla judicialmente en el primer proceso matrimonial.

SEXTA. La determinación concreta de la prestación compensatoria resultará en cada caso en función de las circunstancias que concurren en la realidad familiar que es objeto de ruptura. En este sentido, normativamente, y una vez asumidos el fundamento y finalidad de la prestación, se deben fijar unos criterios a considerar a la hora de determinar la prestación compensatoria, en lo concerniente a su cuantía y duración. Así lo hace el artículo 233-15 CCCat, y lo concreta en la posición económica de los cónyuges, lo que resulte de la liquidación del régimen económico matrimonial; la realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia, si ello ha reducido la capacidad de uno de los cónyuges para obtener ingresos; las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges, teniendo en cuenta su edad y estado de salud y la forma en que se atribuye la guarda de los hijos comunes; la duración de la convivencia; y los nuevos gastos familiares del deudor, si los hubiere.

SÉPTIMA. La función y finalidad de la prestación compensatoria permite que su pago se concrete en dos posibles modalidades: en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, y en forma de pensión, temporal o indefinida. La elección de una modalidad u otra, así como de cualquier otra opción de pago, recae sobre los cónyuges, en consonancia con la progresiva aceptación de la autonomía privada en el derecho de familia, sin perjuicio de la intervención de la autoridad judicial si no hay acuerdo. El pago de la prestación compensatoria en forma de capital, sin contar con la aquiescencia del deudor, es una novedad del Libro segundo del CCCat, y junto con la posibilidad de pago en forma de pensión temporal, se configuran como las opciones con carácter preferente, sin perjuicio de que ésta se reconozca de forma indefinida si así lo precisa el caso enjuiciado.

OCTAVA. El carácter cambiante o mutable de las circunstancias personales y económicas de los cónyuges, que son el fundamento de la prestación compensatoria, justifica la posibilidad de su modificación en determinados supuestos. En este sentido, cabe la posibilidad de disminuir la cuantía de la prestación cuando ésta se acuerda o se ordena satisfacer en forma de pensión, si la situación económica del perceptor mejora o disminuye la del pagador. Este efecto modificativo se convertirá en extintivo cuando la entidad de la mejora o del empeoramiento sea superior y elimine el perjuicio o desequilibrio económico. Asimismo, la prestación compensatoria en forma de pensión quedará extinguida por el matrimonio o la convivencia marital del acreedor con otra persona, por el fallecimiento del acreedor y por el vencimiento del plazo por el que se estableció. La suspensión de la pensión de forma transitoria también tendrá cabida si el deudor o el acreedor de la pensión se ven afectados por circunstancias graves, pero de reducida persistencia y duración, que impliquen la no conveniencia ni de la modificación ni de la extinción de la prestación compensatoria.

NOVENA. En el derecho vigente, los cónyuges, o futuros cónyuges, pueden disponer libremente sobre las distintas consecuencias económicas de la ruptura matrimonial, ya sea con carácter anticipado, a través de pactos en previsión de ruptura matrimonial, o cuando la ruptura de la convivencia ya se ha producido, mediante el convenio regulador o los pactos de separación amistosa. En efecto, con base en el carácter disponible de la prestación compensatoria, éstos tienen la posibilidad de modificar su régimen legal para configurarla de acuerdo con sus propios intereses, pudiendo acordar aquello que más les convenga en relación con su modalidad, cuantía, duración, y extinción e, incluso, renunciando a la misma. Asimismo, parte de la doctrina apuesta por la admisión de los pactos sobre los presupuestos de su nacimiento.

DÉCIMA. Los pactos en previsión de ruptura matrimonial son el instrumento que permite determinar anticipadamente los

Conclusiones

efectos que van a derivarse de una eventual crisis del matrimonio. Su admisión en el ordenamiento jurídico catalán, influida por los modelos comparados, no debería considerarse una novedad en sentido estricto, sino una concreción de la referencia genérica que, sobre este tipo de acuerdos, contenía el artículo 15.1 CF. En particular, estos acuerdos están regulados, desde una perspectiva global, en los distintos apartados del artículo 231-20 del CCCat. No obstante, esta disposición de carácter general, relativa a los aspectos negociales o de formación de los pactos, se ve completada por otros preceptos sobre su contenido, en los que se delimita su alcance en lo relativo a distintas instituciones que resultan de la crisis. En la práctica, los pactos en previsión de ruptura matrimonial se plantean como unos acuerdos distintos de los contratos patrimoniales comunes y muy ligados a una nueva manera de entender las relaciones familiares y, en especial, a una idea avanzada y moderna de entender el matrimonio, que permite que un desencuentro en el terreno personal no presente repercusiones en el plano patrimonial o, al menos, se reduzca el alcance de las puedan presentarse. La experiencia norteamericana permite constatar que no todos los cónyuges, o futuros cónyuges, recurren a estos pactos. De hecho, su uso es más bien limitado y se reconduce a los casos en que existe una evidente desigualdad o disparidad entre los patrimonios de los cónyuges, o futuros cónyuges, a los supuestos de segundas nupcias y al ámbito de la empresa familiar.

DECIMOPRIMERA. El Libro segundo del CCCat, en el apartado 2 del artículo 233-16, prevé la posibilidad de que los cónyuges, o futuros cónyuges, en previsión de una ruptura matrimonial, renuncien anticipadamente a la prestación compensatoria. La renuncia anticipada a la prestación compensatoria es, entre todas las opciones posibles, el acto de disposición más radical, en tanto que se excluye un derecho previsto legalmente. Para su validez habrá que estar a las condiciones legales previstas por el legislador en los apartados 1 y 3 del artículo 231-20 CCCat. En este sentido, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria solo será válida si, de forma cumulativa, se celebra en escritura pública, capitular

o no capitular; si se otorga con una antelación mínima de 30 días antes del matrimonio y dicho matrimonio tiene lugar en el plazo de un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura pública; si es clara, precisa y recíproca; y si respeta las limitaciones de orden general impuestas a todos los actos en ejercicio de la autonomía privada (*ex* art. 1255 CC), las derivadas de su naturaleza contractual (*ex* art. 1261 CC) y las especiales del derecho de familia.

DECIMOSEGUNDA. La eficacia de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria no solo está condicionada a la observancia de los requisitos de validez de los apartados 1 y 3 del artículo 231-20 CCCat y de otros límites de orden general, sino que también está supeditada a los condicionantes legales contenidos en los apartados 3 y 4 del artículo 231-20 CCCat, relativos a la efectiva oportunidad de asesoramiento legal independiente y de información sobre el patrimonio, fuentes de ingresos y expectativas de futuro del otro cónyuge, y del apartado 5 de este mismo artículo, concerniente a la modificación sobrevenida de circunstancias. Además, la renuncia anticipada a la prestación compensatoria está sujeta a la limitación legal prevista en el apartado 2 del artículo 233-16 CCCat, en materia de cobertura de las necesidades básicas del cónyuge acreedor.

DECIMOTERCERA. En caso de disconformidad con el pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria una vez sobrevenida la crisis matrimonial, se presentan diversos escenarios posibles. En primer lugar, las partes pueden acordar dejarlo sin efecto pero también renegociar su contenido. En segundo lugar, puede suceder que una de las partes no quiera ejecutar el pacto en sus términos por considerar que vulnera normas de carácter imperativo o de protección del consentimiento libre, informado y no viciado, porque la renuncia le es gravemente perjudicial por la aparición sobrevenida de circunstancias relevantes, que no fueron previstas ni podían razonablemente preverse en el momento en el que el pacto fue otorgado, o bien porque, simplemente, cree que el acuerdo alcanzado le perjudica por motivos distintos a una alteración de las circunstancias

Conclusiones

en que se basó. La intervención judicial en estos supuestos será determinante, pero siempre estará condicionada a que el cónyuge perjudicado por el contenido del acuerdo invoque su revisión judicial.

DECIMOCUARTA. El apartado 5 del artículo 231-20 CCCat, conforme a la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, concede relevancia jurídica al cambio de circunstancias cuando éstas puedan ser catalogadas de relevantes, nuevas o sobrevenidas, así como imprevistas y no razonablemente previsibles, y se relacionen causalmente con el grave perjuicio que la ejecución del pacto en cuestión supone para uno de los cónyuges. En la mayoría de ocasiones, esta afirmación tendrá causa en una circunstancia que se corresponderá con un riesgo exógeno, esto es, no controlable por las partes, cuya probabilidad de ocurrencia era, además, baja. Por esta razón, el juez no podrá exigir a los cónyuges, o futuros cónyuges, que hubiesen previsto tal contingencia en la medida en que el coste de preverla hubiese sido superior a los beneficios de no haberla previsto y, por consiguiente, declarará la ineficacia del acuerdo.

DECIMOQUINTA. Para decidir acerca de la eficacia o ineficacia de un pacto de renuncia anticipada a la prestación compensatoria afectado por un cambio de circunstancias, se propone que se distinga, con base en el derecho de contratos y en línea con el modo de proceder en casos similares por parte de los tribunales norteamericanos, en qué escenario se encontraban las partes al tiempo de celebrar el pacto, es decir, si éstas pactaron en un escenario contractualmente simétrico o asimétrico. Así, si las partes contratantes consintieron la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en un contexto contractualmente simétrico y, por tanto, decidieron excluir este derecho de forma libre, voluntaria y no viciada, sin poder observar fuentes de desigualdad negocial que alteraran su opinión, estamos ante un pacto preventivo válidamente celebrado cuya eficacia, ahora, al tiempo de la efectiva ruptura matrimonial, se ve cuestionada y ha de ser valorada. Si del análisis de las circunstancias alegadas resulta que éstas son, de forma cumulativa, relevantes, nuevas o sobrevenidas,

e imprevistas y razonablemente imprevisibles, el juez estará facultado, *ex* apartado 5 del artículo 231-20 CCCat, para declarar la ineficacia del pacto de renuncia y valorar la posible concesión de la prestación compensatoria, de conformidad con el *petitum* de la demanda y con arreglo a la normativa contenida en los artículos 233-14 y ss. CCCat. Si, por el contrario, las partes contratantes consintieron la renuncia anticipada a la prestación compensatoria en un contexto contractualmente asimétrico y, por tanto, el pacto alcanzado fue solamente el instrumento de autodeterminación de una de las partes contractuales en detrimento de la otra, estamos ante un acuerdo que no fue válidamente celebrado porque no contaba con uno de los elementos esenciales de todo contrato: el consentimiento. Por consiguiente, no resultará procedente el análisis de las circunstancias sobrevenidas, y bastará la constatación de una asimetría contractual significativa al tiempo de su celebración para declarar, directamente, su ineficacia.

DECIMOSEXTA. Como conclusión de cierre, se puede afirmar que si en contextos puramente contractuales la desigualdad negocial, con origen en razones de género, económicas, de edad, de nacionalidad o de nivel de estudios, da lugar a la necesidad de corregir o compensar los resultados alcanzados por las partes en ejercicio de su libertad contractual, en el ámbito que nos ocupa la protección de la parte débil queda asimismo justificada y debería materializarse mediante la declaración de ineficacia de los pactos que, alcanzados en previsión de una ruptura matrimonial, fueron suscritos en un escenario contractual asimétrico.

JURISPRUDENCIA CITADA

ESPAÑA

Tribunal Supremo

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref. Aranzadi</i>	<i>Magistrado ponente</i>
1ª, de 27.11.2014	RJ 2014\6034	José Antonio Seijas Quintana
1ª, de 30.6.2014	JUR 2014\193039	Francisco Javier Orduña Moreno
1ª, de 25.3.2014	RJ 2014\2489	Francisco Javier Arroyo Fiestas
1ª, de 18.3.2014	RJ 2014\2122	José Antonio Seijas Quintana
1ª, de 26.4.2013	RJ 2013\3268	Xavier O'Callaghan Muñoz
1ª, de 17.3.2014	RJ 2014\1501	José Antonio Seijas Quintana
1ª, de 18.1.2013	RJ 2013\1604	José Ramón Ferrándiz Gabriel
1ª, de 17.1.2013	RJ 2013\1819	Francisco Marín Castán
1ª, de 10.12.2012	RJ 2013\202	Juan Antonio Xiol Ríos
1ª, de 20.4.2012	RJ 2012\5911	Encarnación Roca Trias
1ª, de 23.1.2012	RJ 2012\1900	Juan Antonio Xiol Ríos
1ª, de 24.11.2011	RJ 2012\573	Encarnación Roca Trias
1ª, de 27.10.2011	RJ 2012\1131	Encarnación Roca Trias
1ª, de 19.10.2011	RJ 2012\422	Encarnación Roca Trias
1ª, de 20.7.2011	RJ 2011\7377	Encarnación Roca Trias
1ª, de 27.6.2011	RJ 2011\4890	Juan Antonio Xiol Ríos
1ª, de 22.6.2011	RJ 2011\5666	Juan Antonio Xiol Ríos
1ª, de 31.3.2011	RJ 2011\3137	Encarnación Roca Trias
1ª, de 9.2.2010	RJ 2010\526	Encarnación Roca Trias
1ª, de 19.1.2010	RJ 2010\417	Encarnación Roca Trias
1ª, de 17.7.2009	RJ 2009\6474	Encarnación Roca Trias
1ª, de 10.3.2009	RJ 2009\1637	José Almagro Nosete
1ª, de 21.11.2008	RJ 2008\6060	José Almagro Nosete
1ª, de 17.10.2008	RJ 2008\5702	José Almagro Nosete
1ª, de 14.10.2008	RJ 2008\6911	José Almagro Nosete
1ª, de 10.10.2008	RJ 2008\5688	Encarnación Roca Trias
1ª, de 9.10.2008	RJ 2008\5685	José Almagro Nosete
1ª, de 9.10.2008	RJ 2008\5685	José Almagro Nosete
1ª, de 17.10.2007	RJ 2007\7307	Encarnación Roca Trias
1ª, de 19.12.2005	RJ 2005\7840	Jesús Corbal Fernández
1ª, de 28.4.2005	RJ 2005\4209	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
1ª, de 10.2.2005	RJ 2005\1133	Jesús Corbal Fernández

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

1ª, de 15.1.2004	RJ 2004\202	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez
1ª, de 20.2.2001	RJ 2001\1490	Román García Varela
1ª, de 22.4.1997	RJ 1997\3251	Xavier O'Callaghan Muñoz
1ª, de 10.2.1997	RJ 1997\665	Pedro González Poveda
1ª, de 2.12.1987	RJ 1987\9174	Eduardo Fernández-Cid de Temes
1ª, de 6.6.1959	RJ 1959\3026	<i>No consta</i>
1ª, de 17.5.1957	RJ 1957\2164	<i>No consta</i>
1ª, de 17.5.1941	RJ 1941\632	<i>No consta</i>
1ª, de 14.12.1940	RJ 1940\1135	<i>No consta</i>

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

<i>Sala, secc. y fecha</i>	<i>Ref. Aranzadi</i>	<i>Magistrado ponente</i>
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 27.11.2014	RJ 2014\6739	María Eugenia Alegret Burgues
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 30.10.2014	JUR 2015\8748	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 8.5.2014	RJ 2014\4197	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 21.2.2013	RJ 2013\5755	Miguel Angel Gimeno Jubero
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 15.4.2013	RJ 2013\7245	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 26.11.2012	RJ 2012\11368	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 27.9.2012	RJ 2012\11149	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 12.7.2012	RJ 2012\10025	Carlos Ramos Rubio
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 26.6.2012	RJ 2012\11132	Enrique Anglada Fors
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 6.10.2011	RJ 2012\669	Carlos Ramos Rubio
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 25.7.2011	RJ 2011\6684	María Eugenia Alegret Burgues
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 12.7.2011	RJ 2011\6409	Enrique Anglada Fors
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 8.7.2011	RJ 2011\6406	María Eugenia Alegret Burgues
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 29.6.2011	RJ 2011\6276	Enrique Anglada Fors
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 20.6.2011	RJ 2011\6110	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª)	RJ 2012\2769	José Francisco Valls

Jurisprudencia citada

de 19.2.2011		Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 31.1.2011	RJ 2011\2858	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 17.1.2011	RJ 2011\1563	Carlos Ramos Rubio
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 20.12.2010	RJ 2011\1320	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 21.6.2010	RJ 2010\3752	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 27.5.2010	RJ 2010\5128	María Eugenia Alegret Burgues
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 11.3.2010	RJ 2010\2723	Carlos Ramos Rubio
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 25.2.2010	JUR 2010\132308	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 14.10.2009	RJ 2010\74	Carlos Ramos Rubio
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 28.1.2010	RJ 2010\1486	María Eugenia Alegret Burgues
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 25.6.2009	RJ 2010\2369	José Francisco Valls Gombau
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 18.10.2007	RJ 2009\3130	Teresa Cervelló Nadal
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 25.5.2007	RJ 2007\4858	Carlos Ramos Rubio
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 26.9.2006	RJ 2007\6177	Carlos Ramos Rubio
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 11.12.2003	RJ 2004\935	Ponç Feliu i Llansa
Sala de lo Civil y Penal (secc. única) de 28.10.2003	RJ 2003\8905	Lluis Puig i Ferriol
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 5.5.2003	RJ 2003\6102	Nuria Bassols Muntada
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 10.2.2003	RJ 2003\4464	Guillermo Vidal Andreu
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 21.10.2002	RJ 2003\698	Nuria Bassols Muntada
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 4.3.2002	RJ 2002\7816	Guillermo Vidal Andreu
Sala de lo Civil y Penal (secc. 1ª) de 4.10.2001	RJ 2002\6949	Lluis Puig i Ferriol

Audiencias Provinciales

<i>Audiencia, secc. y fecha</i>	<i>Ref. Aranzadi</i>	<i>Magistrado ponente</i>
A Coruña (secc. 3ª) de 14.11.2013	JUR 2013\374162	Mª Josefa Ruiz Tovar
A Coruña (secc. 3ª) de 15.9.2010	JUR 2010\343183	Rafael Jesús Fernández-Porto García
A Coruña (secc. 3ª) de 26.9.2008	JUR 2009\40167	Rafael Jesús Fernández-Porto García
A Coruña (secc. 3ª) de 5.5.2008	JUR 2008\322693	Mª José Pérez Pena
A Coruña (secc. 5ª) de 4.4.2007	JUR 2007\135060	Julio Tasende Calvo
Almería (secc. 2ª) de 17.2.2003	AC 2003\623	Manuel Espinosa Labella
Asturias (secc. 7ª) de 15.10.2010	AC 2010\2280	Julián Pavesio Fernández
Asturias (secc. 1ª) de 2.4.2009	JUR 2009\221027	Javier Anton Guijarro
Asturias (secc. 1ª) de 24.4.2008	JUR 2008\234019	Javier Anton Guijarro
Asturias (secc. 4ª) de 23.4.2001	JUR 2001\158026	Ramón Avelló Zapatero
Asturias (secc. 5ª) de 12.12.2000	AC 2001\151	María Pilar Muriel Fernández-Pacheco
Asturias (secc. 6ª) de 29.3.2000	AC 2000\3401	Elena Rodríguez-Vigil Rubio
Barcelona (secc. 12ª) de 4.12.2014	AC 2015\78	Pascual Ortuño Muñoz
Barcelona (secc. 18ª) de 14.10.2014	JUR 2014\295508	Mª José Pérez Tormo
Barcelona (secc. 12ª) de 30.9.2014	JUR 2015\10208	Myriam Sambola Cabrer
Barcelona (secc. 18ª) de 25.9.2014	JUR 2014\295506	María Dolores Viñas Maestre
Barcelona (secc. 12ª) de 29.6.2014	JUR 2014\178235	Pascual Ortuño Muñoz
Barcelona (secc. 18ª) de 20.5.2014	JUR 2014\179427	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 12ª) de 30.4.2014	JUR 2014\135096	Pascual Ortuño Muñoz
Barcelona (secc. 12ª) de 29.4.2014	JUR 2014\134836	Myriam Sambola Cabrer
Barcelona (secc. 18ª) de 29.4.2014	JUR 2014\134864	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 12ª) de 8.4.2014	JUR 2014\134837	Joaquín Bayo Delgado

Jurisprudencia citada

Barcelona (secc. 12ª) de 3.4.2014	JUR 2014\134679	Myriam Sambola Cabrer
Barcelona (secc. 18ª) de 27.9.2013	JUR 2013\355324	Francisco Javier Pereda Gámez
Barcelona (secc. 12ª) de 24.7.2013	JUR 2013\330782	Joaquín Bayo Delgado
Barcelona (secc. 18ª) de 4.7.2013	JUR 2013\339090	Mª José Pérez Tormo
Barcelona (secc. 12ª) de 27.6.2013	JUR 2013\267825	Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón
Barcelona (secc. 18ª) de 22.5.2013	JUR 2013\338935	Aurora Figueras Izquierdo
Barcelona (secc. 18ª) de 24.4.2013	JUR 2013\272057	Mª José Pérez Tormo
Barcelona (secc. 12ª) de 14.3.2013	JUR 2013\168835	Pascual Ortuño Muñoz
Barcelona (secc. 12ª) de 13.3.2013	JUR 2013\169012	Joaquín Bayo Delgado
Barcelona (secc. 12ª) de 8.3.2013	JUR 2013\169009	Agustín Vigo Morancho
Barcelona (secc. 18ª) de 26.2.2013	JUR 2013\171899	María Dolores Viñas Maestre
Barcelona (secc. 18ª) de 12.2.2013	JUR 2013\111432	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 18ª) de 19.12.2012	JUR 2013\110877	María Dolores Viñas Maestre
Barcelona (secc. 18ª) de 8.11.2012	JUR 2013\9863	Patricia Panero Oria
Barcelona (secc. 12ª) de 10.10.2012	JUR 2012\369037	Joaquín Bayo Delgado
Barcelona (secc. 12ª) de 10.10.2012	AC 2012\1987	Joaquín Bayo Delgado
Barcelona (secc. 18ª) de 20.9.2012	JUR 2012\374962	Mª José Pérez Tormo
Barcelona (secc. 18ª) de 17.7.2012	JUR 2012\347832	María Dolores Viñas Maestre
Barcelona (secc. 12ª) de 29.6.2012	JUR 2012\265153	Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón
Barcelona (secc. 18ª) de 28.6.2011	JUR 2011\110059	Francisco José Villar del Moral
Barcelona (secc. 12ª) de 6.6.2012	AC 2012\1316	Pascual Ortuño Muñoz
Barcelona (secc. 12ª) de 30.5.2012	JUR 2013\220969	Agustín Vigo Morancho
Barcelona (secc. 12ª) de 12.4.2012	JUR 2012\179507	Myriam Sambola Cabrer
Barcelona (secc. 12ª) de 7.3.2012	JUR 2012\144711	Pascual Ortuño Muñoz
Barcelona (secc. 18ª)	JUR 2011\136804	Aurora Figueras Izquierdo

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

de 5.1.2011		
Barcelona (secc. 18ª) de 9.9.2010	JUR 2010\387219	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 18ª) de 19.7.2010	JUR 2010\387865	Aurora Figueras Izquierdo
Barcelona (secc. 18ª) de 23.3.2010	JUR 2010\175675	Mª José Pérez Tormo
Barcelona (secc. 12ª) de 1.9.2009	JUR 2009\454589	Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón
Barcelona (secc. 18ª) de 19.7.2010	JUR 2010\387865	Aurora Figueras Izquierdo
Barcelona (secc. 12ª) de 10.6.2009	JUR 2009\408694	Agustín Vigo Morancho
Barcelona (secc. 18ª) de 11.3.2009	AC 2009\1341	Ana Mª García Esquius
Barcelona (secc. 12ª) de 9.3.2009	JUR 2009\379320	Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón
Barcelona (secc. 18ª) de 24.11.2008	JUR 2007\139864	Luis Francisco Carrillo Pozo
Barcelona (secc. 12ª) de 22.10.2008	JUR 2009\35824	Pascual Martín Villa
Barcelona (secc. 12ª) de 11.7.2008	JUR 2008\314994	Pascual Martín Villa
Barcelona (secc. 18ª) de 1.7.2008	JUR 2008\316064	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 18ª) de 13.3.2008	JUR 2008\182487	Aurora Figueras Izquierdo
Barcelona (secc. 12ª) de 18.7.2007	JUR 2007\284430	Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón
Barcelona (secc. 18ª) de 10.7.2007	JUR 2007\284808	María Dolores Viñas Maestre
Barcelona (secc. 12ª) de 14.6.2007	JUR 2007\293273	Luis Francisco Carrillo Pozo
Barcelona (secc. 12ª) de 13.6.2007	JUR 2007\293351	Mª José Pérez Tormo
Barcelona (secc. 12ª) de 16.3.2007	JUR 2007\120550	Enrique Alavedra Farrando
Barcelona (secc. 18ª) de 3.5.2007	AC 2007\746	Paz Fernández Muñoz
Barcelona (secc. 12ª) de 2.4.2007	JUR 2007\243479	Enrique Alavedra Farrando
Barcelona (secc. 12ª) de 16.3.2007	JUR 2007\120534	Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón
Barcelona (secc. 12ª) de 16.3.2007	JUR 2007\120530	Mª José Pérez Tormo
Barcelona (secc. 18ª) de 6.3.2007	JUR 2007\125835	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 12ª) de 14.2.2007	JUR 2007\204823	Mª José Pérez Tormo

Jurisprudencia citada

Barcelona (secc. 18ª) de 24.11.2006	JUR 2007\139864	Luis Francisco Carrillo Pozo
Barcelona (secc. 18ª) de 18.9.2006	JUR 2007\106598	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 12ª) de 14.9.2006	JUR 2007\106761	Paulino Rico Rajo
Barcelona (secc. 18ª) de 3.5.2006	JUR 2006\272262	Ana Jesús Fernández San Miguel
Barcelona (secc. 18ª) de 2.5.2006	JUR 2006\272284	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 18ª) de 2.5.2006	JUR 2006\272347	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 18ª) de 2.5.2006	JUR 2006\272346	Enrique Anglada Fors
Barcelona (secc. 18ª) de 30.3.2006	JUR 2006\249642	Ana Jesús Fernández San Miguel
Barcelona (secc. 18ª) de 7.3.2006	JUR 2006\227277	María Dolores Viñas Maestre
Barcelona (secc. 12ª) de 10.4.2006	JUR 2006\243222	Pascual Ortuño Muñoz
Barcelona (secc. 18ª) de 3.4.2006	JUR 2006\249540	Enrique Anglada Fors
Barcelona (secc. 18ª) de 12.1.2006	JUR 2006\84815	María Dolores Viñas Maestre
Barcelona (secc. 18ª) de 12.1.2006	JUR 2006\84816	María Dolores Viñas Maestre
Barcelona (secc. 18ª) de 27.5.2005	JUR 2005\182482	Enrique Alavedra Farrando
Barcelona (secc. 12ª, de 12.4.2005	JUR 2005\126908	Paulino Rico Rajo
Barcelona (secc. 12ª) de 3.3.2005	JUR 2005\117006	Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón
Barcelona (secc. 18ª) de 23.2.2005	JUR 2005\118008	Margarita Blasa Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 12ª) de 7.1.2004	JUR 2004\52449	Antonio López-Carrasco Morales
Barcelona (secc. 18ª) de 5.10.2004	JUR 2004\306876	José María Bachs i Estany
Barcelona (secc. 12ª) de 8.5.2003	JUR 2003\254471	Ana Jesús Fernández San Miguel
Barcelona (secc. 18ª) de 28.4.2003	JUR 2003\254281	Margarita Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 18ª) de 10.4.2003	JUR 2003\254021	Margarita Noblejas Negrillo
Barcelona (secc. 12ª) de 9.12.2002	JUR 2003\61985	José Luis Valdivieso Polaino
Barcelona (secc. 12ª) de 4.6.2002	JUR 2002\278095	Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón
Barcelona (secc. 12ª)	JUR 2002\16030	José Luis Valdivieso

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

de 17.10.2001		Polaino
Barcelona (secc. 18ª) de 18.9.2001	JUR 2001\82	Enrique Anglada Fors
Barcelona (secc. 12ª) de 9.3.2001	JUR 2001\151439	Antonio López-Carrasco Morales
Barcelona (secc. 18ª) de 5.3.2001	JUR 2001\160733	Enrique Anglada Fors
Barcelona (secc. 18ª) de 28.2.2001	JUR 2001\160613	José María Bachs i Estany
Barcelona (secc. 18ª) de 10.10.2000	JUR 2001\58	Ana Mª García Esquius
Barcelona (secc. 13ª) de 18.9.2000	JUR 2001\40653	Joan Cremadés Morant
Barcelona (secc. 18ª) de 24.1.2000	JUR 2000\142519	Enrique Anglada Fors
Badajoz (secc. 3ª) de 31.12.2002	JUR 2003\78633	Jesús María Gómez y Flores
Cádiz (secc. 1ª) de 22.7.2004	JUR 2004\293461	Fernando Francisco Rodríguez de Sanabria Mesa
Cáceres (secc. 1ª) de 10.1.2012	JUR 2012\26272	Antonio María González Floriano
Girona (secc. 1ª) de 15.10.2013	JUR 2013\355616	Fernando Lacaba Sánchez
Girona (secc. 1ª) de 1.10.2013	JUR 2013\356307	Fernando Lacaba Sánchez
Girona (secc. 1ª) de 19.4.2012	JUR 2012\190913	Nuria Lefort Ruiz de Aguiar
Girona (secc. 2ª) de 6.4.2011	JUR 2011\270397	José Isidro Rey Huidobro
Girona (secc. 1ª) de 1.3.2004	JUR 2004\118887	Carles Cruz Moratones
Girona (secc. 2ª) de 30.5.2003	JUR 2004\30809	José Isidro Rey Huidobro
Girona (secc. 2ª) de 8.7.2002	JUR 2002\243778	Juan Manuel Abril Campoy
Guadalajara (secc. 1ª) de 29.1.2008	JUR 2008\218054	Concepción Espejel Jorquera
Granada (secc. 3ª) de 17.2.2003	JUR 2003\116470	José María Jiménez Burkhardt
Granada (secc. 3ª) de 19.5.2001	AC 2001\1500	Klaus Jochen Albiez Dorhmann
León (secc. 1ª) de 31.5.2011	JUR 2011\267633	Ricardo Rodríguez López
León (secc. 1ª) de 29.4.2008	JUR 2008\331745	Ana del Ser López
Lleida (secc. 1ª) de 7.4.2006	JUR 2006\249369	Antonio Robledo Villar
Lleida (secc. 1ª) de 9.2.2006	JUR 2006\134537	Antonio Robledo Villar

Jurisprudencia citada

Lleida (secc. 1ª) de 9.7.2001	JUR 2001\250795	Luis Fernando Ariste López
Madrid (secc. 22ª) de 5.7.2011	AC 2011\1495	Eduardo Hijas Fernández
Madrid (secc. 25ª) de 19.6.2009	JUR 2010\300014	Fernando Delgado Rodríguez
Madrid (secc. 22ª) de 21.10. 2008	JUR 2009\25909	Eduardo Hijas Fernández
Madrid (secc. 22ª) de 11.4.2008	JUR 2008\179948	Carmen Neira Vázquez
Madrid (secc. 22ª) de 27.2.2007	JUR 2007\151411	Eladio Galán Cáceres
Madrid (secc. 24ª) de 26.10. 2005	JUR 2005\251752	Francisco Javier Correas González
Madrid (secc. 20ª) de 28.4.2005	JUR 2005\157457	Ramón Fernando Rodríguez Jackson
Madrid (secc. 2ª) de 14.3.2003	JUR 2003\187749	Eduardo Hijas Fernández
Madrid (secc. 22ª) de 2.12.2002	JUR 2003\32666	Eladio Galán Cáceres
Madrid (secc. 24ª) de 27.11.2002	JUR 2003\92086	Rosario Hernández Hernández
Madrid (secc. 22ª) de 6.11.2002	JUR 2003\30579	José Angel Chamorro Valdés
Madrid (secc. 22ª) de 6.3.1998	AC 1998\5174	Eduardo Hijas Fernández
Málaga (secc. 7ª) de 30.6.2008	JUR 2008\287458	Mariano Santos Peñalver
Murcia (secc. 5ª) de 22.10.2013	JUR 2013\346683	José Francisco López Pujante
Murcia (secc. 4ª) de 4.4.2013	JUR 2013\188576	Juan Martínez Pérez
Murcia (secc. 4ª) de 22.12.2011	JUR 2012\8884	Juan Antonio Jover Coy
Murcia (secc. 4ª) de 20.1.2011	AC 2011\305	Juan Martínez Pérez
Murcia (secc. 1ª) de 25.11.2008	JUR 2009\213229	Andrés Pacheco Guevara
Murcia (secc. 1ª) de 28.7.2008	JUR 2008\353280	Andrés Pacheco Guevara
Murcia (secc. 1ª) de 16.1.2008	JUR 2008\218280	María Pilar Alonso Saura
Sevilla (secc. 2ª) de 31.3.2008	JUR 2008\369387	Manuel Damián Alvarez García
Tarragona (secc. 1ª) de 15.7.2014	JUR 2014\236303	Antonio Carril Pan
Tarragona (secc. 1ª) de 10.5.2014	JUR 2014\182723	Antonio Carril Pan
Tarragona (secc. 1ª)	JUR 2014\182720	Manuel Díaz Muyor

Prestación compensatoria y autonomía privada familiar

de 7.4.2014		
Tarragona (secc. 1ª) de 24.10.2008	JUR 2009\78718	Antonio Carril Pan
Tarragona (secc. 3ª) de 2.3.2007	JUR 2007\132331	Manuel Galán Sánchez
Tarragona (secc. 3ª) de 21.2.2006	JUR 2006\222002	María de los Desamparados Cerdá Miralles
Tarragona (secc. 1ª) de 8.2.2006	AC 2006\1944	José Luis Portugal Sainz
Tarragona (secc. 1ª) de 1.6.2000	JUR 2000\268393	Antonio Carril Pan
Valladolid (secc. 3ª) de 18.5.2006	JUR 2006\177728	Miguel Angel Sendino Arenas
Valencia (secc. 10ª) de 25.1.2002	JUR 2002\111451	María Pilar Manzana Laguarda
Vizcaya (secc. 4ª) de 16.9.2008	JUR 2009\9076	Fernando Valdés-Solís Cecchini
Zamora (secc. 1ª) de 27.5.2008	JUR 2008\330389	Pedro Jesús García Garzón
Zaragoza (secc. 2ª) de 22.7.2008	JUR 2008\362316	Mª Elia Mata Albert
Zaragoza (secc. 2ª) de 26.10.2004	JUR 2004\297885	Francisco Acín Garós

REINO UNIDO

<i>Caso</i>	<i>Referencia</i>
<i>Radmacher v. Granatino</i>	([2010] UKSC 42)
<i>Miller v. Miller, McFarlane v. McFarlane</i>	([2006] UKHL 24)

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

<i>Caso</i>	<i>Referencia</i>
<i>In re Marriage of Facter</i>	(212 Cal. App. 4th 967 [2013])
<i>In re Marriage of Melissa</i>	(212 Cal. App. 4th 598 [2012])
<i>In re Marriage of Howell</i>	(195 Cal.App.4th 1062 [2011])
<i>Crews v. Crews</i>	(295 Conn. 153 [2010])
<i>Muchomore v. Trask</i>	(666 S.E.2d 667 [NC. Ct. App. 2008])
<i>Eyster v. Pechenik</i>	(71 Mass. App. Ct. 273 [2008])
<i>Smetana v. Smetana</i>	(726 N.W.2d 887 [SD. 2007])
<i>Kornegay v. Robinson</i>	(637 S.E.2d 516 [2006])

Jurisprudencia citada

<i>Reece v. Elliot</i>	(208 S.W.3d 419 [2006])
<i>Mallen v. Mallen</i>	(622 S.E.2d 812 [2005])
<i>Holler v. Holler</i>	(612 S.E.2d 469 [S.C. Ct. App. 2005])
<i>Cannon v. Cannon</i>	(384 Md. 537, 865 A.2d 563 [Md. 2005])
<i>In re Marriage of Rosendale</i>	(119 Cal. App. 4th 1202 [2004])
<i>In re Marriage of Pendleton</i>	(24 Cal. 4th 39 [2000])
<i>In re Marriage of Bonds</i>	(24 Cal.4th 1 [2000])
<i>Hardee v. Hardee</i>	(585 S.E.2d 501 [S.C. 2003])
<i>In re Marriage of Yannalfo</i>	(794. A.2d 795 [N.H. 2002])
<i>Hoag v. Dick</i>	(799 A.2d 391 [Me. 2002])
<i>Cary v. Cary</i>	(937 S.W.2d 777. [Tenn. 1996])
<i>Simeone v. Simeone</i>	(525 Pa. 30, 581 A.2d 162 [1990])
<i>Edwardson v. Edwarson</i>	(798 S.W.2d 941 [1990])
<i>Howell v. Landry</i>	(386 S.E.2d 610 [1989])
<i>Osborne v. Osborne</i>	(384 Mass. 591 [1981]).
<i>Mc Hugh v. Mc Hugh</i>	(181 Conn. 482 [1980])
<i>In re Marriage of Dawley</i>	(17 Cal. 3d 342 [1976])
<i>Unander v. Unander</i>	(506 P. 2d 719 [1973])
<i>In re Marriage of Higgason</i>	(10 Cal. 3d 476 [1973])
<i>Posner v. Posner</i>	(257 So.2d 530 [Fla. 1972])
<i>Friedlander v. Friedlander</i>	(80 Wash.2d 293 [1972])
<i>Del Vecchio v. Del Vecchio</i>	(143 So. 2d 17 [Fla. 1962])
<i>Barham v. Barham</i>	(33 Cal. 2d 416 [1949])
<i>Whiting v. Whiting</i>	(62 Cal.App. 157 [1923])
<i>Pereira v. Pereira</i>	(156 Cal. 1 [1909])
<i>Chaplain v. Chaplain</i>	(682 S.E.2d 108 [Va. Ct. App. 2009])
<i>In re Marriage of Rudder</i>	(217 P.3d 183 [Or. Ct. App. 2009])

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR RUIZ, Leonor, “Los pactos prematrimoniales. Vigencia y actualidad en el nuevo Derecho de familia”, en Luis Díez-PICAZO (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 105-124.

—, “Los pactos prematrimoniales: el papel de la autorregulación en las crisis de pareja”, en AGUILAR RUIZ, Leonor/ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis/CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (coords.), *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI: cuestiones actuales y soluciones de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 21-59.

—, “Pacto prematrimonial de fijación de indemnización por ruptura de la convivencia a favor de la esposa. Límite a la autonomía de la libertad de los cónyuges, principio de igualdad y exigencia de reciprocidad. Comentario a la SAP Cádiz de 26 de julio de 2013 (JUR 2013, 331848)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 33, enero-abril 2014, pp. 419-431.

AGUILAR RUIZ, Leonor/HORNERO MÉNDEZ, César, “Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 57, 2006, pp. 9-44.

AGUILERA RULL, Ariadna, *Contratación y diferencia. La prohibición de discriminación por sexo y origen étnico en el acceso a bienes y servicios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ALASCIO CARRASCO, Laura/MARÍN GARCÍA, Ignacio, “With or without you: regulation of divorce and incentives; economic analysis of

no-cause divorce”, *The Family in Law Review*, núm. 5, 2011, pp. 177-200.

ALEGRET BURGUÉS, M^a Eugenia, “El TSJC davant el nou dret català de la persona i de la família”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 21-48.

ALEMANY GAL-BOGUÑA, José María, “La posibilidad de contratos prematrimoniales”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 97, núm. 4, 1998, pp. 741-756.

ALLUEVA AZNAR, Laura/GINÈS I FABRELLAS, Anna, “La dependencia económica como requisito de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio”, *InDret*, núm. 1, 2015, pp. 1-25.

ALLUEVA AZNAR, Laura, “Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial. Comentario a la STSJ de Cataluña (Sala Civil y Penal, Secc. 1^a) de 12.7.2012”, *InDret*, núm. 1, 2013, pp. 1-20.

ALTON, Kristine, “The Enforceability in California’s Courts of Premarital Agreements Containing Provisions Regarding Spousal Support”, *Journal of Contemporary Legal Issues*, Vol. 11, 2000-2001, pp. 139-144.

AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, Newark, NJ Lexis Nexis, 2002.

ANDERSON, Miriam, “Acuerdo en previsión de ruptura matrimonial que no se hace valer en el pleito matrimonial. Promesa de renta gratuita y donación obligatoria. Validez de la primera y nulidad de la segunda: comentario a la sentencia de 31 de marzo de 2011”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 88, 2012, pp. 379-406.

Bibliografía

ANGUITA VILLANUEVA, Luis A., “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de Estados Unidos de América a la realidad española”, en RAMS ALBESA, Joaquín J. *et al.* (Coord.), *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 273-330.

AÑOVEROS TERRADAS, Beatriz/GINÉS CASTELLET, Núria, “Los pactos en previsión de ruptura matrimonial como mecanismo de prevención y solución de posibles conflictos intraconyugales: una perspectiva sustantiva y conflictual”, en ABEL LLUCH, Xavier (coord.), *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 397-420.

AÑOVEROS TERRADAS, Beatriz, “Ley aplicable a los pactos de renuncia anticipada a la compensación por trabajo y a la pensión compensatoria: una perspectiva interregional”, en FONT I SEGURA, Albert (ed.), *La aplicación del Derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 137-160.

—, “Los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura en el Derecho Internacional Privado”, *Anuario español de derecho internacional privado*, núm. 10, 2010, pp. 441- 469.

ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios, “La responsabilidad civil del notario”, en DE PAULA BLASCO GASCÓ, Francisco, *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 147-164.

ARNAU MOYA, Federico, “La temporalidad de la prestación compensatoria. Una evolución jurisprudencial y legislativa”, en BARRADA ORELLANA, Reyes/GARRIDO MELERO, Martín/NASARRE AZNAR, Sergio (eds.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 313-326.

ARNAU I RAVENTÓS, Lúdia, “Pactes sobre la prestació compensatòria: quan el nom no fa la cosa”, *Revista Catalana de Dret Privat*, en prensa.

ARRUÑADA, Benito, *Teoría contractual de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

ATWOOD, Barbara Ann/BIX, Brian, “A New Uniform Law for Premarital and Marital Agreements”, *Family Law Quarterly*, Vol. 46, núm. 3, 2012, pp. 313-344.

ATWOOD, Barbara Ann, “Marital contracts and the meaning of marriage”, *Arizona Law Review*, Vol. 54, 2012, pp. 11-42.

—, “Ten Years Later: Lingering Concerns About the Uniform Premarital Agreement Act”, *Journal of Legislation*, Vol. 19, 1993, pp. 127-154.

BARTLETT, Katharine T., “Feminism and Family Law”, *Family Law Quarterly*, Vol. 33, núm. 3, 1999, pp. 475-500.

—, “Gender Law”, *Duke Journal of Gender Law and Policy*, Vol. 1, pp. 1-20.

BARRADA ORELLANA, Reyes/GARRIDO MELERO, Martín/NASARRE AZNAR, Sergio (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011.

BAKER, Lynn/EMERY, Robert, “When Every Relationship Is Above Average: Perceptions and expectations of divorce at the time of marriage”, *Law and Human Behaviour*, Vol. 17, núm. 4, 1993, pp. 439-450.

BAYO DELGADO, Joaquín, “Comentario al artículo 84”, en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan/FERRER I RIBA, Josep (dirs.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 401-414.

Bibliografía

BECKER, Mary/BOWMAN, Cynthia Grant/NOURSE, Victoria F./YURACKO, Kimberly A., *Cases and Materials on Feminist Jurisprudence. Taking Women Seriously*, 3a. ed., Thomson-West, St. Paul MN, 2007.

BELÍO PASCUAL, Ana Clara, *La pensión compensatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, “Criterios para la concesión de la pensión compensatoria. Su relación con otras medidas”, *La Ley Derecho de familia*, 2014, pp. 1-33.

—, “La pensión compensatoria o compensación por desequilibrio en los procesos de separación o divorcio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 719, 2010, pp. 1240-1269.

BIX, Brian, “Premarital agreements in the ALI Principles of family dissolution”, *Duke Journal of Gender Law and Policy*, Vol. 8, 2001, pp. 231-244.

—, “Bargaining in the Shadow of Love: the Enforcement of Premarital Agreements and How We Think About Marriage”, *William and Mary Law Review*, Vol. 40, 1998, pp. 145-208.

BLUMENTHAL, Jeremy A., “Emotional paternalism”, *Florida State University Law Review*, Vol. 35, núm. 1, 2007, pp. 1-72

—, “Law and the Emotions: the problems of affective forecasting”, *Indiana Law Journal*, Vol. 80, 2004, pp. 155-238.

BOELE-WOELKI, Katharina *et al.*, *Principles of European Family Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, Cambridge, 2013.

—, *European Family Law in Action: Property Relations between Spouses*, Vol IV, Intersentia, Antwerp, 2009.

—, *Principles of European Family Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Intersentia, Antwerp, 2004.

—, *European Family Law in Action: Maintenance between Former Spouses*, Vol II, Intersentia, Antwerp, 2003.

BRINIG, Margaret F./CARBONE, June, “Rethinking marriage: feminist ideology, economic change, and divorce reform”, *Tulane Law Review*, Vol. 65, núm. 5, 1991, pp. 953-1010.

—, “The reliance interest in marriage and divorce”, *Tulane Law Review*, Vol. 62, núm. 5, 1987-1988, pp. 855-906.

BRINIG, Margaret, “The influence of *Marvin v. Marvin* on housework during marriage”, *Notre Dame Law Review*, Vol. 76, núm. 5, 2001, pp. 1311-1346.

BRITO, Tonya L., “Spousal support takes on the mommy track: why the ALI proposal is good for working mothers”, *Duke Journal of Gender Law and Policy*, Vol. 8, 2001, pp. 151-156.

CABELLO GUILERA, Àngels, “Comentario a los artículos 233-14 a 18”, en ROCA TRIAS, Encarna/ORTUÑO MUÑOZ, Pascual (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Madrid, Sepín, 2011.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, “Pactos preventivos sobre la pensión compensatoria”, en AGUILAR RUIZ, Leonor/ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis/CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (coords.), *Autonomía privada, familia y herencia en el siglo XXI: cuestiones actuales y soluciones de futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 41-59.

Bibliografía

—, “El Tribunal Supremo admite la limitación temporal de la pensión compensatoria (STS de 10 de febrero de 2005 (RJ 2005,1133))”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 671, 2005, pp. 1-4.

—, “¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 18, 2004, pp. 1-18.

CAMPUZANO TOMÉ, Herminia, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio: especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1989.

CANTWELL, William, “Premarital Contracting: Why and When”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 8, 1992, pp. 45-78.

CARBONE, June, “Economics, feminism, and the reinvention of alimony: a reply to Ira Ellman”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 43, núm. 5, 1990, pp. 1463-1502

CARRASCO PERERA, Ángel, *Derecho de contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2010.

—, *Derecho de familia: casos, reglas, argumentos. Un manual para estudiantes de toda condición*, Dilex, Madrid, 2006.

CASTILLA BAREA, Margarita/CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, “Capítulo 14. Disposiciones comunes a la separación, nulidad y divorcio (II)”, en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano/CUENA CASAS, Matilde, *Tratado de derecho de la familia*, Vol. 2, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 527

CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge, “Pacta sunt servanda, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias”, *Revista*

Aranzadi de Derecho Patrimonial, Vol. 29, julio-diciembre, 2012, pp. 71-106.

—, “La ineficacia de los pactos en previsión de ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de circunstancias”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissertenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 605-615.

CERVILLA GARZÓN, María Dolores, *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho Comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

—, “Los acuerdos con previsiones de ruptura en el Código de Familia de Cataluña y en el derecho norteamericano”, *Diario La Ley*, núm. 8011, Secc. Doctrina, pp. 1-13.

COHEN, Lloyd R., “Marriage: The Long-Term Contract”, en Antony DINES/ Robert ROWTHORN (coords.), *The Law and Economics of Marriage and Divorce*, Cambridge, New York, 2002, pp. 10-34.

—, “Marriage, Divorce and Quasirents; or ‘I Gave Him the Best Years of my Life’”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 16, 1987, pp. 267 y ss.

CROWLEY, Louise, “Marital Agreements and Private Autonomy in Ireland”, en SCHERPE, Jens M. (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 200-228.

CURRY, Amberlynn, “Uniform Premarital Agreement Act and Its Variations throughout the States”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 23, 2010, pp. 355-383.

Bibliografía

DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Lucía, “La pensión compensatoria como requisito constitutivo del derecho a la pensión de viudedad en supuestos de divorcio o separación judicial”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2011, pp. 1-8.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, “La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes”, en RAMS ALBESA, Joaquín J. *et al.* (coord.), *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 117-272.

—, *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

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

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, *El sistema legal del matrimonio en el Código Civil*, Civitas, Madrid, 2002.

DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, “Algunas cuestiones jurisprudenciales en torno a la extinción de la pensión compensatoria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 736, 2013, pp. 1121-1132.

—, “El desequilibrio económico en la pensión compensatoria y el régimen económico-matrimonial. Cuestiones jurisprudenciales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 734, 2012, pp. 3509-3537.

DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo, *Los límites del deber precontractual de información*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro, “Capítulo 4. Matrimonio civil y sistema matrimonial”, en Mariano YZQUIERDO TOLSADA/Matilde CUENA CASAS, *Tratado de derecho de la familia*, Vol. 1, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 427-538.

DEL POZO CARRASCOSA, Pedro/VAQUER ALOY, Antoni/BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*, Marcial Pons, Barcelona, 2013.

DNES, Anthony W., “Marriage Contracts”, en *Contract Law and Economics*, Encyclopedia of Law and Economics, Second Edition. <http://www.elgaronline.com/view/9781847206008.xml>

DETHLOFF, Nina, “Contracting in Family Law: a European Perspective”, en BOELE-WOELKI, Katherina *et al.*, *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Cambridge, 2011, pp. 65-94.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema (coord.), *Derecho de familia*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial (Introducción Teoría del Contrato)*, Vol. 1, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2007.

—, *Fundamentos del derecho civil patrimonial (Las relaciones obligatorias)*, Vol. 2, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2007.

DIDUCK, Alison/KANAGAS, Felicity, *Family law, gender and the state: text, cases and materials*, 3ª ed., Hart, Oxford, 2012.

DIFONZO, James H., “Towards an unified field theory of the family: the American Law Institute’s Principles of the Law of Family Dissolution”, *Brighman Young University Law Review*, núm. 3, 2001, pp. 923-960.

DUTTA, Anatol, “Marital Agreements and Private Autonomy in Germany”, en SCHERPE, Jens M. (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 158-199.

Bibliografía

EGEA I FERNÁNDEZ, Joan/FERRER RIBA, Josep, *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Atelier, Barcelona, 2013.

EGEA I FERNÁNDEZ, Joan, “Comentario al artículo 233-20”, en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan/FERRER RIBA, Josep (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, pp. 502-513.

—, “Comentario al artículo 233-21”, en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan/FERRER RIBA, Josep (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, pp. 514-519.

—, “Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, T. III, Civitas, Madrid, 2002, pp. 4551-4574.

ELLMAN, Ira Mark, “The Theory of Alimony”, *California Law Review*, Vol. 77, núm. 1, 1989, pp. 1-82.

ESPERT SANZ, Vicente, *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968.

FARNÓS I AMORÓS, Esther, “Daño moral en las relaciones familiares”, en Fernando GÓMEZ POMAR/Ignacio MARÍN GARCÍA (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 529-568.

—, *Consentimiento a la reproducción asistida: crisis de pareja y disposición de embriones*, Atelier, Barcelona, 2011.

—, “Renúncia a la pensió compensatòria en un pacte de separació amistosa (Comentari a la STSJ Catalunya, de 10 de juliol de 2006),

Revista Catalana de Dret Privat (Societat Catalana d'Estudis Jurídics), Vol. 8, 2007, pp. 239-256.

FERNÁNDEZ-GIL VIEGA, Isabel, “Capítulo IV. Efectos comunes a los procesos de separación, divorcio y nulidad”, en Gema DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (coord.), *Derecho de familia*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 1343-1442.

FERRER I RIBA, Josep, “Comentarios a los artículos 233-14 a 233-19”, en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan/FERRER RIBA, Josep (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, pp. 461-502.

—, “Marital Agreements and Private Autonomy in Spain”, en SCHERPE, Jens M. (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 350-369.

—, “Same-sex Marriage, Express Divorce and Related Developments in Spanish Marriage Law”, *International Family Law*, núm. 139, 2006.

—, “Separació de béns i compensació en la crisi familiar”, en VV. AA., *Nous reptes del Dret de Família: Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català de Tossa de Mar*, Edicions Apeticio, Girona, 2005, pp. 77- 94.

—, “Relaciones familiares y límites del derecho de daños”, *InDret*, núm. 4, 2001, pp. 1-21.

FIELDS, Jonathan E., “Forbidden Provisions in Prenuptial Agreements: Legal and Practical Considerations for the Matrimonial Lawyer”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, núm. 21, 2008, pp. 413-438.

FRANCK, Jens-Uwe, “So hedge therefore, who join forever: understanding the interrelation of no-fault divorce and premarital

Bibliografía

contracts”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, núm. 23, pp. 235-276.

FROMMER BROD, Gail, “Premarital Agreements and Gender Justice”, *Yale Journal Law & Feminism*, Vol. 229, 1994, pp. 229-295.

GALA DURÁN, Carolina, “Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimoniales y parejas de hecho”, *Revista de Derecho Social*, núm. 63, 2013, pp. 163-198.

GAMBLE, Charles W., “The antenuptial contract”, *University of Miami Law Review*, Vol. 26, 1971-1972, pp. 692-736.

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

GARCÍA-CEREZO, Fernando M./LUNA, Álvaro/XIOL, María, “Crisis económica y cláusula rebus sic stantibus: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo?. Comentario a la Sentencia de la Sala Primera del TS, de 17.1.2013”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2013, pp. 1-10.

GARCÍA ESQUIUS, Ana M^a, “Nuevas tendencias jurisprudenciales en el derecho de familia”, en BARRADA ORELLANA, Reyes/GARRIDO MELERO, Martín/NASARRE AZNAR, Sergio (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 971-990.

GARCÍA RUBIO, María Paz, “La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio. Algunas cuestiones controvertidas”, en GARCÍA RUBIO, María Paz (coord.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 341-377.

—, “Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia”, en ÀREA DE DRET CIVIL, UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Nous reptes del Dret de Família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Edicions Apeticio, Girona, 2005, pp. 95-121.

—, “Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. LVI, Octubre 2003, pp. 1653-1973.

—, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995.

GARRIDO MELERO, Martín, *Derecho de familia. Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil Español*, T. I (Régimen de la pareja matrimonial y legal), 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2013.

GASPAR LERA, Silvia, “Los acuerdos prematrimoniales en el Derecho inglés. Validez, eficacia y discrecionalidad judicial”, *InDret*, núm. 3, 2012, pp. 1-25.

—, “Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad”, *Anuario de Derecho Civil*, T. LXIV, fasc. III, 2011, pp. 1041-1074.

GETE-ALONSO CALERA, M^a del Carmen *et al.*, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GINÉS CASTELLET, Núria *et al.*, “Los pactos preruptura sobre el hecho mismo de la ruptura conyugal y sobre los derechos y deberes conyugales en el contexto del código civil de Cataluña”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*,

Bibliografía

Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 617-626.

—, *La familia del siglo XXI: algunas novedades del libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011.

—, “Los pactos en previsión de la ruptura matrimonial en el derecho civil de Cataluña: otorgamiento, contenido y eficacia”, a GINÉS CASTELLET, Núria/BARDAJÍ GÁLVEZ, M^a Dolores/DUPLA MARÍN, M^a Teresa *et al.*, *La Familia del siglo XXI: algunas novedades del libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 51-94.

—, “Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos preruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 727, 2011, pp. 2577-2620.

GINEBRA MOLINS, M. Esperança, “La hipoteca en garantía de pensiones periódicas. Especial consideración de la hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión y de alimentos”, en LAUROBA, Elena (dir.), *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 303-318.

GOLDBERG, Charlotte K., “‘If it ain’t broke, don’t fix it’: premarital agreements and spousal support waivers in California”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 33, 1999-2000, pp. 1245-1274.

GÓMEZ IBARGUREN, Pedro, “La naturaleza temporal de la pensión compensatoria”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 700, 2006, pp. 1-7.

GÓMEZ POMAR, Fernando, *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*, Civitas, Madrid, 2002.

GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo, “Pensión compensatoria y pensión de viudedad (Relación entre ambas prestaciones tras la

reforma del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social”, *Diario la Ley*, núm. 7214, 2009, pp. 1-24.

—, “Acuerdos y contratos prematrimoniales (I)”, *Boletín de Derecho de Familia*, núm. 81, julio, 2008, pp. 9-13.

GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (dir.), *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: Ley 15/2005, de 8 de julio*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, *La vida marital del perceptor de la pensión compensatoria*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013.

HAUPT, Erika, “For Better, For Worse, For Richer, For Poorer: Premarital Agreements Case Studies”, *Real Property, Probate and Trust Journal*, Vol. 37, 2002, pp. 29-48.

HARRIS-SHORT, Sonia/MILES, Joanna, *Family law: text, cases, and materials*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011.

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

HEATON, Jaqueline, “Divorce”, *International Family Law, The Hague Conference, Report: Family Law*, 2010, pp. 6-7.

HERRING, Jonathan, *Family Law*, 5ª ed., Longman Law Series, 2011.

HERRING, Jonathan, “Relational autonomy and family law”, en WALLBANK, Julie/CHOUDHRY, Shazia/HERRING, Jonathan, *Rights, gender and family law*, Abingdon, England, 2010, *chapter 12*, pp. 257-275.

HONDIUS, Ewoud/CHRISTOPH GRIGOLEIT, Hans, *Unexpected circumstances in European contract law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

Bibliografía

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013.

JESSEP, Owen, “Marital Agreements and Private Autonomy in Australia”, en SCHERPE, Jens M. (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 17-50.

JIMÉNEZ LARA, Antonio/HUETE GARCÍA, Agustín, “Estudio sobre el agravio comparativo económico que origina la discapacidad”, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad y La Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2011, pp. 1-122.

KATZ, Sanford N., *Family law in America*, Oxford University Press, New York, 2003.

KIM, Jennifer, “Contesting the Enforceability of Marital Agreements”, *Journal of Contemporary Legal Issues*, Vol. 11, 1987, pp. 133-138.

KRONMAN, Anthony T., “Paternalism and the Law of contracts”, *Yale Law Journal*, Vol. 92, 1983, pp. 763-798.

LACRUZ BERDEJO, José Luís *et al.*, *Elementos de Derecho Civil IV, Derecho de Familia*, Vol. IV, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 2008.

LACRUZ BERDEJO, José Luís, *Derecho de familia: el matrimonio y su economía*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.

—, *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Civitas, Madrid, 1975.

LAMARCA I MARQUÈS, Albert, “Comentario a la disposición transitoria segunda”, en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan/FERRER RIBA, Josep (dirs.),

Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua, Barcelona, Atelier, 2014, pp. 1104-1109.

—, “Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 445-479.

—, “Compatibilitat de la prestació compensatòria i la compensació econòmica per raó de treball amb el dret successori català”, Ponència inédita III *Jornades sobre el Llibre segon del Codi civil de Catalunya relatiu a la persona i la família –SCAF*, Barcelona, 1 de marzo de 2013.

LAMARCA I MARQUÈS, Albert *et al.*, “Separació de béns i autonomia privada familiar a Catalunya: Un modelo pacífic subjecte a canvi?”, *InDret*, núm. 4, 2003, pp. 1-20.

LANDES, Elisabeth M., “Economics of alimony”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 7, num. 1, 1978, pp. 35-64.

LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Comares, Granada, 2002 (traducción de Carlos Fernández Rodríguez).

LEONG, Wai Kum, “Marital Agreements and Private Autonomy in Singapore”, en SCHERPE, Jens M. (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 311-349.

LEVY, Robert J., “Pre-nuptial contracts: The American Law Institute’s Principles of Family Dissolution”, a MARTÍN-CASALS, Miquel/RIBOT, Jordi (eds.), *The Role of Self-determination in the Modernisation of Family Law in Europe*, 2006, pp. 81-87.

Bibliografía

LLEBARÍA SAMPER, Sergio, “Comentario al artículo 234-5”, en ROCA TRIAS, Encarna/ORTUÑO MUÑOZ, Pascual (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Madrid, Sepín, 2011, pp. 956-957.

LUCAS ESTEVE, Adolfo (dir.), *Dret Civil Català. Vol. II. Persona i família*, Bosch, Barcelona, 2012.

MACNEIL, Ian, “Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 72, núm. 6, pp. 854-905.

MAHAR, Heather, “Why are there so few pre-nuptial agreements?”, *John M. Olin Centre for Law, Economics and Business*, Harvard Law School, *Discussion paper*, núm. 436, pp. 1-38.

MANZANO FERNÁNDEZ, María del Mar, “Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 742, 2014, pp. 383-412.

MARFIL GÓMEZ, Jorge A., “Hacia un planteamiento racional de la pensión compensatoria: la tabulación”, *Revista de derecho de familia*, núm. 6, 2000, pp. 23-28.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, María Teresa, “Capítulo XI. Temporalidad de la pensión compensatoria en la Ley 15/2005, de 8 de julio”, en DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (coord.), *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 213-232.

—, *La Temporalidad de la pensión compensatoria: una realidad de nuestro tiempo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

—, *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación o divorcio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

MARSTON, Alison, “Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements”, *Stanford Law Review*, Vol. 49, 1999, pp. 887-916.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *Pactos prematrimoniales*, Tecnos, Madrid, 2011.

—, “Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el Derecho Catalán”, *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 110, núm. 2, 2011, pp. 345-370.

MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María, *La alteración de las circunstancias contractuales: un análisis jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 2003.

MARTIN, Robert H., “Waivers of spousal support in premarital agreements”, *San Diego Justice Journal*, núm. 1, 1993, pp. 475-488.

MATHER SAUL, Jennifer, *Feminism Issues & Arguments*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

MEDINA ALCOZ, María, “Los acuerdos prematrimoniales: análisis de su tipología, validez y eficacia en el ámbito del derecho civil común”, en ECHEVARRÍA DE RADA, Teresa, *Cuestiones actuales de derecho de familia*, La Ley, 2013, pp. 281-340.

MILES, Joanna, “Marital Agreements and Private Autonomy in England and Wales”, en SCHERPE, Jens M. (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 89-121.

Bibliografía

MILES, Joanna/SCHERPE, Jens M., “The Future of Family Property in Europe”, en BOELE-WOELKI, Katherina *et al.*, *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Cambridge, 2011, pp. 423-432.

MNOOKIN, Robert H./KORNHAUSER, Lewis, “Bargaining in the Shadow of the Law”, *Yale Law Journal*, Vol. 88, 1978-1979, pp. 950-997.

MONSERRAT VALERO, Antoni, “Pactos en previsión de una ruptura de la convivencia”, en BARRADA ORELLANA, Reyes/GARRIDO MELERO, Martín/NASARRE AZNAR, Sergio (eds.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 401-408.

MORENO VELASCO, Víctor, *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*, Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2013.

—, “El reconocimiento general de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, como forma de autorregulación de sus relaciones personales y patrimoniales: los límites a la autonomía de la voluntad”, *Diario La Ley*, núm. 7609, 2011.

—, “La validez de los acuerdos prematrimoniales”, *Diario La Ley*, núm. 7049, 2008.

NASARRE AZNAR, Sergio, “La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña”, en BARRADA ORELLANA, Reyes/GARRIDO MELERO, Martín/NASARRE AZNAR, Sergio (eds.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 233-300.

NAVARRO MENDIZÁBAL, Íñigo A., *Derecho de obligaciones y contratos*, 2ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013.

NAVAS NAVARRO, Susana, “La facultad de desistir de un pacto amistoso de separación en el Código Civil de Cataluña”, en DÍEZ-PICAZO, Luis (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Vol. II, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 2227-2299.

NEAVE, Marcie, “Private Ordering in Family Law – Will Women Benefit?”, en THORNTON, Margaret, *Public and Private. Feminist Legal Debates*, Oxford University Press, Melbourne, 1995, pp. 144-173.

O’CONNELL, Mary E., “Alimony after no-fault: a practice in search of a theory”, *New England Law Review*, Vol. 23, 1988-1989, pp. 437-513.

OLDHAM, J. Thomas, “Premarital contracts are now enforceable, unless...”, *Houston Law Review*, Vol. 21, 1984, pp. 757-788.

ORDUÑA MORENO, Francisco Javier/MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María, *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2013.

ORTUÑO MUÑOZ, Pascual, “Comentario al artículo 233-19”, en Encarna ROCA TRIAS/Pascual ORTUÑO MUÑOZ (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Madrid, Sepín, 2011.

—, *El Nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

PANIZA FULLANA, Antonia, “Autonomía privada y pensión compensatoria: ¿redefinición o establecimiento de límites?”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, 2014, pp. 1-7.

PARDILLO HERNÁNDEZ, Agustín, “La pensión compensatoria en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”, *Diario la Ley*, núm. 8010, enero 2013, pp. 1-16.

Bibliografía

PARKMAN, Allen M., “The ALI principles and marital quality”, *Duke Journal of Gender Law and Policy*, Vol. 8, 2001, pp. 157-166.

PARRA LUCÁN, María Ángeles, “Autonomía de la voluntad y derecho de familia”, *Diario La Ley*, núm. 7675, Secc. Tribuna, 2011, pp. 1-6.

PASTOR VITA, Francisco Javier, “La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales”, *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia y legislación*, núm. 19, 2003, pp. 25-55.

PEREDA GÁMEZ, Francisco Javier, “Els acords entre les parts: des dels capítols matrimonials fins els acords posteriors a les sentències”, Ponencia inédita *II Jornades sobre el Llibre segon del Codi civil de Catalunya relatiu a la persona i la família –SCAF*, Barcelona, 23 y 24 de febrero de 2012.

PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier, *Pactos prematrimoniales: capitulaciones matrimoniales, convenio regulador, procedimiento consensual*, Lex Nova, Valladolid, 2009.

PÉREZ MAYOR, Adrián, “Crisis matrimoniales e indemnización por daño moral”, *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. 103, núm. 1, 2004, pp. 164 y ss.

PÉREZ DAUDÍ, Vicente (coord.), *El proceso de familia en el Código civil de Cataluña: análisis de las principales novedades civiles y los aspectos fiscales*, Atelier, Barcelona, 2011.

PINTENS, Walter, “Marital Agreements and Private Autonomy in France and Belgium”, en SCHERPE, Jens M. (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 68-88.

PINTO ANDRADE, Cristóbal, “Los pactos entre cónyuges sobre la pensión compensatoria del artículo 97 CC”, *Diario La Ley*, núm. 7571, 2011, pp. 1-13.

—, *Pactos prematrimoniales en previsión de ruptura*, Bosch, Barcelona, 2010.

POSNER, Eric A., “Law and the Emotions”, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 89, 1997, pp. 1977- 2012.

POSNER, Richard A./ROSENFELD, Andrew M., “Impossibility and related doctrines in Contract Law: an Economic Analysis”, *Journal of legal Studies*, Vol. 6, núm.1, 1977, pp. 83-118.

PUIG FERRIOL, Lluís/ROCA TRIAS, Encarna, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, II-2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

PUIG I FERRIOL, Lluís, “Matrimoni-unió estable de parella: aspectes problemàtics”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 103, núm.3, 2004, pp. 657-682.

PUIG SALELLAS, Josep M., “Les relacions econòmiques entre esposos en la societat catalana d’avui”, *Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, Barcelona, 1981.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, “Capítulo 6. Efectos personales del matrimonio”, en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano/CUENA CASAS, Matilde, *Tratado de derecho de la familia*, Vol. 1, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 641-718.

RAMS ALBESA, Joaquín J., “La autonomía de la voluntad en las instituciones matrimoniales”, en RAMS ALBESA, Joaquín J. *et al.* (coord.), *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de la familia*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 27-116.

Bibliografía

REBOLLEDO VARELA, Ángel Luís, “Pactos en previsión de una ruptura matrimonial: reflexiones a la luz del código civil, del código de familia y del anteproyecto de ley del libro II del código civil de Cataluña”, en GÓMEZ GÁLIGO, Francisco Javier, *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Vol. 1, 2008, pp. 735-755.

RIBOT IGUALADA, Jordi, “Comentario al artículo 232-7”, en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan/FERRER RIBA, Josep (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, pp. 270-275.

—, “The financial consequences of divorce across Europe”, *ERA Forum*, Vol. 12, 2011, pp. 71-87.

ROCA TRIAS, Encarna/ORTUÑO MUÑOZ, Pascual (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Madrid, Sepín, 2011.

ROCA TRIAS, Encarna, *Libertad y familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

—, “El Llibre segon del Codi civil de Catalunya: panoràmica general”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 507-526.

—, “La liquidació del règim de separació de béns a Catalunya”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 107, núm. 3, 2008, pp. 651-676.

—, “Autonomía, crisis matrimonial y contratos con ocasión de la crisis”, en Joan MANEL ABRIL CAMPOY i Eulàlia AMAT (coords.), *Homenaje al prof. Lluís Puig Ferriol*, Vol. 2, 2006.

—, *Familia y cambio social (De la “casa” a la persona)*, Civitas, Madrid, 1999.

—, “Capítulo Noveno. De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio”, en AMORÓS GUARDIOLA, Manuel *et al.*, *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 536-649.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, “La pensión compensatoria temporal frente a la pensión vitalicia”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 744, 2014, pp. 1761-1778.

ROSE, Carol, “Bargaining and Gender”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 18, núm. 2, 1995, pp. 547-564.

RWOTHORN, Robert, “Marriage as a signal”, en DNES, Antony/ROWTHORN, Robert (coords.), *The Law and Economics of Marriage and Divorce*, Cambridge, New York, 2002, pp. 132-156.

RUCOSA I ESCUDÉ, Avelina, “Pensió compensatòria i aliments entre cònjuges: propostes i criteris d’standardització”, en ÀREA DE DRET CIVIL, UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Nous reptes del Dret de Família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Edicions Apetició, Girona, 2005, pp. 149-212.

RUBIO GIMENO, Gemma, *Autorregulación de la crisis de pareja: una aproximación desde el derecho civil catalán*, Dykinson, Madrid, 2014.

RUISÁNCHEZ CAPELÁSTEGUI, Covadonga, “Las tablas de Düsseldorf: el sistema judicial alemán de fijación de pensiones alimenticias”, *La Ley*, núm. 6, 2000, pp. 1797-1801.

SALVADOR CODERCH, Pablo, “Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”, *InDret*, núm.4, 2009, pp. 1-60.

Bibliografía

SALVADOR CODERCH, Pablo/RUIZ GARCÍA, Juan A., “Comentario al artículo 1”, en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan/FERRER RIBA, Josep (dirs.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 43-66.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, *La Extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005.

SAURA ALBERDI, Beatriz, *La pensión compensatoria; criterios, delimitadores de su importe y extensión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

SHAVELL, Steven, *Foundations of Economics Analysis of Law*, Harvard University Press, Cambridge, 2004.

SCHERPE, Jens M., “Marital Agreements and Private Autonomy in comparative perspective”, en SCHERPE, Jens M. (ed.), *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 443-518.

—, “Los acuerdos matrimoniales en Inglaterra y Gales tras *Radmacher v. Granatino*. Equidad, libertad y ‘elementos extranjeros’, *InDret*, núm. 2, 2012, pp. 1-24.

SCHWARTZ, Alan, “Relational contracts in the courts: an analysis of incomplete agreements and judicial strategies”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 21, núm. 2, 1992, pp. 271-318

SCOTT, Elizabeth S./SCOTT, Robert E., “Marriage as a relational contract”, *Virginia Law Review*, Vol. 84, núm. 7, 1998, pp. 1225-1334.

SERVIDEA, Karen, “Reviewing premarital agreements to protect the State’s interest in marriage”, *Virginia Law Review*, Vol. 91, núm. 2, 2005, pp. 535-578.

SERRANO NICOLÁS, Ángel, “Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal”, en INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 481-504.

—, “Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial en el Código Civil de Cataluña”, en BARRADA ORELLANA, Reyes/GARRIDO MELERO, Martín/NASARRE AZNAR, Sergio (eds.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 327-400.

—, “Regulación codicial de los pactos en previsión de una ruptura matrimonial”, en PÉREZ DAUDÍ, Vicente (coord.), *El proceso de familia en el Código civil de Cataluña: análisis de las principales novedades civiles y los aspectos fiscales*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 21-52.

SMITH, Ian, “The Law and Economics of Marriage Contracts”, *Journal of Economic Surveys*, Vol. 17, 2003, pp. 201-225.

SMITH, Stephen, “Contracting Under Pressure: A Theory of Duress”, *Cambridge Law Journal*, Vol. 56, núm. 2, 1997, pp. 343-373.

SCHMITZ, Amy J., “Sex Matters: Considering Gender in Consumer Contracts”, *Cardozo Journal of Law & Gender*, Vol. 19, núm. 2, 2013, pp. 437-510.

SOLÉ FELIU, Josep, “Comentario al artículo 231-19”, en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan/FERRER RIBA, Josep (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, pp. 139-146.

Bibliografia

—, “Comentario al artículo 231-20”, en EGEA I FERNÀNDEZ, Joan/FERRER RIBA, Josep (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, pp. 146-161.

—, “Comentario al artículo 234-5”, en EGEA I FERNÀNDEZ, Joan/FERRER RIBA, Josep (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, Atelier, 2014, pp. 558-560.

TREBILCOCK, Michael, *The Limits of Freedom of Contract*, Harvard University Press, Cambridge, 1993.

TREITEL, G.H., *Frustration and force majeure*, Sweet & Maxwell, Londres, 1994.

TRIANIS, George G., “Contractual Allocations of Unknown risks: a critique of the doctrine of commercial impracticability”, *University of Toronto Law Journal*, Vol. 42, núm. 4, 1992, pp. 450- 483

TUR RACERO, Montserrat, “La Llei 25/2010, del 29 de juliol del llibre II del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família. Una lectura amb perspectiva de gènere”, *Activitat Parlamentària*, 2010, pp. 16 y ss.

UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena, *Crisis matrimoniales y pensión de viudedad: especial consideración al presupuesto de la pensión compensatoria*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

VEGA SALA, Francesc, “Comentario al artículo 231-20”, en ROCA TRIAS, Encarna/ORTUÑO MUÑOZ, Pascual (coords.), *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Madrid, Sepín, 2011, pp. 643-648.

WEAVER, Donna B., “The Collaborative law process for prenuptial agreements”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 4, núm. 3, 2004, pp. 337-350.

WOLFSON, Susan, “Premarital Waiver of Alimony”, *Family Law Quarterly*, Vol. 38, 2004, pp. 141-156.

YOUNGER, Judith, “Antenuptial Agreements”, *William Mitchell Law Review*, Vol. 28, núm. 2, 2001-2002, pp. 698-720.

—, “Perspectives on Antenuptial Agreements: An Update”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 8, 1992, pp. 1-44.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano/CUENA CASAS, Matilde, *Tratado de derecho de la familia*, Vol. 2, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, *Derecho de familia y de la persona*, T. 4. Matrimonio, Bosch, Barcelona, 2007.

—, *La pensión compensatoria de la separación matrimonial y el divorcio*, Lex Nova, Valladolid, 2001.