

RENÚNCIA A LA PENSIÓ COMPENSATÒRIA EN UN PACTE DE SEPARACIÓ AMISTOSA (COMENTARI A LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 10 DE JULIOL DE 2006)

Esther Farnós Amorós
Àrea de Dret Civil
Universitat Pompeu Fabra

1. INTRODUCCIÓ

El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC), en la Sentència de 10 de juliol de 2006,¹ es va pronunciar sobre l'admissibilitat de la renúncia a la pensió compensatòria feta en un pacte de separació amistosa celebrat pels cònjuges un cop sorgida la crisi matrimonial però abans d'interposar la demanda de separació.

A partir de la sentència que és objecte del present comentari s'analitza, en primer lloc, la renunciabilitat de la pensió compensatòria, que es delimita respecte del dret d'aliments entre cònjuges. A continuació, la decisió es compara amb la de 19 de juliol de 2004 (RJ 5534), en què el TSJC declarà invàlida una renúncia a la compensació econòmica de l'article 41 del Codi de família (CF), que també s'havia formalitzat en un pacte de separació amistosa. En la segona part del comentari, es perfila el contingut d'aquests pactes i s'aborden els problemes que planteja l'eventual renúncia de drets que s'hi pot contenir. Finalment, es presenta el Projecte de llei pel qual s'aprova el llibre segon del Codi civil de Catalunya (CCCat), el qual comprèn els pactes de separació amistosa, i es formulen una sèrie de consideracions per als casos en què aquests pactes contenen una renúncia de drets, posant un èmfasi especial en les cauteles que cal observar per a la seva eficàcia atès el context particular de la crisi matrimonial.

1. Accessible a través del fons de jurisprudència del Cendoj, al web del Consell General del Poder Judicial: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>.

2. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 10 DE JULIOL DE 2006

2.1. SUPÒSIT DE FET

La sentència que es comenta, amb ponència del magistrat Carlos Ramos Rubio, resol un plet de separació iniciat per l'esposa al febrer de 2003 arran de la crisi matrimonial sorgida al novembre de 2002 amb l'abandonament de l'habitatge familiar per part del marit. En aquest moment, els cònjuges van signar un document escrit a mà i sense data en què, entre d'altres extrems, feien constar textualment que «[I]legaron a un acuerdo de separación por el que cada cual nada puede reclamar al otro». Després de la separació de fet, la dona establí un determinat negoci en el que havia estat l'habitatge familiar, on també allotjava estudiants, per la qual cosa tenia ingressos ocasionals indeterminats. Al llarg dels vint-i-vuit anys de matrimoni, regit per la «sociedad de gananciales», l'actora s'havia dedicat a la cura de la llar i dels fills, majors d'edat en el moment de la crisi, i havia col·laborat en tasques d'administració i comptabilitat en l'empresa que era titularitat del marit i que aquest cedí al fill gran al gener de 2003. En el moment de la interposició de la demanda, l'esposa no aportà el document privat, però sí que ho va fer el marit en la seva contestació.

L'any 2003, el Jutjat de Primera Instància estimà la demanda i atribuï a l'esposa l'ús de l'habitatge familiar, més una pensió compensatòria de mil euros mensuals. La Secció Divuitena de l'Audiència Provincial (AP) de Barcelona, per mitjà de la Sentència de 10 de maig de 2005, estimà en part el recurs del marit, en el sentit que declarava improcedent la pensió compensatòria i limitava l'atribució de l'ús de l'habitatge a set anys des de la data de la mateixa sentència de l'Audiència, sens perjudici de la pròrroga que possibilita l'article 83.2*b in fine* CF.

L'esposa interposà un recurs de cassació, a l'empara de l'article 477.2.3 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC), en què invocava com a primer motiu la presumpta violació de l'article 84 CF, ja que la Sentència de l'Audiència denegava la pensió compensatòria basant-se exclusivament en un document de renúncia que la demandant considerava ineficaç per raons de forma i de fons. El segon motiu del recurs era la presumpta violació de l'article 82.2*b* CF, per la limitació de l'ús de l'habitatge a set anys. La Sentència del TSJC únicament admet el primer motiu, d'acord amb el qual desestima el recurs de l'actora i confirma la sentència d'apel·lació, tot argumentant que la pensió compensatòria és renunciable (fonament jurídic [FJ] tercer) i que en el cas concorrien els requisits perquè la renúncia fos eficaç (FJ 4t).

2.2. QÜESTIONS QUE ES PLANTEGEN

2.2.1. *Renunciabilitat de la pensió compensatòria*

La possibilitat de renúncia a la pensió compensatòria ha estat resolta de manera pacífica per la jurisprudència.² En la majoria dels casos resolts pel TSJC, el pacte de renúncia s'incloua en un conveni regulador, com evidencien les sentències de 4 d'octubre de 2001 (RJ 2002\6949), 4 de juliol de 2002 (RJ 10439), 2 de juny de 2003, 8 de novembre de 2004 (RJ 2005\92) i 24 de febrer de 2005.³ La sentència que ara ens ocupa es pronuncia expressament sobre el caràcter renunciabile de la pensió compensatòria (FJ 3r). Per la seva banda, el Tribunal Suprem (TS) ha admès la renúncia a la pensió compensatòria a partir de les sentències de 25 de juny de 1987 (RJ 4544), 29 de juny de 1988 (RJ 5138) i 7 de març de 1995 (RJ 2151), entre d'altres.⁴

En l'àmbit registral, destaca la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN) de 10 de novembre de 1995 (RJ 8086), segons la qual la regla general és la renunciabilitat dels drets sempre que la renúncia en qüestió no sigui contrària a l'interès o a l'ordre públic ni perjudiqui tercers (art. 6 del Codi civil [CC]).⁵

2. Els autors espanyols que s'han pronunciat sobre el tema també l'han admesa. Així, Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, «Comentario al artículo 97», a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al código civil*, 2a ed., Elcano, Aranzadi, 2006, p. 227; Luis Díez-PICAZO i Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, vol. IV, *Derecho de familia, derecho de sucesiones*, 10a ed., Madrid, Tecnos, 2006, p. 102 i 103; María Paz GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid, Civitas, 1995, p. 150 i seg.; María Paz GARCÍA RUBIO, «Comentario a la Resolución de la DGRN de 10 de noviembre de 1995», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 41 (1996), p. 569 i seg.; María Paz GARCÍA RUBIO, «Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil», *Anuario de Derecho Civil*, 2003, p. 1653-1673.

3. Es pot accedir a la jurisprudència civil del TSJC dels anys 2000-2004 a través de la pàgina del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya: http://www.genocat.net/justicia/temes/entitats_juridiques/dret_civil/juris/index.html.

4. La Secció Dotzena de l'AP de Barcelona ha seguit aquesta mateixa línia en la Sentència de 8 de gener de 1998 (AC 176). Aquesta també és la tendència de les audiències provincials de fora de Catalunya (entre d'altres, vegeu les sentències de la Corunya de 6 de maig de 1998 [AC 955], Segòvia de 30 de març de 2000 [JUR 140996], Múrcia de 9 de maig de 2000 [AC 1104] i Madrid de 12 de gener de 2001 [AC 266]).

5. En aquests cas, els cònjuges, que vivien separats de fet, entre d'altres qüestions havien estipulat que el marit cedia a l'esposa, per mitjà de l'escriptura pública d'execució del conveni regulador de la separació, una sèrie de béns com a pagament de la pensió compensatòria, per la qual cosa l'esposa es donava per totalment pagada de les quantitats que li poguessin correspondre per aquesta pensió. El registrador de la propietat havia denegat la inscripció argumentant la infracció de l'art. 90.2 CC, segons el qual els acords dels cònjuges han de ser aprovats pel jutge, mentre que la DGRN considerà procedent la renúncia a la pensió.

Aquest mateix argument ha estat ofert per la Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 30 de octubre de 2006, publicada en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC) número 4773, d'1 de desembre de 2006, que desestima un recurs governatiu interposat per l'esposa contra la qualificació registral denegatòria de la inscripció d'un pacte en previsió de la ruptura matrimonial contingut en una escriptura pública de capítols matrimonials. En aquesta resolució, s'admet de manera implícita la validesa dels pactes de separació amistosa de renúncia a la pensió compensatòria i a la compensació econòmica.⁶

Per tal de fonamentar la validesa de la renúncia, el TSJC aprofundeix en la distinció doctrinal entre pensió compensatòria i dret d'aliments,⁷ i fa referència

6. En aquest cas, es denega el registre del pacte previ contingut en capítols matrimonials, segons el qual s'atribueix a l'esposa la meitat del domicili conjugal com a pagament de la compensació de l'art. 41 CF. La Resolució distingeix expressament aquest supòsit del que tindria lloc si l'atribució s'hagués estipulat, un cop produïda la crisi, en un conveni de separació amistosa, ja que en aquest cas la transmissió es produiria juntament amb la crisi matrimonial. Malgrat que la Resolució només es refereix al pacte de separació amistosa que té per objecte la compensació de l'art. 41 CF, dels arguments invocats també es dedueix la validesa dels pactes sobre la pensió compensatòria de l'art. 84 CF (FJ 1r, ap. 8).

7. La doctrina es troba dividida pel que fa a la naturalesa dispositiva o imperativa de les normes que regulen aquesta pensió, com ha posat en relleu Joan EGEA FERNÁNDEZ, «La pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial», a A. CABANILLAS SÁNCHEZ *et al.* (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, tom III, *Derechos reales. Derecho de familia*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, p. 4562. No obstant això, en general s'afirma que el dret a la pensió compensatòria no és un dret a la pensió d'aliments, ja que el fonament de la pensió no és l'estat de necessitat (art. 259 CF), sinó el perjudici econòmic (art. 84.1 CF), si bé de vegades, en funció de l'exacta configuració del concepte de *desequilibrio económico* que constitueix el pressupòsit d'atorgament de la pensió compensatòria, aquesta es pot aproximar en major o menor manera a les pensions genuïnament alimentàries. Si a l'hora de determinar el desequilibri es posa un èmfasi particular en circumstàncies de tipus assistencial, com l'edat i l'estat de salut de la persona receptora, la seva qualificació professional i les possibilitats d'accés a una feina o el cabdal i els mitjans econòmics i les necessitats d'un i altre cònjuges, la pensió assoleix un clar caràcter alimentari (així ho ha indicat María Paz GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges*, p. 153-155). Per norma general, l'art. 84 CF coincideix amb l'art. 97 CC en el fet que tracta el problema del manteniment del cònjuge després del divorci de manera independent al dels aliments i prescindeix del criteri assistencial de les necessitats dels dos cònjuges per a fixar la pensió (respecte a aquesta qüestió, vegeu Lluís PUIG I FERRIOL i Encarna ROCA i TRIAS, *Instituciones de derecho civil de Catalunya*, vol. II, *Dret de la persona i dret de família*, 6a ed., València, Tirant lo Blanch, 2005, p. 538 i seg., i Joaquín BAYO DELGADO, «Comentari a l'art. 84 CF», a Joan EGEA i FERNÁNDEZ i Josep FERRER i RIBA (dir.), Albert LAMARCA i MARQUÈS i Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (coord.), *Comentarios al Codi de familia, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 407). Aquesta naturalesa dispositiva de la pensió compensatòria, absent en el dret a la pensió d'aliments, en determina la renunciabilitat.

a les sentències del TS de 2 de desembre de 1987 (RJ 9174), 29 de juny de 1988 i 7 de març de 1995, aquestes dues darreres ja esmentades.⁸

D'acord amb la Sentència, la pensió compensatòria es fonamenta exclusivament en el desequilibri econòmic entre els cònjuges, de manera que la seva renúncia eventual no pot impedir sol·licitar la pensió d'aliments mentre el vincle conjugal segueixi vigent.⁹ D'aquesta manera, l'argument segons el qual la pensió compensatòria engloba, de vegades, el dret d'aliments no és motiu suficient per a sostenir la irrenunciabilitat de la primera (FJ 3r). Ara bé, d'acord amb la doctrina mantinguda pel mateix TSJC en sentències prèvies, això anterior s'ha de matisar en situacions de desequilibri que generin dificultats a una part per a assolir un mínim digne de subsistència. Respecte a aquesta qüestió, les ja mencionades sentències del TSJC de 4 de juliol de 2002 (FJ 4t) i 2 de juny de 2003 (FJ 2n), reiterades en el fonament jurídic tercer de la Sentència de 28 d'octubre de 2003 (RJ 8905) del mateix tribunal, es pronunciaren sobre l'eficàcia que s'havia de reconèixer en un procediment de divorci a la renúncia a la pensió compensatòria incorporada al conveni regulador de la separació matrimonial prèvia, en el qual al mateix temps es reconeixia una pensió d'aliments. El TSJC, en termes sem-

8. També en aquest punt, malgrat que el TSJC no l'esmenta, destaca la ja citada Resolució de la DGRN de 10 de novembre de 1995. En el cas, la DGRN afirma que la pensió compensatòria conserva la plena autonomia funcional i conceptual respecte del dret a la pensió d'aliments, *tot i que, de vegades, els comprèn*. Per tal de declarar inscriptible la cessió de béns com a pagament de la pensió compensatòria, la DGRN es basa en el desequilibri econòmic determinant de l'empitjorament de la situació d'un dels cònjuges, en el fet que els cònjuges poden decidir sobre les conseqüències exclusivament patrimonials de la declaració judicial de separació o de divorci, i en el principi de rogació que regeix en la matèria (FJ 2n, ap. 4). En el mateix sentit, la Sentència de l'AP de Girona de 28 de febrer de 2001 (JUR 139293) distingeix expressament la pensió d'aliments entre els cònjuges de la pensió compensatòria. Segons la Sentència, a la pràctica no s'acostumen a reclamar sumes per un i altre conceptes de manera simultània, ja que normalment el primer concepte s'engloba en la quantitat que es reclama per raó del segon (FJ 2n). Per la seva banda, la Sentència de l'AP de Girona de 26 d'octubre de 1999 (AC 2015) afirma que existeixen criteris a favor de la concentració de les finalitats alimentària i compensatòria, atès que la pensió compensatòria absorbeix la possible pensió alimentària, com es dedueix de l'art. 97.8 CC, d'acord amb el qual en la pensió compensatòria es poden englobar els antics i ja extingits drets alimentaris (FJ 2n).

9. La Resolució de la DGRN de 10 de novembre de 1995 deixa clar que la renúncia eventual del dret a la pensió avui procedent no exclou la possibilitat d'exigir la pensió d'aliments posteriorment si el vincle conjugal segueix vigent, de manera que la relació entre pensió compensatòria i pensió alimentària entre esposos legalment separats no és d'exclusió, sinó de subsidiarietat (FJ 2n, ap. 4). Respecte a aquesta qüestió, vegeu Maria Paz GARCÍA RUBIO, «Comentario a la Resolución», p. 572. Aquesta també és la línia seguida per algunes audiències provincials catalanes en sentències que resolen diversos casos de renúncia a la pensió compensatòria en un conveni de separació de mutu acord (així, entre d'altres, les sentències de l'AP de Barcelona d'1 de setembre de 1998 [AC 2138] i 17 d'octubre de 2001 [JUR 2002\16030]).

blants a la doctrina mantinguda pel TS, considerà que, tot i que la renúncia clara i terminant a la pensió compensatòria era, en principi, eficaç, d'acord amb la justícia del cas concret calia veure si s'havia fet per a percebre de moment una pensió alimentària que després el divorci extingiria.¹⁰ Només en aquests casos escauria atorgar la pensió compensatòria renunciada abans.¹¹

2.2.2. *Requisits de la renúncia*

a) *Requisits formals*

En contra de la tesi de la recurrent, per a qui era rellevant que el document no tingués data, s'hagués redactat sense assistència lletrada i no descrivís amb exactitud l'abast de la renúncia, el TSJC considerà que el document de renúncia a la pensió compensatòria no requeria cap forma especial.

En primer lloc, el TSJC prescindí de l'argument de la dona segons el qual no va rebre l'assessorament adequat durant la signatura de l'acord, tot i que subratllava la importància que pot arribar a tenir l'obtenció d'opinió professional en aquest moment.¹² Ni tan sols per a la redacció del conveni regulador s'exigeix assessorament legal (art. 77 CF), amb la qual cosa no és estrany que això tam-

10. Per la seva pròpia naturalesa, la pensió compensatòria es fixa en consideració al desequilibri produït després de la ruptura de la convivència, sense que hi puguin incidir fets posteriors que alterin la situació econòmica dels cònjuges. D'aquesta manera, en el cas, la pensió eventual s'hauria de fixar atenent el desequilibri produït amb la ruptura de la convivència, i no l'existent en un moment posterior. Respecte a aquesta qüestió, vegeu Lluís PUIG I FERRIOL i Encarna ROCA I TRIAS, *Institucions de dret civil*, p. 539. En el mateix sentit, la ja mencionada sentència del TSJC de 8 de novembre de 2004 declara que la fixació de la pensió compensatòria un cop produït el divorci i, per tant, un cop ha cessat la possibilitat d'una prestació alimentària, s'ha de fer en consideració a la situació que es va produir en el moment de la crisi matrimonial (FJ 3r).

11. En contra, vegeu Jesús Marín López («Comentario al artículo 97», p. 227-228), per a qui la renúncia feta en un conveni regulador o en un pacte de separació amistosa impedeix sol·licitar la pensió compensatòria en el procediment de divorci. Així mateix, són nombroses les sentències d'audiències provincials que impedeixen sol·licitar en un procediment de divorci la pensió compensatòria que s'ha renunciat, de manera expressa o tàcita, en el conveni regulador de la separació judicial. Vegeu, entre d'altres, les sentències de l'AP de Barcelona de 31 de juliol de 1996 (AC 1319), 2 de novembre de 1998 (AC 2033), 7 de desembre de 1998 (AC 8630), 19 de novembre de 1999 (AC 7986) i 17 d'octubre de 2001 (JUR 2002/16030).

12. En aquesta línia, com s'indica més endavant, el Projecte de llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, incorpora una referència que permet deixar sense efecte, en determinats casos, els acords adoptats amb posterioritat a la ruptura de la convivència que no formin part d'una proposta de conveni regulador i que s'hagin celebrat sense assistència lletrada independent (art. 233-5.2 CCCat).

poc no es consideri necessari en un pacte privat que no requereix homologació judicial. Ara bé, a la pràctica també és aconsellable rebre assessorament en la fase de redacció del conveni, ja que en un moment posterior la figura de l'advocat serà necessària per tal d'incorporar l'acord a la proposta de conveni regulador (art. 78 CF).¹³

En segon lloc, segons el TSJC, la manca de constància de la data és una qüestió merament formal que no afecta la validesa de l'acord de renúncia a la pensió. En el cas, es considerarà suficient que el document estigués signat per les dues parts, ja que resultà acreditat que la signatura tingué lloc el dia en què el marit abandonà l'habitatge familiar, i l'esposa no va desvirtuar mai aquest extrem (FJ 4t).

D'altra banda, com s'afirma en la Sentència i a diferència del conveni regulador (art. 77 i 78 CF), el pacte de separació amistosa no requereix aprovació judicial. A diferència dels capítols matrimonials (art. 17 CF), tampoc no exigeix forma pública.¹⁴ L'absència de requisits formals comporta que el TSJC acabi atorgant validesa a la renúncia tàcita, és a dir, la que s'infereix o es dedueix de fets, actes o conductes conclouents, clares i inequívokes (FJ 4t).

Malgrat la conclusió del TSJC en aquest punt, s'observa que la no-exigència de requisits formals en el cas dels pactes de separació amistosa és una simple opció jurisprudencial que prescindeix de la naturalesa d'aquests pactes i del moment en què tenen lloc. L'element determinant que els caracteritza, com succeeix respecte dels pactes estipulats en capítols matrimonials o en un conveni regulador, és el vincle o futur vincle matrimonial entre les parts atorgants, amb la qual cosa l'exigència de determinats requisits formals també en aquests casos permetria assegurar que s'han observat unes garanties mínimes en l'obtenció del consentiment dels cònjuges. Això anterior adquireix més importància si es té en compte que en el cas dels pactes coetanis a la crisi el consentiment s'ha atorgat en un moment especialment delicat per les parts: el de la ruptura de la relació.

13. Respecte a aquesta qüestió, cal assenyalar que els *Principles of the Law of Family Dissolution* de l'American Law Institute estableixen que els acords econòmics o patrimonials sobre la separació són legalment vinculants, entre altres circumstàncies, si abans de la seva acceptació cada part ha tingut l'oportunitat de ser informada de l'existència i el valor dels recursos presents i futurs de l'altra, així com del significat dels termes de l'acord (§ 7.09c). Vegeu AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, Newark, Lexis Nexis, 2002, p. 1010 i seg.

14. En el mateix sentit, la Sentència de l'AP d'Astúries de 15 de gener de 2004 (JUR 2004/100912) declara que no es poden exigir requisits especials respecte dels pactes de separació amistosa i que és vàlid el document privat (FJ 2n).

b) Requisites substantius

En el fonament jurídic quart de la Sentència, el TSJC condiona la validesa de l'acord dels cònjuges al fet que aquest tingui per objecte una matèria que no estigui sotmesa a limitacions legals, morals ni d'ordre públic (art. 1255 CC)¹⁵ i al fet que contingui els requisits mínims imprescindibles del consentiment, l'objecte i la causa (art. 1261 CC). Aquestes exigències són conformes amb la qualificació jurisprudencial dels pactes de separació amistosa com a *negocis jurídics de dret de família*, cosa que els sotmet a les mateixes regles de formació dels contractes i, de manera especial, a les que garanteixen la integritat del consentiment.¹⁶

Com assenyalava el TSJC, un dels arguments de rebuig dels pactes de renúncia a la pensió compensatòria és que l'article 6.2 CC, de manera similar a l'article 111-6 CCCat, únicament admet la renúncia de drets, i no la de meres expectatives. Ara bé, cal tenir en compte que el principi general de l'article 1271 CC permet que siguin objecte de contracte les coses futures. Així mateix, el dret català considera supòsits expressos de renúncia anticipada, com per exemple la feta en capítols que contenia l'article 38.2 de la Compilació del dret civil de Catalunya (CDCC) en relació amb la tenuta atribuïble a la vídua, o la de l'article 377.1 del Codi de successions (CS) en relació amb la llegítima que pugui correspondre en la successió intestada del fill impúber. A més, els articles 4 i 8 de la Llei 19/1998, de 28 de desembre, sobre situacions convivencials d'ajuda mútua, admeten expressament els pactes de renúncia a drets similars a la pensió. En relació amb tot això anterior, no es pot oblidar que l'article 111-6 CCCat, partint del principi dispositiu, permet que les normes civils catalanes puguin ser objecte d'exclusió voluntària, de renúncia o de pacte en sentit contrari, llevat que en aquestes ma-

15. María Paz GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges*, p. 150 i seg. També per a aquesta autora, d'acord amb un sistema que tracta de donar valor prioritari a la voluntat dels esposos en la regulació de les conseqüències del seu divorci, per tal que la renúncia sigui vàlida només pot estar limitada pel que disposen la llei, la moral i l'ordre públic.

16. Entre les causes principals de nul·litat dels contractes, la doctrina especialitzada enumera la manca de consentiment, objecte o causa, en els termes de l'art. 1261 CC, i el fet que les parts hagin traspassat els límits de l'autonomia privada, infringint alguna norma imperativa o prohibitiva, llevat que de la contravenció es derivi un efecte diferent. Per la seva banda, els vicis del consentiment es troben entre les causes o els casos d'anul·labilitat. La distinció no és rellevant, atès que el contracte anul·lable també es considera originàriament invàlid i inefaç. La diferència es troba en l'àmbit de les persones legitimades per a impugnar el contracte, ja que, quan aquest és anul·lable, només està legitimat per a impugnar-lo el contractant protegit per la norma. Vegeu un estudi detallat de la qüestió a Jesús DELGADO ECHEVERRÍA i M. Ángeles PARRA LUCÁN, *Las nulidades de los contratos (En la teoría y en la práctica)*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 50 i 51, 56, 58 i 60.

teixes es disposi el contrari o que del seu contingut es dedueixi necessàriament la seva imperativitat. A més, literalment, tant l'article 97 CC com l'article 84 CF conceben la pensió compensatòria com una conseqüència del divorci o de la separació judicial, és a dir, que no neix amb la crisi matrimonial, sinó amb la resolució judicial que decreta la separació o el divorci, per la qual cosa, literalment, qualsevol pacte anterior —fins i tot l'adoptat quan ja ha sorgit la crisi però abans del plantejament judicial— sempre s'ha de referir a un dret encara no nascut. Amb independència que aquests pactes s'hagin estipulat poc abans de la presentació de la demanda conjunta de divorci o molt abans (per exemple, en el moment de la celebració del matrimoni), en tot cas pressuposen una disposició sobre els drets que es poden atribuir a les parts com a conseqüència de la separació o del divorci, al marge del grau de certesa sobre aquest esdeveniment.¹⁷

En la línia de la jurisprudència del TS sobre la renúncia de drets, el TSJC afirma que la renúncia només pot ser vàlida si, a més de respectar els límits de l'article 1255 CC, és personal, precisa, clara, terminant i no està sotmesa a condicionants ni ambigüitats (FJ 4t).¹⁸ D'acord amb això, la renúncia no es pot deduir d'expressions equívokes ni d'actes dubtosos. Per aquest motiu, el Tribunal considera *exacta* i *precisa* l'expressió de renúncia continguda en el document signat pels cònjuges, segons la qual els dos «[l]legaron a un acuerdo de separa-

17. Vegeu Joan EGEA FERNÁNDEZ, «La pensión compensatoria», p. 4568-4569. Per la seva banda, María Paz García Rubio («Los pactos prematrimoniales», p. 1662) també ha al·ludit a la contradicció entre la renúncia de drets no nascuts i la regla de l'art. 1271.1 CC i l'art. 6.2 CC. En un treball posterior, l'autora reitera que el pacte de renúncia anticipada a la pensió compensatòria ha de ser plenament vàlid i eficaç sense més límits que els propis de l'autonomia de la voluntat i, en particular, els dels articles 111-6 CCCat i 6.2 CC. Respecte a aquesta qüestió, vegeu María Paz GARCÍA RUBIO, «Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el derecho de familia», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Nous reptes del dret de família (Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Girona, Documenta Universitaria, 2005, p. 111 i 112.

18. Entre les diverses sentències de la Sala Primera del TS sobre renúncia de drets que enumera el TSJC, destaca la de 22 de febrer de 1994 (RJ 1109), que conté una renúncia en una escriptura pública de capítols matrimonials, per la qual es dissolia i es liquidava la societat de guanys i s'establí un règim de separació de béns. En el cas, els cònjuges havien pactat que amb les adjudicacions fetes es donaven per pagats dels seus drets en l'extingida societat de guanys «sense res més a reclamar al respecte». El TS declarà que, d'acord amb la doctrina de la Sala Primera, «[...] las renunciaciones han de ser claras, terminantes o deducidas de hechos o actuaciones de interpretación unívoca, no dudosa o incierta [...]», i, a més, que «[...] no puede interpretarse de manera que sólo sean válidas las que se hagan con palabras prácticamente sacramentales. Es posible inferirlas o deducirlas de hechos, actos o conductas que han de llevar rectamente, sin duda alguna, a darles la significación de renunciaciones [...]» (FJ 4t).

ción por el que cada cual nada puede reclamar al otro», tot i la seva concisió. En paraules del mateix TSJC, aquesta exactitud i aquesta precisió són «homologables a las de los saldos y finiquitos utilizados en la liquidación de las relaciones mercantiles, societarias y laborales» i expressen «la voluntad inequívoca de los otorgantes de renunciar recíprocamente a cualquier reclamación relacionada con su separación matrimonial [...]». En conseqüència, la renúncia sí que comprèn, malgrat que no el detalla, el dret de l'article 84 CF. Per tant, en vista de la claredat i la rotunditat dels termes utilitzats i en aplicació del que disposa l'article 1281.1 CC, no es pot admetre que la intenció dels contractants fos preservar el dret a la pensió compensatòria (FJ 4t *in fine*).

3. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 19 DE JULIOL DE 2004

Amb anterioritat a la sentència comentada, el TSJC havia resolt un cas de renúncia a la pensió compensatòria i a la compensació econòmica contingudes en un pacte de separació amistosa, per mitjà de la Sentència de 19 de juliol de 2004, amb ponència de Guillem Vidal Andreu.

En aquest cas, el matrimoni, celebrat el 1984 i sense fills comuns, estava format per dos vidus que conviuen des del 1956. Durant els setze anys de matrimoni, l'esposa sempre s'havia dedicat a la llar. L'any 2001, un cop sorgida la crisi, els cònjuges van signar un conveni amistós de separació en què acordaven una pensió compensatòria de 901,52 € i on es conclouia que «con la cantidad mensual asignada a la esposa, ésta se compromete a nada más pedir ni reclamar a su esposo en concepto de pensión compensatoria y/o compensación económica». D'altra banda, d'acord amb el que disposa l'article 83.1 CF, els cònjuges van pactar que l'ús de l'habitatge familiar s'atribuiria al marit fins que cessés la indivisió de la propietat sobre l'immoble. Un cop iniciat el procediment de separació de comú acord, l'esposa no ratificà el conveni i, per mitjà de la Sentència de 29 de maig de 2003, el Jutjat de Primera Instància número 18 de Barcelona li atorgà una pensió mensual de tres mil euros, més una compensació econòmica de cent mil euros. La Sentència de la Secció Dotzena de l'AP de Barcelona d'11 de desembre de 2003 estimà en part els recursos interposats per les dues parts, revocà la del Jutjat i, en execució dels termes del conveni, reduí la pensió compensatòria a 901,52 € i denegà la compensació. Finalment, en la seva sentència, el TSJC, prescindint dels arguments de la part recurrent dirigits a provar la concurrència de vicis del consentiment en la signatura del conveni, afirmà que el conveni naixia sense perjudici que després una de les parts no el

ratifiqués (FJ 4t) i mantingué la pensió compensatòria de 901,52 € a favor de la dona, a qui s'atorgà una compensació econòmica de dos-cents mil euros, prenent com a base la gran desigualtat patrimonial que es generà després de la separació (FJ 9è i 10è).

En el seu pronunciament, el TSJC afirmà que tant el dret de l'article 41 CF com el de l'article 84 CF eren renunciabls sempre que la doble renúncia es formulés de manera *clara* i *explícita*. No obstant això, en el cas concret es considerà que el pacte segon del conveni no contenia una renúncia expressa i explícita a la compensació de l'article 41 CF (FJ 9è i 10è).¹⁹

19. En les audiències catalanes trobem dues sentències que es pronuncien en un sentit diferent sobre la possibilitat de renúncia a la compensació econòmica per raó de treball, feta, respectivament, en un conveni regulador i en una escriptura pública de capítols matrimonials prenupcials. La Sentència de l'AP de Barcelona de 25 de març de 1997 (AC 594) resolgué un cas en què la compensació de l'antic art. 23 CDCC (actual art. 41 CF) s'havia exclòs de manera genèrica mitjançant la renúncia dels cònjuges a les accions que poguessin tenir per raó de la separació, i en declarà la naturalesa dispositiva i renunciabla (FJ 5è). Ara bé, com que la separació tingué lloc el 1988, quan encara no era d'aplicació l'art. 23 CDCC, no es donà el dret a la compensació (FJ 6è). Per contra, la Sentència de l'AP de Girona d'1 de març de 2004 (JUR 118887) declarà nul·la la clàusula de renúncia a la compensació econòmica de l'art. 41 CF, feta en una escriptura pública de capítols matrimonials segons la qual «[e]n caso de separación, divorcio o nulidad, [los cónyuges] quieren expresamente que no haya derecho a compensación alguna por razón del matrimonio o convivencia conyugal», i acabà declarant el dret a percebre una compensació de 397.556 €. L'Audiència basà la nul·litat de la clàusula, en primer lloc, en el fet que l'art. 15.1 CF no permet expressament una renúncia explícita a un dret futur i en el fet que, d'acord amb la jurisprudència, «les renunciés a allò que no es té no són acceptables en el nostre ordenament jurídic». En segon lloc, argumentà que els pactes han de ser lícits i que la compensació de l'art. 41 CF no existia com a tal en el dret català quan els cònjuges van atorgar els capítols. Finalment, l'Audiència prengué en consideració que, en el cas de les unions estables de parella, la Llei admet el pacte privat sempre que es respectin uns mínims irrenunciabls (art. 3.1 i 22.1 LUEP), cosa que de manera inexplicable no preveu el Codi de família (FJ 3r). Per a la doctrina, la qüestió de la renúncia preventiva a la compensació econòmica de l'art. 41 CF no està exempta de controvèrsia. Joan Egea Fernández («La pensió compensatòria», p. 4571) s'hi pronuncia en contra, ja que considera que vulnera el principi d'igualtat entre els cònjuges. També s'hi manifesta en contra María Paz García Rubio («Acuerdos prematrimoniales», p. 112 i 113), que posa l'èmfasi en el fet que en el dret català, en matèria de pactes de futur entre els membres d'una unió estable de parella, els art. 3.1 i 22 LUEP declaren irrenunciabls fins al moment en què són exigibles les compensacions econòmiques que convinguin en el cas de cessament de la convivència. Com s'observa, els arguments en contra de la renúncia a la compensació fan referència a la renúncia que té lloc en acords prematrimonials o en previsió d'una ruptura matrimonial, atès que aquests no se celebren de manera contemporània a la crisi, sinó en un moment en què les parts desconeixen les circumstàncies concretes de la ruptura. En canvi, es pronuncien a favor de la renúncia a la compensació econòmica de l'art. 41 CF Lluís JOU i MIRABENT, «Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges (art. 23)», a Anna CASANOVAS, Joan EGEEA, M. del Carmen GETE-ALONSO i Antoni MIRABELL (coord.), *Comentari a la codificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges (Llei 8/1993, de 30 de*

El segon apartat del conveni, amb l'enunciat genèric «II. Pensió compensatòria a favor de la esposa», contenia un darrer paràgraf segons el qual «[c]on la cantidad mensual asignada a la esposa, ésta se compromete a nada más pedir ni reclamar a su esposo en concepto de pensión compensatoria y/o compensación económica». Es fa difícil predicar el caràcter exprés, explícit i clar d'un apartat del conveni que regula quelcom tan important com la renúncia a la pensió compensatòria i a la compensació econòmica de l'article 41 CF, a partir d'un enunciat clarament confús («[p]ensió compensatòria a favor de la esposa»), ja que no es correspon amb l'abast real del pacte de renúncia.

Això anterior, unit a la gran desigualtat patrimonial que generava la separació, com destacà el TSJC, determinà que s'acabés concedint a l'esposa una compensació econòmica per raó de treball de dos-cents mil euros. En canvi, per a la sentència que ha estat l'objecte principal d'aquest treball, l'eficàcia del pacte de renúncia (que en aquell cas es portava a terme respecte de la pensió compensatòria) derivava del fet que, a més de tractar-se d'una renúncia clara i explícita (FJ 4t), el matrimoni s'havia regit sempre per la «sociedad de gananciales», i, com que els fills eren majors d'edat, la sentència de separació atribuï a l'esposa recurrent l'ús del domicili conjugal durant set anys.

4. ELS PACTES DE SEPARACIÓ AMISTOSA

L'ordenació de les conseqüències eventuais de la crisi matrimonial pot tenir lloc per mitjà de tres negocis jurídics que, tot i que comparteixen el mateix objecte, es caracteritzen per tenir una diferent tipologia formal i una diversa eficàcia material. En primer lloc, trobem aquells acords privats que els cònjuges estipulen amb anterioritat a la crisi, ja sigui en capítols matrimonials atorgats abans del casament (es tracta dels anomenats *capítols d'enderroc*, *avantrupcials* o *premarital agreements* que tipifica l'art. 15.2 CF) o després d'aquest. En aquests

setembre (DOGC núm. 1807 - 11.10.1993), Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1995, p. 200, i Albert LAMARCA MARQUÈS, «Separació de béns i desigualtat patrimonial: la compensació econòmica per raó del treball. Comentari a la STSJC de 21.10.2002», *InDret*, núm. 1 (2003) (www.indret.com), p. 9 i 10. En aquesta mateixa línia, el Projecte de llei pel qual s'aprova el llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (BOPC, núm. 353, de 15 de juny de 2006), possibilita els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial, d'increment, de reducció o, fins i tot, d'exclusió de la compensació per treball (art. 232-7 CCCat), els quals es troben sotmesos a les exigències legals de l'art. 231-19 CCCat. Entre altres requisits, el pacte s'ha de formalitzar en capítols matrimonials o en una escriptura pública, ha de tenir caràcter recíproc i ha de precisar amb claredat els drets que es renuncien o es limiten, i els atorgants han de rebre informació notarial prèvia i per separat.

casos, com que la crisi encara no ha sorgit, les parts no poden ser realment conscients de l'abast del que estan pactant, i no ho poden ser fins que es desencadena la ruptura, quan es coneix amb precisió quina és la situació econòmica i personal de cada cònjuge. Això anterior explica, d'una banda, per què de vegades la jurisprudència i la doctrina s'han mostrat reticents a l'acceptació d'aquells acords i, de l'altra, per què s'exigeixen múltiples cauteles per al seu atorgament. En segon lloc, hi ha els acords privats coetanis a la crisi, entre els quals se situen els pactes de separació amistosa. En aquest cas, malgrat que es coneixen les circumstàncies concretes de la ruptura, les parts es poden veure afectades per un estat de pressió considerable derivat de la mateixa crisi i que pot determinar que el consentiment prestat no sigui el que realment es volia atorgar. Finalment, dins dels pactes posteriors a la crisi trobem els acords de tipus judicial, que en el nostre ordenament es materialitzen en la figura del conveni regulador (art. 77 CF). Aquests no presenten cap dubte pel que fa a la seva validesa, atès que han de ser aprovats per l'autoritat judicial, «llevat en allò que sigui perjudicial per als fills» (art. 78 CF).

La renúncia a la pensió compensatòria que té per objecte la Sentència de 10 de juliol de 2006 forma part d'un pacte de separació amistosa. A diferència dels acords preventius,²⁰ aquest tipus de pactes tenen lloc un cop produïda la ruptura i es dirigeixen a regular les conseqüències d'aquesta. Així mateix, a diferència dels pactes anteriors a la crisi,²¹ en principi es poden considerar vinculants. Es tracta de simples acords privats que no s'han presentat en el corresponent pro-

20. L'admissió dels pactes en previsió de la ruptura matrimonial sembla que es fa dependre de si s'han atorgat o no amb la perspectiva immediata de la crisi. Així, tant el Codi civil com el Codi de família els admeten sota la figura del conveni regulador, quan la ruptura matrimonial es presenta com a imminent. En canvi, davant del silenci del Codi civil, se'n pot qüestionar la validesa amb diversitat d'arguments quan s'han estipulat preventivament abans o després de la celebració del matrimoni, si contenen la renúncia als drets que la llei vincula a la ruptura. Vegeu Joan EGEA FERNÁNDEZ, «La pensión compensatoria», p. 4551-4552.

21. María Paz García Rubio assenyalava que els tribunals espanyols acostumen a negar la validesa dels acords en què amb caràcter prenupcial o abans de l'aparició de la crisi matrimonial es limiten, es restringeixen o es renuncien els drets eventuais que puguin néixer del matrimoni o de la seva ruptura. Aquest és el cas resol't per la Sentència de l'AP de Granada de 19 de maig de 2001 (AC 1500), en què, tot i que existia una clàusula de renúncia a la pensió compensatòria de l'art. 97 CC fixada en capítols prematrimonials, que va ser declarada vàlida per la mateixa disponibilitat del dret, l'Audiència considerà que en el moment de la crisi les bases per a la subscripció del pacte havien deixat d'existir i, per tant, es podia sol·licitar la pensió si, com era el cas, concorrien les circumstàncies de l'art. 97 CC (FJ 1r). No obstant això, per a l'autora aquesta línia està començant a ser qüestionada i no es correspon amb un sistema que intenta donar un valor prioritari a la voluntat dels esposos per a resoldre les seves crisis. Vegeu María Paz GARCÍA RUBIO, «Los pactos prematrimoniales», p. 1654-1655.

cés matrimonial de mutu acord i, en conseqüència, no s'han sotmès a l'homologació o l'aprovació judicial, al contrari del que succeeix en el cas del conveni regulador.

Els pactes de separació amistosa no han estat objecte d'un gran debat monogràfic,²² malgrat que a la pràctica són molt freqüents entre els cònjuges que volen regular en un acord privat les conseqüències econòmiques d'una crisi matrimonial que ja s'ha produït. La jurisprudència n'ha reconegut, majoritàriament, la validesa i l'eficàcia, fins i tot quan el pacte no s'ha presentat en el procés matrimonial per a la seva homologació judicial o no ha estat ratificat per un dels cònjuges en aquest procés. La controvèrsia al voltant d'aquests pactes sembla definitivament resolta pel TS, que ha admès l'eficàcia dels acords privats sobre liquidació de l'economia matrimonial i fixació, modificació o renúncia dels drets patrimonials entre cònjuges, com a «negocis jurídics de dret de família».²³ D'acord amb aquesta jurisprudència, aquest tipus de convenis tenen naturalesa contractual, per la qual cosa hi han de concórrer els requisits que l'article 1261 CC estableix amb caràcter general per a tota classe de contractes. La jurisprudència menor també qualifica els pactes de separació amistosa de *negocis jurídics de dret de família* amb eficàcia entre les parts, per molt que quedin fora del procediment judicial i no siguin homologats pel

22. En relació amb el Codi civil, s'hi han referit María Paz GARCÍA RUBIO, «Acuerdos prematrimoniales», p. 96, i Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación y divorcio*, València, Tirant lo Blanch, 1995, p. 82 i seg.

23. Així, entre d'altres, vegeu les sentències del TS de 22 d'abril de 1997 (RJ 3251), 21 de novembre de 1998 (RJ 8750), 21 de desembre de 1998 (RJ 9649) i 15 de febrer de 2002 (RJ 1619). La primera d'aquestes sentències distingeix tres supòsits: el conveni en principi i en abstracte, que és un negoci jurídic del dret de família; el conveni regulador aprovat judicialment, que queda integrat en la resolució judicial, amb tota l'eficàcia processal que això comporta, i el conveni que no s'ha arribat a aprovar judicialment, que té l'eficàcia de tot negoci jurídic (FJ 1r). En el cas, es discutia la validesa d'un dels acords celebrats entre els esposos, que no es va presentar en el procediment de separació i pel qual es pactava la distribució dels béns dels cònjuges en règim de separació de béns, tot i que no es deia res sobre l'acord que contenia la renúncia a la pensió compensatòria. El TS considerà l'acord que es discutia «válido y eficaz como tal acuerdo, como negocio jurídico bilateral aceptado [...]. No hay obstáculo para su validez como negocio jurídico, en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa, y no hay ningún motivo de invalidez. No lo hay tampoco para su eficacia, pues si carece de aprobación judicial, ello le ha impedido ser incorporado al proceso y producir eficacia procesal, pero no la pierde como negocio jurídico» (FJ 3r). Per la seva banda, la tercera de les sentències citades afirma que, entre les qüestions indisponibles de la separació o el divorci, no es troben les qüestions econòmiques o patrimonials entre els cònjuges. En referència als acords en qüestió, que completaven allò pactat en el conveni regulador, el TS afirma que «[...] tales acuerdos, que si bien no podrán hacerse valer frente a terceros, son vinculantes para las partes siempre que concurren en ellos los requisitos esenciales para su validez» (FJ 2n).

jutge.²⁴ El mateix TSJC, en la ja analitzada Sentència de 19 de juliol de 2004, va donar validesa a aquests pactes i va afirmar que, d'acord amb la jurisprudència actual, «el pacto por el que los esposos litigantes regularon las consecuencias patrimoniales de su separación es válido y los interesados no pueden desligarse de él, pues ese acuerdo les obliga, como ocurre con cualquier contrato [...]» (FJ 4t).

El context particular de crisi en què s'insereixen els pactes de separació amistosa és un factor que s'ha de tenir en compte. D'aquesta manera, quan de les circumstàncies del cas es desprèn que en estipular-se el pacte no va existir una veritable voluntat de renunciar a la pensió compensatòria o, com a mínim, aquesta voluntat no era clara, el jutge pot fixar la pensió en consideració a la sol·licitud de la part demandant. Malgrat que els acords signats un cop sorgida la crisi són relativament poc controvertits, atès que la seva execució és gairebé contemporània a aquesta,²⁵ per tal d'evitar la captació de la voluntat d'un cònjuge respecte de l'altre o les manifestacions precipitades que tenen lloc en el moment d'inestabilitat que la crisi pot comportar, el *common law* proposa una sèrie de cauteles que poden ser útils i que cal tenir en compte en el moment de l'elaboració de l'acord. D'aquesta manera, la renúncia feta en un pacte de separació amistosa pot ser declarada ineficaç si es demostra que, en el moment d'atorgar-la, el consentiment d'una de les parts estava viciat.

Als Estats Units d'Amèrica, en contrast amb la relativa poca freqüència dels *premarital agreements*, s'afirma que els acords de separació són la norma i que han de satisfer requeriments bàsics del dret contractual per tal que siguin executables.²⁶

En els termes de la Uniform Marriage and Divorce Act, § 306, «per tal d'assolir un acord a l'hora de resoldre els conflictes entre les parts en el moment de la separació o dissolució del matrimoni, les parts han d'estipular un acord de separació per escrit en el qual es continguin les previsions relatives a la disposició de la propietat que puguin tenir en comú, la pensió entre cònjuges i el manteniment, la custòdia i els drets de visita dels fills menors» (a).²⁷ D'altra banda,

24. Així, entre d'altres, vegeu les sentències de les audiències provincials de Barcelona de 8 de gener de 1998 (AC 176), 22 d'octubre de 1998 (AC 8950) i 19 de novembre de 1999 (AC 1998/2458), i de Tarragona de 14 de gener de 2001 (JUR 132036).

25. Ian SMITH, «The Law and Economics of Marriage Contracts», *Journal of Economic Surveys*, vol. 17, núm. 2 (2003), p. 201 i seg.

26. Leslie J. HARRIS i Lee E. TEITELBAUM, *Family Law*, 2a ed., Nova York, Aspen, 2000, p. 881 i seg.

27. (a) «To promote amicable settlement of disputes between parties to a marriage attendant upon their separation or the dissolution of their marriage, the parties may enter into a written separation agreement containing provisions for disposition of any property owned by either of them, maintenance of either of them, and support, custody, and visitation of children.»

«en un procediment de separació o divorci, els termes de l'acord de separació, excepte els relatius al manteniment, la custòdia i els drets de visita dels menors, vinculen l'autoritat judicial, llevat que aquesta consideri, un cop s'han tingut en compte les circumstàncies econòmiques de les parts i qualsevol altra prova rellevant aportada per aquestes a instàncies d'una part o d'ofici, que l'acord es va prendre sense coneixement de causa» (b).²⁸ En aquest cas, l'autoritat judicial «pot sol·licitar a les parts que presentin un acord de separació revisat, o bé pot dictar una ordre relativa a la disposició de la propietat, la pensió entre cònjuges i el manteniment dels fills» (c).²⁹

El capítol 7 dels *Principles of the Law of Family Dissolution* de l'American Law Institute,³⁰ en referir-se als acords entre cònjuges, futurs cònjuges o convivents que poden tenir lloc abans del matrimoni, durant aquest o un cop s'ha produït la separació, estableix una sèrie de cauteles. Així, el § 7.04 exigeix el compliment de certs requisits procedimentals per a l'execució d'aquests acords privats. D'una banda, cal que l'acord es plasmi per escrit i que en el document consti la signatura de les dues parts. De l'altra, la part que pretén l'execució de l'acord ha de provar que el consentiment de l'altra va ser degudament informat i que no es va obtenir sota coacció.³¹ D'acord amb els comentaris al precepte, el test per tal de provar que ens trobem davant d'un consentiment informat i lliure de coacció és un test objectiu basat en les circumstàncies en les quals s'obtingué aquest consentiment, i no en l'estat mental de la persona que consenteix. Així mateix, d'acord amb les normes del dret contractual, la part

28. (b) «In a proceeding for dissolution of marriage or for legal separation, the terms of the separation agreement, except those providing for the support, custody, and visitation of children, are binding upon the court unless it finds, after considering the economic circumstances of the parties and any other relevant evidence produced by the parties, on their own motion or on request of the court, that the separation agreement is unconscionable.»

29. (c) «If the court finds the separation agreement unconscionable, it may request the parties to submit a revised separation agreement or may make orders for the disposition of property, maintenance, and support.»

30. P. 960-1032.

31. En el cas dels *premarital agreements* (§ 7.04 [3]), cal valorar si les parts van ser informades per tal d'obtenir assessorament legal independent i si van tenir l'oportunitat raonable d'obtenir-lo amb anterioritat a l'execució de l'acord. En relació amb els acords conclusos sense assessorament legal independent, es requereix que els termes del pacte, en un llenguatge fàcilment comprensible per una persona adulta d'intel·ligència ordinària sense coneixements legals, expressin la naturalesa dels drets derivats de la crisi de parella que s'estan alterant, així com la naturalesa de la modificació. També s'ha de tenir en compte que els interessos dels cònjuges en relació amb l'acord poden ser adversos. Per norma general, cada part pot rescindir l'acord mitjançant un escrit que haurà d'enviar a l'altra part en el termini de trenta dies des de la seva execució.

que pretén la declaració d'invalidesa de l'acord ha de provar que aquest es va obtenir sota coacció, i no és necessari que l'altra part provi que el consentiment va ser informat. En els termes dels Principles, el consentiment és informat si la part que el presta comprèn l'abast de l'acord i la mesura en què aquest modifica els seus drets, així com el significat pràctic dels canvis en qüestió. El consentiment d'una part també es considera degudament informat si les circumstàncies en les quals es va obtenir permetien a qualsevol persona adulta d'intel·ligència normal comprendre els canvis que l'acord implicava en els drets de les parts i el significat pràctic d'aquests canvis. Finalment, d'acord amb el *case law*, el consentiment amb vista al futur prestat per un cònjuge es considera voluntari només si existia una possibilitat significativa d'elecció.³²

Fins a aquest moment, els pactes de separació amistosa no es troben regulats en el dret civil de Catalunya, a diferència dels pactes assolits per mitjà de mediació, en relació amb els quals l'article 17.2 de la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya (LMFC) (DOGC, núm. 3355, de 26 de març de 2001), requereix que les parts estiguin informades de la conveniència de rebre assessorament jurídic durant la mediació i de la necessitat d'intervenció lletrada per tal de ser assessorades en la redacció del conveni, si aquest escau. Els pactes assolits per mitjà de mediació també són acords privats que s'han d'aportar al conveni regulador (art. 22.1 LMFC), de manera que, si una de les parts no ratifica el conveni, també es planteja la qüestió de l'eficàcia.

El Projecte de llei pel qual s'aprova el llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (BOPC, núm. 353, de 15 de juny de 2006), aprovat durant la VII legislatura i prescrit amb la dissolució del Parlament amb motiu de les eleccions que van tenir lloc el passat 1 de novembre, incorpora per primer cop en el nostre dret civil una referència als pactes de separació amistosa. L'article 233-5 CCCat, sota el títol «Acords fora de conveni regulador», reconeix, entre d'altres, els «acords adoptats amb posterioritat a la ruptura de la convivència que no formin part d'una proposta de conveni regulador». Aquests acords vinculen els cònjuges i es pot demanar la seva incorporació a les resolucions sobre mesures provisionals, si escau al contingut d'aquestes, i a la sentència (art. 233-5.1 CCCat). En previsió dels vicis del consentiment que poden afectar una de les parts atorgants, l'article 233-5.2 CCCat permet deixar sense efecte, a instància de qualsevol dels cònjuges, els acords celebrats amb posterioritat a la ruptura de la convivència sense assistència lletrada independent, sempre que l'acció s'exerceixi durant els tres mesos següents a la data de l'atorgament i, com a màxim, fins al moment de contestació de la demanda o de la reconvençió.

32. P. 960-963.

5. CONSIDERACIONS FINALS

El diferent abast que les sentències del TSJC de 19 de juliol de 2004 i de 10 de juliol de 2006 donen a la renúncia feta en un pacte de separació amistosa s'explica en funció de la claredat i del caràcter concloent i explícit de la renúncia. Ara bé, en ambdós casos també concorren diferents raons de justícia material que no s'expliciten i que esdevenen determinants. En el primer supòsit, s'acaba atorgant a la dona una compensació econòmica de dos-cents mil euros, prenent com a base l'absència en el conveni d'un apartat concret referit a la compensació per raó de treball que s'havia renunciat, així com el fet que la renúncia no era unívoca ni concloent. Segons la Sentència, també esdevingué rellevant la gran desigualtat patrimonial que generava la separació. No succeí el mateix en el cas del 2006, en què els termes del document de renúncia van ser considerats clars i rotunds, ja que la «sociedad de gananciales» havia estat el règim econòmic durant tot el matrimoni, i l'esposa acabà obtenint l'ús de l'habitatge familiar per a un període de set anys, atès que els fills ja eren majors d'edat.

En principi, la renúncia clara, concloent i explícita feta en un pacte de separació amistosa planteja menys problemes que la renúncia anticipada de drets, que, com hem vist, es troba més condicionada pels límits de l'article 6.2 CC. En el cas que ens ocupa, ja ha sorgit la situació de crisi per a la qual es preveu la renúncia i, per tant, les parts haurien de ser més conscients de la seva situació i de l'abast d'allò a què estan renunciant. Ara bé, en la renúncia de drets produïda en el context d'una crisi de parella apareix l'amenaça dels vicis del consentiment, i això fa necessari que el legislador reguli la qüestió. A Catalunya, a l'empara dels principis de llibertat de contractació entre els cònjuges i de llibertat civil (art. 11 CF i 111-6 CCCat), no seria del tot estranya una previsió respecte a aquest tema, i més si es té en compte que en altres àmbits, com en el de l'exercici de la potestat dels pares, s'admet l'eficàcia d'un pacte privat dels progenitors quan aquests viuen separats, pacte que és revocable en qualsevol moment a petició d'un dels dos (art. 139 CF).

La proposta formulada en el llibre segon del Codi civil de Catalunya sembla encertada, atès que potencia la facultat d'elecció dels cònjuges per a estructurar les seves relacions de la manera que més els convingui, però no podem perdre de vista que el moment de la signatura de l'acord es troba especialment condicionat pels factors emocionals que poden derivar de la crisi i que poden viciar el consentiment prestat per una de les parts. La possibilitat de revocar l'acord celebrat sense assistència lletrada independent, sempre que es compleixin els requisits de forma que s'han esmentat, s'orienta en aquest sentit.