

Congreso internacional
“La contractualización del Derecho de familia y la persona^{*}”
23 y 24 de marzo de 2022
Santiago de Compostela

LA SUBSISTENCIA DEL CÓNYUGE RENUNCIANTE COMO LÍMITE A LOS ACUERDOS DE RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA

Ignacio Fernández Chacón

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil de la Universidad de Oviedo
Panel núm. [2 Relaciones familiares horizontales y autonomía privada]

RESUMEN

Con el paso de los años se ha ido planteando cada vez con mayor intensidad el papel de la autonomía de la voluntad de los cónyuges no solo respecto a la configuración, cuantificación o modulación de la pensión compensatoria una vez se produce la crisis matrimonial (cfr. arts. 90 y 97 CC), sino también respecto a su renuncia anticipada en un acuerdo en previsión de ruptura celebrado antes del matrimonio o antes de la separación o divorcio.

Es bien sabido que, a diferencia de cuanto acontece en los Derechos forales, en el ordenamiento español los acuerdos en previsión de ruptura carecen de una regulación expresa, más allá de su genérica incardinación en el principio de libre contratación entre los cónyuges (art. 1.323 CC) y de libre autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC), así como la posibilidad que éstos tienen *ex art. 1.325 CC* de incluir en capitulaciones matrimoniales cualesquiera disposiciones por razón del matrimonio distintas del régimen económico matrimonial.

Hace ya tiempo que el Tribunal Supremo avala en términos generales la validez de los acuerdos en previsión de ruptura de naturaleza patrimonial o celebrados al margen del convenio regulador sin necesidad de homologación judicial y su catalogación como negocios jurídicos atípicos que resultan plenamente válidos y eficaces *inter-partes*. No obstante, pese al reconocimiento jurisprudencial en abstracto de tales acuerdos la ausencia de regulación expresa acerca de la naturaleza, alcance y requisitos que éstos

^{*} Este Congreso internacional se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación “El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas” [ref. PID2019-109019RB-100], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020. Convocatoria de 2019.

deben cumplir hace que la admisibilidad de la renuncia anticipada a la pensión compensatoria resulte controvertida y plantee numerosos interrogantes.

Uno de los interrogantes que se plantean es si dado que la pensión compensatoria es un derecho incierto puede renunciarse a un derecho futuro como el asociado a dicha pensión. Se discute así si la renuncia a la pensión compensatoria implica la renuncia a un derecho futuro o si, por el contrario, se trata de una exclusión voluntaria de la ley aplicable, razonamiento expresamente acogido, asimismo, en ocasiones por la jurisprudencia menor.

Sin embargo, a mi parecer, más allá de dicho debate lo decisivo es que la pensión compensatoria es un derecho de naturaleza patrimonial, lo que por definición la convierte en disponible y renunciable. Asimismo, independientemente de que la renuncia se considere como una renuncia a un derecho futuro o una exclusión de ley aplicable, los límites a dicha renuncia se encuentran formulados en el art. 6.2 CC, dentro de los cuales no se comprende la naturaleza futura del derecho al que se renuncia, sino únicamente el interés u orden público o el perjuicio a terceros.

Asumida dicha aplicación de los límites previstos en el art. 6.2 CC debe tenerse adicionalmente en cuenta que la renuncia no supone *a priori* una cuestión de orden público. No obstante, si compromete a futuro los medios de subsistencia del renunciante tales carencias deberán ser paliadas tanto por sus familiares como por la administración y la sociedad en su conjunto, lo que motiva su introducción como límite a la eficacia del acuerdo de renuncia en el Derecho foral catalán (art. 233-16 CCCat).

Esta limitación a los acuerdos de renuncia a la pensión compensatoria prevista por el legislador catalán entronca con la naturaleza parcialmente alimenticia de dicha pensión, convirtiéndola —al igual que ocurre con los alimentos futuros— en irrenunciable e imposibilitando, asimismo, reconocer eficacia a los acuerdos alcanzados por los cónyuges que reducen su cuantía a cantidades ínfimas.

Cabe pues preguntarse si en el ámbito del Derecho común el estado de necesidad del cónyuge renunciante puede operar como una cuestión de orden público que prive de eficacia al acuerdo, en atención a las externalidades negativas que la “indigencia” de dicho cónyuge generan desde el punto de vista social y a la posible interrelación entre la pensión compensatoria y el derecho de alimentos entre cónyuges o excónyuges.

La respuesta a dicho interrogante parece ser afirmativa, a la vista del planteamiento adoptado en la STS 24 junio 2015, de acuerdo con la cual de los pactos enjuiciados «... tampoco puede inferirse que uno de los cónyuges quede en situación de abuso de posición dominante, ni que haya sumido al otro en una clara situación de precariedad que genere la necesidad de asistencia de instituciones públicas o privadas. Es más, la insuficiencia de medios podría atentar contra el orden público al implicar la necesaria intervención del erario público». Pese a ello, la referencia a la ausencia de medios para subsistir de uno de los cónyuges a resultas de los acuerdos alcanzados tiene un carácter *obiter dictum*, ya que en el caso enjuiciado se analizaba la validez del reconocimiento de una renta vitalicia paccionada entre los cónyuges, pese a lo cual se insistía

constantemente en la saneada situación económica de los cónyuges como argumento a tener en cuenta al enjuiciar la validez de los acuerdos patrimoniales en previsión de ruptura.

Otro tanto parece desprenderse de la STS 30 mayo 2018, específicamente dedicada al análisis de la validez de los acuerdos de renuncia anticipada a la pensión compensatoria, en la que el Tribunal nuevamente vincula la validez del acuerdo de renuncia a la inexistencia de una situación de previsible precariedad del renunciante.

A mi parecer, la ponderación de la situación de necesidad a que podría abocarse al cónyuge renunciante como requisito de eficacia de la renuncia adolece de un problema nada desdeñable: la referida naturaleza no alimenticia de la pensión compensatoria, cuya finalidad no es procurar un mínimo vital sino paliar el desequilibrio económico que la separación o divorcio ocasiona, a diferencia de cuanto se preconiza en el caso del Derecho catalán. Del mismo modo, tampoco parece que el estado de necesidad del cónyuge renunciante pueda introducirse como límite al acuerdo alcanzado por medio de la aplicación analógica del art. 90.2 CC, so pretexto de considerar dicha renuncia *gravemente perjudicial para uno de los cónyuges*. Y ello porque la aplicabilidad por analogía de dicho art. 90.2 CC a los acuerdos en previsión de ruptura suscritos por los cónyuges —destacada en la STS de 24 de junio de 2015— debe ponerse en contexto, en la medida en que la pensión compensatoria no forma parte del contenido mínimo e indisponible del convenio regulador.