

Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho

por

M.^a PAZ POUS DE LA FLOR

*Profesora Titular de Universidad de Derecho Civil
UNED*

SUMARIO

- I. CONSIDERACIONES PREVIAS.
- II. LAS CONSECUENCIAS PATRIMONIALES POR RUPTURA DE LAS UNIONES DE HECHO:
 1. INAPLICACIÓN ANALÓGICA DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.
- III. EXISTENCIA DE PACTOS SOBRE EL RÉGIMEN ECONÓMICO APLICABLE A LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO:
 1. ESTIPULACIONES CON EFECTOS PERSONALES.
 2. ESTIPULACIONES CON EFECTOS PATRIMONIALES:
 - A) *Aplicación del régimen económico matrimonial a una unión de hecho.*
 - B) *Otros ámbitos.*
- IV. INEXISTENCIA DE PACTO SOBRE EL RÉGIMEN ECONÓMICO APLICABLE A LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO:
 1. LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL.
 2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRAContractUAL DEL ARTÍCULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL.
 3. LA TEORÍA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.
 4. LA PROTECCIÓN DEL CONVIVIENTE PERJUDICADO.
- V. REFLEXIÓN.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En nuestra sociedad, actualmente, no existe normativa positiva estatal que aborde las consecuencias patrimoniales derivadas de la extinción de la convivencia en las uniones *more uxorio* o parejas de hecho, por lo que nuestros Tribunales resuelven casuísticamente fundándose en las apreciaciones doctrinales.

Los principales conflictos que surgen de la ruptura en este tipo de uniones, son tanto los concernientes a la liquidación y atribución de bienes adquiridos, como el reparto de la ganancia generada por ambas partes o una sola durante el tiempo de convivencia, en este último supuesto dada la circunstancia de la colaboración de uno desempeñando labores propias del hogar y otro haciendo cargo de los gastos familiares con el fruto de su trabajo profesional.

Para paliar estas consecuencias, las resoluciones jurisprudenciales de nuestro Tribunal Supremo han ido dirigidas, en un sentir mayoritario, a negar la equiparación de las uniones de hecho al matrimonio a los efectos de su extinción, por lo que no cabe trasponerle las normas preceptivas del régimen económico matrimonial, aunque exista un reconocimiento a nivel constitucional de las parejas de hecho como una modalidad de familia (1), pues hay que tener en cuenta que del mismo modo que la pareja comenzó la convivencia libremente, aceptando crear una unión al margen del matrimonio legalmente establecido, también la ruptura debe ser libre, y no implicar el deber de indemnizar los perjuicios derivados de la misma.

Sin embargo, curiosamente, se otorga plena validez y reconocimiento a los pactos expresos o tácitos que los miembros de la unión acuerden libre y voluntariamente sobre sus relaciones patrimoniales. Esta es la opinión, cada vez más latente, de nuestra jurisprudencia y del Consejo de Europa, cuya

(1) STC 1992/222, de 11 de diciembre: «aparecen en primer plano ciertas normas de la Constitución Española que, aunque no se refieren específicamente a la unión familiar de hecho, directa o indirectamente pueden afectar a la misma, pues, sobre todo, la protección general que brindan alcanza tanto a la unión familiar matrimonial como a la unión familiar de hecho. En ese sentido, los artículos 9.2, 10.1 y 14 de la Constitución y, sobre todo, el artículo 39 de la misma, cuyo apartado 1 consagra la protección de la familia, que alcanza no sólo a la fundada en el matrimonio, sino también a la unión familiar de hecho y, por si hubiera dudas, en su apartado 2, proclama la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil». Y, a mayor abundamiento, «De los artículos 32 y 39 de la Constitución Española se deriva una negativa a la concepción de que la familia se constituye exclusivamente sobre el matrimonio. Ninguno de los artículos citados hacen mención, expresa ni tácita, de la unión extramatrimonial; ni la reconocen ni la rechazan, pero tampoco obligan a que la familia se constituya necesariamente sobre el matrimonio. El concepto de familia debe cimentarse sobre el potenciamiento de la personalidad del individuo, sobre el desarrollo y educación de cada uno de sus miembros y sobre la estabilidad de la relación para conseguir esos fines».

Recomendación del Comité de Ministros de fecha 7 de marzo de 1988, está orientada *para que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como parejas no casadas o que se regulen las relaciones patrimoniales entre las mismas, ya sea por el periodo ulterior a su casación, no pueden por tenerse como nulas, por la única razón de haberse concertado en dichas situaciones, así, pues, en un terreno tan delicado y complejo como el que se trata, las soluciones, en la medida de lo posible, deben adoptarse caso por caso.* No obstante, tal consideración no está exenta de numerosos interrogantes relativos a su duración, efectos respecto de terceros, validez de las sociedades civiles y mercantiles que se crean para autogobernar las cargas y obligaciones derivadas de la convivencia, los pactos que se establezcan de carácter sucesorio, etc.

Ahora bien, qué ocurre cuando no existe pacto entre los miembros de una pareja de hecho y se produce la ruptura. Las resoluciones dictadas por nuestro Tribunal Supremo van dirigidas a conceder a una de las partes una compensación económica siempre que la ruptura produzca un desequilibrio o empeoramiento en relación con su anterior situación, en base a la aplicación analógica de la técnica del enriquecimiento injusto, seguida de la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil, o de la teoría de la responsabilidad civil extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil. Cualquiera de estas medidas trataría de garantizar el *principio general de protección al perjudicado*, que nuestra doctrina y jurisprudencia ha aceptado en diversos pronunciamientos, sobre todo para compensar el tiempo dedicado por la mujer, en la mayoría de los casos, a la atención del hogar y cuyo beneficio económico siempre resulta discutible o poco recompensado.

Por tanto todas estas cuestiones, brevemente expuestas, han sido ya objeto de relevantes opiniones doctrinales y jurisprudenciales, que constituyen base suficiente para desarrollar este estudio.

II. LAS CONSECUENCIAS PATRIMONIALES POR RUPTURA DE LAS UNIONES DE HECHO

La falta de actividad del legislador por constituir una normativa de carácter estatal que regule los efectos de las uniones de hecho o uniones estables, ha provocado que los órganos judiciales se hayan visto en la necesidad de resolver casuísticamente los conflictos de índole patrimonial que cualquier crisis de pareja provoca en nuestra sociedad ante la carencia de un régimen económico que regule la liquidación de los bienes y derechos adquiridos durante la convivencia.

Con todo, cada vez son más las Comunidades Autónomas que han establecido medidas legislativas sobre la materia, admitiendo la libertad de

pactos entre las partes, o, incluso, regulando las consecuencias patrimoniales de su extinción, como sucede en Andalucía (2), Aragón (3), Asturias (4), Baleares (5), Canarias (6), Cantabria (7), Cataluña (8), Extremadura (9), Madrid (10), Navarra (11), País Vasco (12) y Valencia (13).

Pero, este hecho no responde a una demanda mayoritaria del resto de los ciudadanos que se ven abocados a acudir a los Tribunales en defecto de normas aplicables por no disponer de la vecindad civil (14), o residencia habitual (15), o simplemente el empadronamiento (16) de las citadas Comunidades Autónomas, lo que supone un trato discriminatorio de unos frente a otros (17).

1. INAPLICACIÓN ANALÓGICA DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Como primera vía de solución, la doctrina se mostraba partidaria de equiparar la unión estable o de hecho al matrimonio, de forma que en el supuesto de ruptura de la pareja se le aplicaría las consecuencias patrimoniales que la ley prevé para el de un matrimonio. Tal y como sucede en algunos países europeos, donde prácticamente equiparan la unión de hecho al matrimonio; así, la Ley belga, *Loi instaurant la cohabitacion legale*, de 23 de noviembre de 1998 (18); la ley francesa, *Du pacte civil de solidarité et du concubinage*,

(2) Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.

(3) Ley 6/1999, de 26 de marzo, sobre Parejas Estables no casadas modificada por Ley 2/2004, de 3 de mayo.

(4) Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables.

(5) Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables.

(6) Ley 5/2003, de 6 de marzo, de Parejas de Hecho.

(7) Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho.

(8) Ley 10/1998, de 15 de julio, sobre Uniones Estables de Pareja modificada por Ley 3/2005, de 8 de abril.

(9) Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho.

(10) Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho.

(11) Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, de Igualdad Jurídica de las Parejas Estables.

(12) Ley 2/2003, de 7 de mayo, de Parejas de Hecho.

(13) Ley 1/2001, de 6 de abril, de Uniones de Hecho.

(14) Este requisito se establece en las leyes de pareja de hecho de Cataluña (art. 1.1), Navarra (art. 2.3) y Baleares (art. 2.2).

(15) Se exige en la ley de parejas de hecho de Andalucía (art. 2); Si bien, en Cantabria (art. 4.1), Extremadura (art. 2.4) y Madrid (art. 1.2) se requiere, además, de la residencia que se halle empadronado.

(16) Es el caso de las leyes de parejas de hecho del País Vasco (art. 2.2), Valencia (art. 1.3), Canarias (art. 2.2), Asturias (art. 2).

(17) Y ello sin entrar a valorar sobre la constitucionalidad de estas normas unilaterales contenidas en las leyes autonómicas, como advierte GARCÍA RUBIO, M. P., «Parejas de hecho y lealtad constitucional», en *Libro Homenaje al Profesor Javier Serrano García*, Valladolid, 2004, pág. 21, de www.mujeresjuristasthemis.org.

(18) Cuyo artículo 1.479 determina: *Si l'entente entre les cohabitants légaux est sérieusement perturbée. Le juge de paix ordonne, à la demande d'une des parties, les*

de 15 de noviembre de 1999 (19); la ley alemana, *Lebenspartnerschaftsgesetz*, de 22 de febrero de 2001 (20); la ley sueca, de 1 de enero de 1995 (21); en Inglaterra hay que anotar, como de gran interés, la presentación en abril de 2004, por el Gobierno británico, de un Proyecto de Ley donde se equiparan en la práctica sus derechos sociales y económicos con los que disfrutan los matrimonios (22). Y, otras que circunscriben tal equiparación a las uniones de homosexuales, sin hacer referencia a las parejas heterosexuales, como la ley danesa, de 7 de junio de 1989, sobre Registro de Parejas de Hecho (23); la ley noruega, de 1 de agosto de 1993, sobre Registro de Parejas de Hecho (24); la ley holandesa, de 1 de enero de 1998, sobre Uniones Viviles (25). Sin embargo, la jurisprudencia española niega la aplicación analógica e indiscriminada de la normativa matrimonial cuando se produce una crisis en la pareja *more uxorio*, por las siguientes razones:

- a) *Porque existe una falta de analogía o equivalencia entre matrimonio y pareja de hecho*

Es evidente que la carencia de normativa no exime a los Tribunales de decidir los casos que se planteen, según la regla imperativa contenida en el

mesures urgentes et provisoires relatives à l'occupation de la résidence commune, à la personne et aux biens des cohabitants et des enfants, et obligations légales et contractuelles des deux cohabitants.

Le juge de paix fixe la durée de validité des mesures qu'il ordonne. En toute hypothèse, ces mesures cessent de produire leurs effets au jour de la cessation de la cohabitation légale telle que prévue à l'article 1.476, & 2, alinéa 6.

Après la cessation de la cohabitation légale, et pour autant que la demande ait été introduite dans les trois mois de cette cessation le juge de paix ordonne les mesures urgentes et provisoires justifiées par cette cessation. Il fixe la durée de validité des mesures qu'il ordonne. Cette durée de validité ne peut excéder un an.

Le juge de paix ordonne ces mesures conformément aux dispositions des articles 1.253 ter à 1.253 octies du Code judiciaire.

(19) En el artículo 515-7.

(20) Entró en vigor el 1 de agosto de 2001 con la denominación *Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Partnerschaften*.

(21) En el capítulo II se regula la disolución de la relación de pareja, aplicándose por analogía la normativa matrimonial.

(22) Civil Partnership Act 2004.

(23) Así la Ley *The Danish Registered Partnership Act* (Ley de Cohabitación Registrada) en su sección 9 establece: *una persona que haya contraído matrimonio o que haya sido miembro con anterioridad de una pareja registrada no podrá contraer nuevo matrimonio mientras subsista la anterior relación matrimonial o de pareja registrada.*

(24) *Acton Registered Partnershipo* (Ley de Cohabitación Registrada) determina: La inscripción de dos personas del mismo sexo produce los mismos efectos legales que el matrimonio, salvo la aplicación de las disposiciones de la Ley de adopción concernientes a los cónyuges.

(25) Hemos de advertir que Holanda aprobó, el 21 de diciembre de 2000, el matrimonio entre personas del mismo sexo.

artículo 1.7 del Código Civil. Y esto conlleva un vacío legal, pues los efectos que produce este tipo de ruptura tienen una notable trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho del artículo 1.1 del Código Civil. De ahí, que el Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de noviembre de 2004, determine que en defecto de ley y costumbre, sea preciso acudir a los principios generales del derecho, última fuente formal del sistema en el ordenamiento jurídico, y no a la analogía *iuris* del régimen matrimonial, pues «la idea no es tanto pensar en un complejo orgánico normativo —hoy por hoy inexistente— sino en evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes, es decir, la protección a la persona que quede perjudicada por una situación de trascendencia jurídica» (26).

Así lo ha reflejado, también, el Tribunal Constitucional en sentencia de 11 de diciembre de 1992 (27): «Las consecuencias jurídicas que se derivan de supuestos de hechos iguales sean asimismo iguales, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando el elemento diferenciador introducido por el legislador carece de relevancia para el fin perseguido por la norma. En aplicación de esta doctrina, el Tribunal Constitucional ha declarado de manera general que *el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes*, siendo posible por ello que el legislador, dentro de una amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida».

Y la sentencia de 22 de julio de 1993 del Tribunal Supremo: «El juego de la analogía radica en la similitud entre el supuesto que ante el órgano judicial —o intérprete— se presente, carente de regulación legal, y aquel al que se pretende aplicar la norma en cuestión por razón de esa semejanza o identidad de razón cual señala el citado precepto, lo que se traduce en que su aplicación lleve implícita la idea del uso razonable del derecho. Pues bien, fijando la atención en el supuesto que la recurrente somete a la consideración

(26) (RJ 2004/7385)

(27) Ver nota 1. En este sentido destacamos los votos particulares que formula los Magistrados don Alvaro RODRÍGUEZ BEREJO y don José GALBALDÓN LÓPEZ, cuando manifiestan: «cualesquiera que sean las analogías posibles entre aquellas situaciones e incluso las consideraciones que puedan derivarse (en lo sociológico o en lo histórico) acerca del origen y el carácter eminentemente consensual del matrimonio, lo cierto es que éste y la relación extramatrimonial no son situaciones jurídicamente iguales; no son siquiera situaciones equivalentes... Es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado y el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la Constitución) de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del artículo 14, sea acreedora del mismo tratamiento... que el dispensado por el legislador a quienes ejercitando el derecho constitucional del artículo 32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza».

de esta Sala a los efectos de la aplicación analógica al mismo de los artículos 1.396 y siguientes del Código Civil, es evidente que esa semejanza no puede admitirse desde el momento que el examen analógico-comparativo de las uniones de hecho y las matrimoniales ofrecen unas considerables diferencias; así, mientras las primeras son simplemente fácticas, están al margen del acto formal matrimonial, canónico o civil; las segundas no, lo que da lugar a que respecto a estas últimas surjan una serie de derechos a la vez que muy diversas obligaciones, tal acontece, por ejemplo, con la creación del *status iuris casado/a* que tampoco es de aplicación a las uniones *more uxorio*, lo mismo acontece con los requisitos que la disolución de las matrimoniales requiere y no juegan para las de puro hecho» (28). Seguida de otras sentencias, más recientes, del mismo Tribunal de 22 de enero de 2001, 5 de julio de 2001 y 12 de septiembre de 2005 (29).

Además, hoy por hoy, con la existencia del matrimonio por parejas del mismo sexo y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto contraer matrimonio con sus consecuencias. Por ello debe huirse de la aplicación por analogía *legis* de normas propias del matrimonio como son los artículos 97, 96 y 98 del Código Civil, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad (30).

b) *Porque es necesario garantizar el principio de autonomía de la voluntad de las partes*

Si se admite la equiparación matrimonio y unión de hecho se presume que los conviventes aceptan el régimen económico del matrimonio, cuando puede suceder todo lo contrario, que su deseo sea mantenerse al margen del mismo. La primera sentencia del Tribunal Supremo que se pronunció en este sentido data de 24 de noviembre de 1994 (31): «es también extensible a la

(28) (RJ 6274/1993).

(29) (RJ 2001/1678), (RJ 2001/4993), (RJ 2005/7148).

(30) STS de 5 de diciembre de 2005 (RJ 2005/10185).

(31) (RJ 1994/2428) o la STS de 26 de enero de 2006 (RJ 2006/417) en su FJ 4.^º: «Es cierto que la convivencia de hecho no comporta *per se* la creación de una comunidad de bienes del tipo que sea. Por ello, esta Sala entiende que la unión de hecho se rige fundamentalmente por la voluntad de los conviventes»; la STS de 26 de mayo de 2006 (RJ 2006/3341): FJ 1.^º: «En el desarrollo argumental del motivo la parte recurrente niega la existencia de *affectio maritatis*, porque si bien reconoce que durante un tiempo existió una unión de hecho entre la demandada y ahora recurrente y el demandante, cada uno decidió desde un principio mantener su independencia en lo privado y en lo económico»; y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 5 de junio de 2001 (*JUR* 2001/

inaplicación de las normas reguladoras del régimen de separación de bienes, *pues quienes de tal forma se unieron pudiendo haberse casado, lo hicieron precisamente (en la generalidad de los casos) para quedar excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma. Debe respetarse la decisión personal, libremente tomada de unirse*, prescindiendo del vínculo legal del matrimonio, y declarar que tales uniones son instituciones sustancialmente diferentes, en cuanto a la generación de derechos y deberes interpersonales y patrimoniales».

Siguiéndola posteriormente la sentencia del Tribunal Supremo número 927/2005, de 5 de diciembre, que declara: «*la unión de hecho se rige primordialmente por la voluntad de los convivientes y, en consecuencia, los efectos que produzca la ruptura de la unión serán efectos jurídicos derivados o propios de la institución que en cada caso proceda y no precisamente del matrimonio*» (32).

Además, el libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado si los poderes públicos trataran de impedir o reprimir la convivencia *more uxorio* o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole (33).

c) *Porque hay una falta de reconocimiento constitucional expreso de equivalencia del matrimonio a la unión de hecho*

La Constitución Española de 1978 no reconoce en ninguno de sus preceptos la equiparación del matrimonio a la unión de hecho (34). Si bien, cabe interpretar que los principios constitucionales que se refieren a la familia, artículo 39, deben proteger no sólo a la familia matrimonial, tal y como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992, de 11 de diciembre. El matrimonio es la única institución recogida en el artículo 32 de la Constitución Española, y aunque la unión familiar de hecho no está prevista, ni tampoco prohibida por el Derecho. Es ajurídica, pero no antijurídica, «es evidente que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, lo que significa que no pueden atribuirse a las parejas de hecho todos los efectos del matrimonio, mientras el legislador estatal no

24666): «conservando cada uno su total independencia frente al otro, no queriendo contraer obligaciones recíprocas, personales y patrimoniales que nacen del matrimonio».

(32) Ver nota 30.

(33) Ver nota 1.

(34) Aunque el ordenamiento jurídico español actual ignora legislativamente a las uniones de hecho, no lo hizo en épocas anteriores con el Fuero Juzgo, Fueros Municipales, Las Partidas y el artículo 27.1 del Anteproyecto de Constitución, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 5 de enero de 1978.

decida cuáles serán las consecuencias jurídicas de este tipo de uniones», sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 15 de noviembre (35).

Por tanto, puede deducirse que la protección social, económica y jurídica de la familia que garantiza el artículo 39 de la Constitución Española no implica la necesidad de una paridad de trato por el legislador en todos los aspectos y en todos los órdenes entre una institución jurídica reconocida y garantizada constitucionalmente, el matrimonio (art. 32), y lo que no lo es. «Las uniones de hecho no son objeto de protección unitaria, sino los derechos de los hijos y de las madres, nacidos de la filiación y de la maternidad» (36).

d) *Porque se garantiza la presunción de independencia económica entre los miembros de unión de hecho*

El Tribunal Supremo ha sido tajante al declarar que «no cabe la posibilidad de considerar que toda unión paramatrimonial por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento de un régimen de comunidad de bienes (llámese gananciales, sociedad universal de ganancias, condominio ordinario o de cualquier otra forma)», sentencia de 21 de octubre de 1992 (37).

Como bien advierte LÓPEZ AZCONA (38), se considera que, como regla de principio, existe una independencia económica entre los miembros de una unión estable. Y esta sólo puede desvirtuarse cuando se acredite la adopción

(35) En este sentido se viene apoyando la jurisprudencia menor de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de marzo de 1995 (AC 1995/885): «Existen una serie de ordenamientos jurídicos (especialmente países sudamericanos), en los que la propia legislación positiva declara de aplicación a las uniones extramatrimoniales las normas reguladoras del matrimonio. Y al no existir ese expreso mandato legal en nuestro ordenamiento jurídico debe concluirse que la voluntad del legislador ha sido la de no aplicar con carácter general la normativa matrimonial a las uniones extramatrimoniales. Después de la entrada en vigor de nuestra Constitución de 1978, en nuestra legislación se han introducido una serie de preceptos en los que se declara de aplicación a las uniones extramatrimoniales las normas reguladoras del matrimonio. Por el contrario al reformarse el Código Civil, en cuanto a la regulación jurídica del matrimonio (arts. 42 a 107) y del régimen económico matrimonial (arts. 1.325 y 1.444) en el año 1981 no se estableció de aplicación a las uniones extramatrimoniales los efectos que se fijaban para las uniones matrimoniales, con lo que se patentiza una intención inequívoca por parte del legislador de no aplicarse esos efectos propios de las uniones matrimoniales a las uniones extramatrimoniales».

(36) STC 1992/222, de 11 de diciembre. Ver nota 1. Vid. POUS DE LA FLOR, M. P., «La institución familiar en las parejas del mismo sexo», en *La Ley*, núm. 6276, 2005.

(37) (RJ 1992/8589).

(38) LÓPEZ AZCONA, A., *La ruptura de las parejas de hecho*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 41; GALLEGU DOMÍNGUEZ, I., *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centros de Estudios Registrales, Madrid, 1995, págs. 170 y 171.

de un pacto entre los convivientes que revele su voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos constante la unión.

Por tanto, hemos podido observar cómo la jurisprudencia española rechaza la aplicación analógica y automática de la legislación matrimonial en materia del régimen económico conyugal por las razones anteriormente expuestas. Sin embargo, cabe la posibilidad de considerar que los convivientes de una unión de hecho puedan libremente establecer una serie de pactos tendentes a regular las consecuencias patrimoniales de su unión. Y éstos pueden ser previos a la constitución de la unión, y trascender más allá de la misma.

III. EXISTENCIA DE PACTOS SOBRE EL RÉGIMEN ECONÓMICO APLICABLE A LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO

En un primer momento nuestros Tribunales consideraban que estos pactos eran nulos por ilicitud de la causa. Actualmente tanto la doctrina (39) como la jurisprudencia (40) admiten que los convivientes de una unión de hecho puedan adoptar este tipo de pactos al amparo del principio de la autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código Civil (41).

Asimismo, las Comunidades Autónomas en sus distintas leyes sobre uniones de hecho o parejas de hecho reconocen de forma unánime *que los miembros de la pareja podrán establecer válidamente los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia* (42).

Es práctica común que estos pactos no requieran para su plena validez y reconocimiento el cumplimiento de determinados requisitos formales. No obstante algunas legislaciones autonómicas interesan que los acuerdos se elevan a escritura pública, tal es el caso de Aragón (art. 5), Asturias (art. 5), Cantabria (art. 8), Canarias (art. 7), Extremadura (art. 6.1), Cataluña (art. 3.1

(39) LÓPEZ AZCONA, A., *op. cit.*, págs. 41 a 42; ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, págs. 151 y 152.

(40) La sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de mayo de 1992 (*RJ* 1992/4907), sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, de 4 de febrero de 1993 (*AC* 1993/317); sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 26 de noviembre de 1999 (*AC* 1999/6500).

(41) Artículo 1.255 del Código Civil: *Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral, ni al orden público.*

(42) Andalucía (art. 10); Aragón (art. 5); Asturias (art. 5); Baleares (art. 4); Canarias (art. 7); Cantabria (art. 8); Cataluña (art. 3); Extremadura (art. 6); Madrid (art. 4); Navarra (art. 5); País Vasco (art. 5) y Valencia (art. 4).

y 22), Madrid (art. 4.1), Navarra (art. 5.1), País Vasco (art. 5.1) y Valencia (art. 4.1), frente al resto que admiten el otorgamiento en un simple documento privado, basta utilizar *cualquier forma verbal o escrita, admitida en Derecho*, son los supuestos contemplados en Baleares (art. 4); Canarias (art. 7) y Cataluña (art. 3 y 22).

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo presume la adopción tanto de pactos expresos como tácitos, sin precisar ningún requisito formal, así cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2005: «Habrá de ser los convivientes a través de un acto expreso o tácito manifestado en la aportación continua y duradera de las ganancias de su trabajo al acervo común, los que evidencien su inequívoca voluntad de hacer comunes todos o alguno de los bienes adquiridos a título oneroso mientras duró la unión de hecho» (43). O, la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de febrero de 2006: «hay que decir que en la unión de hecho en cuestión no existe una plasmación de un pacto expreso en este sentido. Pero sí se puede afirmar la admisibilidad de unos pactos tácitos —*facta concludentia*— en el presente caso» (44).

Quizá sea aconsejable que estos pactos se establezcan de manera expresa para evitar posibles conflictos de interpretación en el momento de su disolución o liquidación. En este sentido, LÓPEZ AZCONA considera que «del examen de la jurisprudencia cabe presumir que no debe constituir una práctica generalizada la adopción de pactos expresos en las parejas de hecho, centrándose el debate judicial en si es posible colegir un régimen de comunidad entre los convivientes a partir de sus actos concluyentes» (45).

En relación al contenido de los pactos, en el momento actual, convive una tendencia doctrinal mayoritaria a favor de la autorregulación de la unión libre y otra que por el contrario limitan su contenido. De manera que algunos autores (46) restringen el contenido de dichos acuerdos a los aspectos económicos, excluyendo los de índole personal. Y otros (47), basándose en el principio de autonomía de la voluntad, creen que las estipulaciones que acuerden los convivientes en el momento de suscribir estos pactos pueden afectar tanto a los efectos personales como a los posibles efectos patrimoniales reguladores de la convivencia misma, siempre que no sobrepasen los derechos

(43) Ver nota 30. En igual sentido las sentencias del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 1992 (*RJ* 1992/8589), 18 de febrero de 1993 (*RJ* 1993/1246), 30 de diciembre de 1994 (*RJ* 1994/10391), 23 de julio de 1998 (*RJ* 1998/6131) y 22 de enero 2001 (*RJ* 2001/1678).

(44) (*RJ* 2006/831).

(45) Vid., *op. cit.*, pág. 43.

(46) ESTRADA ALONSO, E., *op. cit.*, págs. 151 y 152. PÉREZ VALLEJO, A., *Autorregulación en la convivencia de hecho*, Ed. Universidad de Almería, Almería, 1999, págs. 74 a 76.

(47) ORTUÑO MUÑOZ, P. y VEGA SALA, F., *Derecho Civil. Constitución de la convivencia more uxorio*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, págs. 106 y 107.

o dignidad de cualquiera de los otorgantes. Respaldan esta postura las leyes de Pareja de Hecho o Uniones de Hecho de las Comunidades Autónomas de Baleares (art. 4), Canarias (art. 8, apdo. 3), Cantabria (art. 8, apdo. 3), Extremadura (art. 6, apdo. 3), Madrid (art. 4, apdo. 4) y Valencia (art. 4, apdo.1), que permiten hacer constar en el Registro Administrativo de Parejas de Hecho, antes o después de la inscripción de su constitución, cualquier pacto regulador de las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros de la unión.

Asimismo, consideramos que la validez de estos acuerdos contractuales de carácter general no puede depender de una posible inscripción registral (48), si bien algunas legislaciones autonómicas preceptúan «en cualquier caso las parejas podrán, en el momento de su inscripción, establecer el régimen económico que mantendrán tanto mientras dure la relación, como a su término» (49).

Con ello, advierte LÓPEZ PELÁEZ, «se consagra en este punto una notable evolución en la consideración jurídica de este tipo de acuerdos, pues durante mucho tiempo se han considerado nulos por la jurisprudencia por inmorales, contrarios a las buenas costumbres, o por tener una causa ilícita. Hoy día, la evolución en la consideración social de las convivencias no matrimoniales, y el mayor respeto a la autonomía de la voluntad en estos campos, llevan a afirmar la validez y eficacia de esta clase de convenios, que podrán incluso protocolizarse notarialmente, con excepción de aquellos que restrinjan la autonomía personal, comprendan cosas fuera del comercio o servicios impensables, o tengan una causa ilícita o inmoral» (50).

1. ESTIPULACIONES CON EFECTOS PERSONALES

Aunque reviste sumo interés este apartado, no podemos detenernos en detalle, ya que el contenido de este estudio se centra en las consecuencias patrimoniales; por tanto, únicamente nos limitamos a considerar que las uniones estables de pareja pueden concertar sólo aquellos efectos personales que no están regulados por ley, tal y como ocurre cuando los cónyuges suscriben capitulaciones matrimoniales al amparo del artículo 1.325 del Código

(48) Artículo 8.4 de la Ley de Parejas de Hecho de Canarias y artículo 4.3 y 5 de la Ley de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana.

(49) Artículo 10 de la Ley de Parejas de Hecho de Andalucía; artículo 8 de la Ley de Pareja de Hecho de Canarias; artículo 5 de la Ley de Uniones de Hecho del País Vasco; artículo 4 y 5 de la Ley de Parejas de Hecho de Valencia.

(50) Vid. «Registros administrativos de parejas de hecho: incidencia en ellos de la nueva regulación del matrimonio», en *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*, Ed. UNED-EL DERECHO-IDAFE, Madrid, 2006, pág. 367.

Civil (51), aunque éstas puedan incluir estipulaciones de contenido atípico que no tengan un carácter puramente económico (52).

Y, aún así, existe una notable diferencia en uno y otro caso, pues, aún cuando en ambos casos estamos en presencia de un negocio jurídico consensual, generador de obligaciones, el contenido de las capitulaciones matrimoniales se ve limitado formalmente por las exigencias del Código Civil (escritura pública, registro civil).

Por consiguiente, las personas que concierten este tipo de uniones pueden establecer en sus relaciones internas, aquello que no excede de sus relaciones como pareja, pero está claro que nunca pueden interferir en aquello regulado por la norma como ocurre en los vínculos que provienen de la filiación, donde es necesaria la intervención judicial.

De este modo RUIZ JIMÉNEZ manifiesta «respecto de las relaciones personales podrán los convivientes pactar, allí donde la ley se lo permita, este es el caso de los alimentos que se pueden establecer por pacto siguiendo lo estipulado en el artículo 153 del Código Civil, o también podrán pactar si quieren, como se ha puesto de manifiesto, que el otro conviviente sea su representante en un caso de declaración de ausencia. Pero no se pueden establecer pactos sobre los efectos personales, en primer lugar porque la ley ya lo limita, están fuera del alcance de la autonomía de la voluntad, por ejemplo, sobre vecindad, nacionalidad, adopción, fidelidad. Y aquellos efectos que están en la esfera más íntima, no son objeto de regulación, porque no pueden serlo ni para el matrimonio» (53).

Con todo, hemos de advertir que las leyes autonómicas de Parejas de Hecho o Uniones de Hecho de Andalucía (art. 7); Aragón (art. 5); Asturias (art. 5); Baleares (art. 4); Canarias (art. 7); Cataluña (arts. 3 y 22); Navarra (art. 5) y País Vasco (art. 5), han incluido, expresamente, en el contenido de los pactos que pueden suscribir las parejas de hecho los aspectos personales de la convivencia (54).

(51) Artículo 1.325 del Código Civil: *En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón de matrimonio.*

(52) Advierte LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo VI, Derecho de Familia, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 184 a 187: «Incluso antes de aprobarse la Ley 11/1981, se había defendido doctrinalmente la necesidad de distinguir entre el contenido típico y el posible contenido atípico de las capitulaciones. La redacción dada al artículo 1.325 por la Ley 11/1981 implica la consagración de dicha perspectiva, dado que admite expresamente las estipulaciones relativas al régimen económico del matrimonio, de una parte, y, de otra, cualesquiera otras estipulaciones pactadas por razón del matrimonio. En consecuencia parece oportuno distinguir entre las estipulaciones de uno y otro carácter».

(53) Vid., *Regulación y efectos personales en la convivencia more uxorio*. Tesis doctoral inédita, UNED, Madrid, 2002, pág. 202.

(54) Frente a Cantabria (art. 8); Extremadura (art. 6); Madrid (art. 4) y Valencia (art. 4), donde no se incluyen.

2. ESTIPULACIONES CON EFECTOS PATRIMONIALES

Al igual que los anteriores, los pactos patrimoniales entre convivientes son plenamente válidos, siempre que no sean contrarios a la moral y al orden público, por consiguiente que no lesionen las libertades y derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución de 1978, por las normas de derecho internacional en la materia, en definitiva, por todo el derecho dispositivo.

De ahí, con cierto criterio DÍAZ-AMBRONA advierte: «En consecuencia, aunque el sistema de regulación de las relaciones económicas dentro del matrimonio en teoría es de libre pacto, sin embargo muchas de las relaciones van a venir predeterminadas por la norma, sin posibilidad para los cónyuges de modificarlas o dejarlas de aplicar» (55). Como sucede con las disposiciones generales de los artículos 1.315 a 1.324 del Código Civil. Esto mismo podría ser aplicable a las parejas de hecho, pues aunque estén reguladas en algunas leyes autonómicas, las mismas deben verse limitadas por las normas de derecho estatal.

Por tanto, los pactos en los que se regula económicoamente la convivencia de una pareja podrían estar predeterminados en su contenido, de tal forma que es posible la aplicación de un régimen económico matrimonial a una unión de hecho, siempre que los convivientes hayan pactado de forma expresa o tácitamente someter su vida patrimonial a dicho régimen. Por consiguiente, podrán incluir acuerdos acerca de la contribución a los gastos, las cargas que la convivencia genere, reparto de ganancias o de liquidación del patrimonio, etc. Incluso, la Ley de Parejas de Hecho de Canarias en su artículo 7 determina que cuando la pareja regule sus relaciones personales y patrimoniales de la convivencia, indicando los derechos y deberes respectivos. *Entre dichos deberes podrá pactarse el de obtener información y autorización médica en relación con el otro miembro de la pareja, en los casos en que razones médicas lo exijan o lo aconsejen.*

En cualquier caso, la validez de los convenios patrimoniales de las parejas de hecho ha encontrado un importante apoyo en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 7 de marzo de 1988, como ya advertimos al principio.

No obstante, aún admitiendo el hecho de que existe un amplio margen de autonomía a las partes, casi siempre —como advierte la doctrina (56)—

(55) DÍAZ-AMBRONA, M. D. y HERNÁNDEZ-GIL, F., *Lecciones de Derecho de Familia*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2007, págs. 245 y 246.

(56) AGUILAR RUIZ, L. y HORNERO MÉNDEZ, C., «Los pactos conyugales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial», en *Revista Jurídica del Notariado*, enero-marzo de 2006, pág. 23: «Los jueces siguen teniendo hoy por hoy la última palabra». Más tajante se muestra ROCA TRIAS, E., *Familia y cambio social*,

se encuentra sujeta a un control judicial, que vetará aquellos pactos en los que haya coacción, déficit de información, falta de capacidad, imposición basada en el abuso de una situación de poder, etc.

A) *Aplicación del régimen económico matrimonial a una unión de hecho*

Así pues, cabe plantearse cómo puede aplicarse el régimen económico matrimonial a una unión de hecho, cuando éste ha sido pactado por los convivientes como régimen regulador de su vida patrimonial.

a) La sociedad de gananciales

En el caso que los convivientes de una unión de hecho opten por pactar someterse al régimen de sociedad de gananciales, se aplicaría lo dispuesto en el artículo 1.344 del Código Civil: *Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que le serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla*. Así pues, junto a los bienes propios de los cónyuges, existe una masa ganancial compuesta por todos los bienes adquiridos constante matrimonio a título oneroso o en virtud del trabajo de los cónyuges, así como de las rentas e intereses tanto de los bienes comunes o gananciales cuanto de los bienes propios de cualquiera de ambos cónyuges.

Esto implica que si la unión *more uxorio* se extingue, se procederá a la liquidación de la sociedad de gananciales que consiste en comparar el activo con el pasivo para determinar el haber partible. En el inventario del activo habrán de comprenderse los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución; el importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser

Ed. Civitas, Madrid, 1999, págs. 80 a 86: «Los poderes públicos deben intervenir para controlar que la actividad de los miembros de la familia no produzca una lesión en los derechos fundamentales de alguno de ellos». Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de abril de 1987: «En materia de matrimonio y filiación, en los que la libertad y autonomía de las partes se restringe con base en otros principios superiores, y eso lo demuestra, entre otros, el artículo 90, apartado c) del Código Civil, que permite que el juez modifique los acuerdos de los cónyuges cuando lo estime gravemente perjudicial para uno de ellos».

Por el contrario, PASTOR VITA, F., «La renuncia anticipada a la pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales», en *Revista de Derecho de Familia*, 2003, pág. 55: «Creenmos que el Juez, siendo la materia de pensión de derecho dispositivo o voluntario deberá respetar los acuerdos a que hayan llegado los interesados, limitándose a controlar que los pactos alcanzados no sean fruto de presiones, engaños o coacciones, debiendo abstenerse de inmiscuirse en los acuerdos alcanzados por los cónyuges de manera libre y meditada, dado que ellos son los que mejor conocen sus necesidades y posibilidades».

enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados; el importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueron a cargo sólo de un cónyuge, y en general de las que constituyan créditos de la sociedad contra éste.

En el inventario del pasivo estarán integradas las deudas pendientes a cargo de la sociedad; el importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por no haber sido gastados en interés de la sociedad. Igual se aplicará a los deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad; el importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran a cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.

Igualmente, se procederá al pago de deudas, siendo satisfechas, en primer lugar, las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia. Respecto, a las demás deudas, si el caudal inventariado no alcanza para ello, se observará lo dispuesto para la concurrencia y prelación de créditos y, cuando no hubiera metálico suficiente para el pago de las deudas podrán ofrecerse con tal fin adjudicaciones de bienes gananciales, pero si cualquier partícipe o acreedor lo pide se procederá a enajenarlos y pagar con su importe.

Hechas las deducciones en el caudal inventariado, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los convivientes o sus respectivos herederos.

b) Régimen de participación

Otro régimen matrimonial por el que pueden optar los convivientes es el sistema de participación. Es un régimen de separación, pero con derecho cada conviviente a una porción de las ganancias obtenidas por el otro mientras el régimen este vigente.

En efecto, durante la vigencia del régimen de participación no existe comunidad alguna entre los convivientes, quienes pueden actuar en el tráfico jurídico de forma similar a cuanto podrán hacer si se encontraran sometidos a un régimen de separación de bienes. Sin embargo, una vez acaecida la extinción de sus efectos, el régimen de participación cambia radicalmente de signo y, abandonando la idea de separación, determina una comunicación patrimonial entre las ganancias obtenidas por ambos convivientes durante el período de vigencia de la misma (57).

(57) Ver DÍAZ-AMBRONA, M. D. y HERNÁNDEZ GIL, F., *op. loc.*, págs. 309 a 315.

c) Régimen de separación de bienes

Es el régimen que se caracterizaría por regular las relaciones patrimoniales entre los convivientes partiendo del principio de que no existe entre ellos una masa patrimonial común, sino que cada uno de las partes conserva la titularidad, la administración y la capacidad de disposición de sus propios y privativos bienes (58).

B) *Otros ámbitos*

En otros ámbitos, al margen del régimen económico matrimonial, los convivientes pueden pactar como régimen patrimonial las reglas de la comunidad de bienes y la sociedad civil.

a) La comunidad de bienes

La doctrina (59) admite la posibilidad de que los convivientes valiéndose de los medios transmisivos ordinarios, sea permuta, donación o sociedad irregular, puedan conseguir que todos o parte de los bienes de titularidad de uno de ellos lleguen a pertenecer a ambos pro indiviso, sujetándose a las normas generales de la contratación. En el momento de adquirir un bien o derecho concreto puede adquirirse en comunidad por ambos convivientes, versando dichos pactos sobre bienes o derechos concretos.

Ahora bien, si se produce la ruptura de la unión de hecho lo lógico será que también acabe esta situación, dado que ninguno de los copropietarios está obligado a permanecer en dicha comunidad, y este proceso podrá realizarse a petición de los propios interesados en cualquier momento (60). De forma que la división de la comunidad podrá realizarse en la proporción que los mismos hayan estipulado, o incluso cabe la división por un tercero (árbitros o amigables componedores nombrado a voluntad de las partes) o vía judicial. En el caso de que existan bienes indivisibles y las partes no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando al otro, se venderá y repartirá su precio.

El criterio del Tribunal Supremo a este respecto ha ido dirigido a reconocer en sus sentencias la posibilidad de que los convivientes puedan pactar expresamente este régimen, consecuentemente en caso de disolución de dicha comunidad estará a las reglas establecidas en el Código Civil. O, que no

(58) Ver LASARTE ÁLVAREZ, C., *op. loc.*, págs. 281 a 290.

(59) MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 185.

(60) Artículos 400 a 406 del Código Civil.

exista pacto, pero se hayan producido hechos inequívocos y concluyentes que revelen la intención de las partes de adquirir los bienes para ambos, aunque la titularidad de los mismos aparezca a favor de uno de los miembros de la pareja (61).

Así, cabe destacar, la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de octubre de 1994, que confirma la existencia de un verdadero condominio o comunidad de bienes entre los litigantes. La sentencia se refiere a la «necesidad de acudir al pacto expreso o la *facta concludentia* que evidencie la voluntad de ambos de hacer comunes determinados bienes adquiridos durante la unión, y considera que esta evidencia demuestra —en el caso de autos— la existencia de una comunidad de bienes» (62).

La sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 1998, reconoce el derecho de uno de los convivientes a participar en la mitad del patrimonio durante la convivencia. «De las pruebas practicadas quedó acreditada la existencia de esa actividad económica conjunta con aportación del esfuerzo personal de ambos, que se deriva en la existencia de actos concluyentes reveladores de un pacto tácito dirigido a formar un patrimonio comunal, con los bienes pertenecientes a ambos... se da, pues, esa recta intención de las partes, de considerar, que en todo suvenir integrador del patrimonio, acontece la triple aportación de gastos, costos e ingresos, y con la clara intención o designio de que, ello se atribuya en un régimen de cotitularidad o de igualdad de cuotas a ambos interesados» (63).

La sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de enero de 2001, pone de manifiesto que la «existencia del pacto tácito constitutivo de la comunidad se hace derivar, de un lado, de la existencia de la convivencia *more uxorio* entre la demandante aquí recurrida y el señor A» (64).

La sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2004, donde «el Alto Tribunal no comparte la solución que la Audiencia da al caso enjuiciado, al entender que la compraventa otorgada en escritura pública es válida y

(61) LÓPEZ AZCONA, A., *op. cit.*, pág. 53: «En concreto, los Tribunales han atendido a los siguientes datos para admitir la presencia de la comunidad de bienes: *a)* existencia de cuentas bancarias conjuntas, siempre que se acrediten asientos efectuados indistintamente por ambos convivientes; *b)* autorización a uno de los convivientes para disponer de las cuentas bancarias del otro; *c)* actividad profesional conjunta; *d)* el hecho de compartir ingresos y gastos; *e)* la contribución por parte de los dos miembros de la pareja a la adquisición de los bienes en litigio (en concreto, en virtud de préstamos hipotecarios formalizados y amortizados por ambos); *f)* tratándose de inmuebles, el hecho de hacer constar que el bien se adquiere para la sociedad conyugal»; SABATER BAYLE, E., «La comunidad de bienes tácita: una alternativa para resolver las crisis de la pareja estable», en *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*, Ed. UNED-EL DERECHO-IDAFE, Madrid, 2006, págs. 374 a 379.

(62) (*RJ* 1994/7476).

(63) (*RJ* 1998/6131).

(64) Ver nota 29.

eficaz, ya que ni se ha alegado ni se ha pedido su invalidez o su ineficacia. Por ella, con título y modo, ambos litigantes, entonces convivientes, adquirieron por mitades *proindivisas*. El que pruebe, como afirma la sentencia de la Audiencia Provincial, que fue adquirida con dinero de la exclusiva propiedad del mismo (el demandante conviviente) no implica que la vivienda sea de su exclusiva propiedad; ésta la adquirieron los dos, con intención consciente y libre: él aporto el dinero, ella aportó su colaboración personal... Es decir, la prueba de la aportación económica no implica la consecuencia jurídica de la propiedad exclusiva de lo adquirido, siendo así que el negocio jurídico de adquisición no ha sido impugnado y dándose el caso de las aportaciones personales de la convivencia concurren con las económicas, siendo indiscutibles que el ahorro y el esfuerzo para tal adquisición son comunes» (65).

b) La sociedad civil

También puede pactarse como régimen patrimonial de las uniones de hecho la aplicación de las normas de *la sociedad civil*.

En este caso la pareja de hecho pacta que todo lo que adquiera por su industria o trabajo durante la convivencia forme parte de la sociedad. Ahora bien, si se produce la ruptura de la unión de hecho, se extingue la sociedad que ha existido entre los convivientes y, en ese caso, el reparto de bienes y ganancias se realizará conforme a lo pactado por los sujetos, y a falta de pacto, el reparto será proporcional a lo aportado por cada socio, de conformidad a lo establecido en el artículo 1.689 del Código Civil.

El Tribunal Supremo se ha mostrado bastante parco a la hora de admitir la sociedad civil en la unión de hecho, salvo que se muestre claramente que cumple los requisitos esenciales de este tipo de contrato de sociedad, es decir, aportaciones de los socios al fondo común (dinero, bienes o industria) (66), intención de conseguir un lucro común partible aunque participen en las ganancias y pérdidas que produzca la sociedad y *affectio societatis* (voluntad de desarrollar una actividad con fines lucrativos) (67).

(65) (RJ 2004/3477).

(66) La sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 1993 (RJ 1993/1246) determina que la *affectio societatis* es el elemento indispensable para que pueda entenderse que existió la voluntad de crear una sociedad civil entre los mismos. Además de la voluntad asociativa, la Ley exige en el artículo 1.665 del Código Civil la puesta en común de dinero, bienes o industria, para que toda sociedad pueda tener existencia.

(67) La sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9894) donde el demandante pretendía la declaración de existencia de una sociedad civil universal durante la convivencia mantenida con la demandada. El Tribunal rechaza tal pretensión por entender que no ha existido la *affectio* necesaria para entenderla constituida, ya que el mero hecho de la convivencia extramatrimonial por sí sola no puede presumir ni comportar la existencia de tal sociedad.

Normalmente los convivientes que optan por este régimen societario se identifican con una sociedad particular civil o mercantil, creada de forma tácita en el transcurso de la unión, y dependiendo de cual sea el objeto de la sociedad se estará ante una u otra, si bien dentro de las sociedades mercantiles, ya sea sociedad colectiva, comanditaria, sociedad de responsabilidad limitada o sociedad anónima, sólo puede admitirse la constitución de la sociedad de forma tácita en las sociedades personalistas, pues en la sociedades capitalistas se requiere la escritura pública de constitución.

En este sentido cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de mayo de 1992, que declaró «ya que por consecuencia del esfuerzo común, en actividades comerciales coincidentes e integradas en un hacer conjunto dentro del operar comercial, se generó un patrimonio communal. De esta manera, a falta de concierto expresado, el verbal, al efecto, es determinativo de la referida sociedad de hecho, pues se da concurrencia de actos constitutivos y permanenciales, que adolecieron de las formalidades necesarias para su acceso al Registro Mercantil, pero que no les resta eficacia de operatividad y vinculancia para los interesados» (68).

IV. INEXISTENCIA DE PACTO SOBRE EL RÉGIMEN ECONÓMICO APLICABLE A LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO

Hasta este momento hemos podido solventar la ausencia legislativa en la materia con el reconocimiento por la doctrina y jurisprudencia de la validez de los pactos que suscriban cualquier pareja de hecho sobre los aspectos económicos de la convivencia.

El problema radica en determinar qué ocurre cuando no existe pacto entre los convivientes que regule sus relaciones patrimoniales y se produce la ruptura.

Está claro que las consecuencias patrimoniales por el cese de la unión de hecho ocasionan notables conflictos, especialmente, cuando el conviviente que toma la decisión de romper la unión es el que aportaba los recursos necesarios para el mantenimiento de la pareja, quedando el otro conviviente en peor situación económica.

Tal circunstancia ha provocado en los Tribunales la necesidad de pronunciarse sobre si existe una posible obligación de indemnizar por parte del conviviente menos perjudicado a favor del conviviente más perjudicado.

En este sentido la jurisprudencia ha admitido las siguientes propuestas:

(68) Ver nota 40.

1. LA APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL

Se trata de la figura de la pensión compensatoria para los supuestos de separación y divorcio. El fundamento de esta pensión no lo es tanto el hecho de que exista un matrimonio previo, sino que desaparecido el mismo por el divorcio, o suspendida la relación conyugal por la separación, nace el derecho a percibir una compensación económica por la desigualdad existente entre los que han sido esposos. Esta pensión puede compensar un empeoramiento de la situación de uno de los cónyuges respecto al otro, es decir, la pérdida del nivel de vida tras la ruptura, sin necesidad de exigir que el demandado se haya enriquecido a su costa.

Esta situación se describe, igualmente, cuando se produce la ruptura en una pareja de hecho, sin embargo, la doctrina (69) conviene, precisamente, que una de las razones por las que se viene considerando improcedente aplicar por analogía la norma contenida en el artículo 97 del Código Civil a este tipo de parejas, es que la pensión compensatoria surge como consecuencia del cese o de la disolución del matrimonio. Y, en las uniones no matrimoniales no sólo falta el vínculo jurídico que comporta el matrimonio entre sus miembros, sino que además puede su aplicación violar la libre ruptura de este tipo de uniones.

La primera sentencia del Tribunal Supremo que marcó un cambio radical en este sentido fue de 5 de julio de 2001, «al concluir que el precepto de aplicación es el artículo 97 del Código Civil, a través de la analogía» (70).

Actualmente, tanto la doctrina civilista (71) como la jurisprudencia (72) admiten la posibilidad de aplicar la pensión compensatoria exonerando a

(69) BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., «Indemnización por ruptura unilateral en la unión de hecho», en *Revista de Derecho Privado*, marzo-abril de 2006, pág. 29; CERVILLA GARZÓN, M. D., «Pensión compensatoria y uniones de hecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 10, 2003, pág. 584; CAMARERO SUÁREZ, V., *Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 77; MESA MARRERO, C., *op. cit.*, pág. 206.

(70) Ver nota 29.

(71) SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Ed. Comares, Granada, 2005, pág. 209: «Continuando con el razonamiento, parece lógico concluir que también aquí cabría la aplicación analógica de las causas de extinción previstas para la pensión compensatoria de origen matrimonial, con las salvedades que, en su caso, vengan ocasionadas por la naturaleza no matrimonial de este tipo de convivencia».

(72) Destacamos las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de enero de 2003 (*JUR* 2003/83448) y la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 6 de febrero de 2002 (*JUR* 2002/113128) que conviene «la protección al conviviente más perjudicado permite la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil, pero no como si se tratara de una propia y estricta pensión compensatoria, sino que la acción ejercitada tiene un sentido y finalidad indemnizatoria por el perjuicio que causa la ruptura convivencial, tanto por la dedicación pasada a la familia, personal y económica, como por otros hechos perjudiciales que sobreviven por la misma, como tener que dejar la vivienda familiar».

la unión de hecho del sistema matrimonial y estimando la presencia de las distintas causas enumeradas en el artículo 97 del Código Civil: la edad, el estado de salud, la cualificación profesional, las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales, el caudal y los medios económicos, o cualquier otra circunstancia relevante. Realmente, de ser así, estaríamos ante una aplicación directa del artículo 97 del Código Civil a las uniones de hecho.

Siendo ajustable la reforma operada en el artículo 97 del Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio, al permitir que el derecho a una compensación pueda consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine mediante acuerdo o en la propia sentencia (73).

En el ámbito autonómico, algunas leyes de Parejas de Hecho han establecido en sus disposiciones el derecho a una compensación económica cuando se produzca el cese de la convivencia. Concretamente, la ley catalana de Parejas de Hecho prevé dos tipos de prestaciones: una compensación económica (art. 13) y una prestación periódica (art. 14).

El primer precepto determina que «cuando la convivencia cesa en vida de los convivientes, aquel que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto. Por otro lado, al cesar la convivencia, cualquiera de los miembros de la pareja puede reclamar al otro una pensión alimentaria periódica para atender adecuadamente a su sustento, en uno de los casos siguientes:

- a)* Si la convivencia ha disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos.
- b)* Si tiene a su cargo hijos o hijas comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos quede disminuida.

Este criterio se sigue en las leyes de Parejas de Hecho de Navarra (art. 6, apdo. 4), País Vasco (art. 6, apdo. 2), y Aragón (art. 7, apdo. 1 y 2). Asimismo, Extremadura (art. 7) y Baleares (art. 9) fijan una reclamación de compensación

(73) SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Consecuencias económicas de la crisis matrimonial tras la Ley 15/2005 (de modificación del Código Civil y la ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio)», en *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo de 2006, pág. 264: «Considero que, sede de pensión compensatoria, la reforma operada por el artículo 97, admitiendo expresamente las pensiones temporales, resultaba necesaria, a fin de acomodar el texto de la norma a lo que venía siendo la práctica de nuestros Tribunales, pero insuficiente».

económica en caso de disolución en vida de la pareja de hecho, *si la convivencia ha supuesto una desigualdad patrimonial entre ambas partes integrantes que implique un enriquecimiento injusto, pudiéndose exigir una compensación económica por la parte conviviente perjudicada que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para la otra parte integrante*, pero no establece la pensión, de ahí, que pueda considerarse que esta contribución revista más el carácter de alimentos que la pensión compensatoria recogida en el Código Civil (74).

Por el contrario, las leyes de Parejas de Hecho de Canarias (art. 7, apdo. 3), Valencia (art. 4, apdo. 2), y Madrid (art. 4, apdo. 3) reconocen una contribución económica al mantenimiento del hogar y los gastos comunes con el trabajo doméstico y con sus recursos, en proporción a sus ingresos respectivos y, si no son suficientes, de acuerdo a sus patrimonios respectivos, pero no por el cese de la convivencia sino durante la convivencia misma.

Por otro lado, las leyes de Parejas Estables del Principado de Asturias (art. 5) y Andalucía (art. 10), ambas se circunscriben a señalar el principio de libertad de pacto como factor determinante de las relaciones patrimoniales en los miembros de una pareja de hecho, dejando sin fijar la responsabilidad que pueda acontecer en el caso de su disolución o cese.

Visto todo ello, la doctrina (75), con gran acierto, advierte que «hubiera sido deseable que el legislador autonómico hubiese allanado algo más el terreno al intérprete y al aplicador de las referidas normas, pues esta incertidumbre legislativa va a provocar que los Tribunales tengan mucho que decir». Más aún, cuando no existe una normativa estatal al respecto y los pronunciamientos jurisprudenciales no se afrontan con un único criterio, «sino que parece, por otra parte, que los jueces se muestran más generosos que las leyes en el reconocimiento de derechos a las uniones de parejas, pues criterios como el principio general de protección al conviviente perjudicado, o la aplicación, ya directa, del artículo 97 del Código Civil a las uniones de hecho se revelan menos exigentes en la práctica que los nuevos derechos de pensión y compensación pensados por los legisladores autonómicos» (76).

(74) Según SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., *op. loc.*, pág. 215.

(75) SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., *op. loc.*, pág. 219.

(76) AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., «Reconocimiento de pensiones y compensaciones en la ruptura de las parejas no casadas», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, pág. 242.

2. LA APLICACIÓN ANALÓGICA DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ARTÍCULO 1902 DEL CÓDIGO CIVIL

Un sector de la doctrina (77) ha considerado aplicable para el caso de ruptura de uniones no matrimoniales la responsabilidad extracontractual, cuando uno de sus miembros ha manifestado una conducta dolosa, de seducción, promesa de matrimonio, abuso de autoridad hacia el otro conviviente.

De modo que surge la obligación de indemnizar por daños y perjuicios, siempre que concurran circunstancias especiales que supongan un comportamiento culposo o negligente por parte de uno de los convivientes en perjuicio del otro.

Por el contrario otros autores consideran que tal opción debería ser descartada, porque si algo caracteriza a una unión extramatrimonial frente al matrimonio es, precisamente, la posibilidad de la libre ruptura de la primera que, en consecuencia, no se podría penalizar mediante el establecimiento de una obligación de indemnizar (78).

El Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de septiembre de 2005, establece que «en la actualidad es frecuente la adquisición de vivienda *pro indiviso*, incluso por personas que piensan contraer matrimonio en un futuro más o menos próximo... sin embargo, no cabe excluir radicalmente la aplicabilidad del artículo 1.902 del Código Civil, pero siempre exigiendo la plena concurrencia de todos los requisitos, y, naturalmente, rechazando que la decisión de ruptura, aún sin causa alguna, constituye culpa o negligencia determinante de un deber de indemnizar, pues en tal caso se estaría creando algo muy parecido a la indisolubilidad de la unión de hecho o a su disolubilidad solamente previo pago» (79).

3. LA APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA TÉCNICA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

Es la más avalada por la doctrina (80) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se trataría que el conviviente que se considere más perjudicado

(77) SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., *op. loc.*, pág. 203; MENDIETA JARAMILLO, L., «Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho», en *Actualidad Civil*, 1990, págs. 197 a 214: Cuando la ruptura sea intempestiva, que la mujer esté embarazada o no tenga recursos económicos o que la unión se haya iniciado por seducción, abuso de autoridad, promesa de matrimonio, casos en los que se presenta un perjuicio; ESTRADA ALONSO, E., *op. loc.*, pág. 233 y sigs.

(78) GALLEGOS DOMÍNGUEZ, I., *op. loc.*, pág. 313.

(79) Ver nota 29.

(80) SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., *op. loc.*, pág. 205: «a través de esta figura, se consiguen unos resultados prácticos bastante próximos a los obtenidos a través de la pensión compensatoria»; BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., *op. y loc.*, pág. 31.

económicamente por el trabajo o actividad prestada durante los años de convivencia, pueda reclamar aquello que el demandado haya obtenido a su costa, o bien, su valor correspondiente.

El Tribunal Supremo ha consolidado en varias sentencias (81), que para apreciar la existencia de enriquecimiento injusto a raíz de la disolución de la unión, habrá que estar a la existencia de pactos, promesas o la creación y el sostenimiento de situaciones de facto de las que, por la vía de los *facta concludentis* se pueda deducir que hubo ese proyecto de vida en común y que se ha producido lo que se denomina la pérdida de oportunidad, que sería, aquí, el factor soporte que vendría de algún modo a sustituir al concepto de empeoramiento que ha de calificar el desequilibrio.

Por tanto, es imprescindible para aplicar este principio que se demuestre que existe un aumento del patrimonio de uno de los convivientes, y a su vez un empobrecimiento correlativo del conviviente que demanda. Además, de la inexistencia de causa que justifique este enriquecimiento, y que no exista otra vía de reclamación, como confirma la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de febrero de 2006: «Pues bien, ya sabemos que las uniones de hecho, uniones estables de parejas o uniones *more uxorio*, cuando surge el fenómeno de su extinción por decisión unilateral de uno de sus miembros, las consecuencias económicas del mismo deben ser reguladas en primer lugar por Ley específica; en ausencia de la misma se regirán por el pacto establecido por sus miembros, y, a falta de ello, en último lugar por aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto» (82).

(81) STS de 5 de diciembre de 2005 (*RJ* 2005/10185); STS de 12 de septiembre de 2005 (*RJ* 2005/7148) cuando afirma: «Se desprende una situación de enriquecimiento injusto. Esta situación tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa base que lo legítime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido (*in quantum locupletiores sunt*). El enriquecimiento, como ya advierte la mejor doctrina, se produce, no sólo cuando hay una no disminución del patrimonio (*damnum cessans*). El empobrecimiento no tiene porqué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamentalmente la situación. La causa (en sentido de razón o base suficiente) no es, desde el punto de vista jurídico, otra cosa —como sostiene un importante sector doctrinal— que un concepto —válvula para poder introducir elementos de carácter valorativo, y decidir de tal manera acerca de la justificación, o falta de la misma, en un supuesto determinado—. Una excesiva generalización de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica, pero su aplicación a supuestos concretos y a concretos intereses, otorgando a favor de un sujeto concreto una acción de restitución constituye un postulado insoslayable».

(82) Ver nota 44.

4. LA PROTECCIÓN DEL CONVIVIENTE PERJUDICADO POR LA RUPTURA

La jurisprudencia (83) ha fijado que el principio de protección del conviviente perjudicado deriva de tres principios constitucionales: principio de dignidad de la persona (art. 10); principio de igualdad ante la ley (art. 14) y principio de protección a la familia (art. 39). Del artículo 96 del Código Civil cuando se atribuye el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella a los hijos o al cónyuge en cuya compañía queden. De la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de noviembre de 1994, cuyo artículo 16, apdo. 1.b) establece, textualmente, que podrá subrogarse en el contrato de arrendamiento: *la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente enanáloga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo de fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.* Y, quizás habría que añadir de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, cuando atribuye capacidad para adoptar simultáneamente *al hombre y mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad a la de cónyuge.*

La doctrina (84) admite este principio de protección al conviviente perjudicado como un nuevo principio general del derecho ante la ausencia de ley y de costumbre.

Sin embargo, no parece que exista una postura doctrinal común a la hora de determinar cuando se utiliza este principio, pues, como advierte BLANCO PÉREZ-RUBIO, «el recurso a este principio en los casos de ruptura unilateral no es el remedio adecuado. Pues el Tribunal Supremo utiliza dicho principio para evitar el perjuicio injusto sin causa que uno de los convivientes ha sufrido con lo cual parece que se emplea en los casos en los que no puede demostrarse que ha habido un empobrecimiento de uno de los miembros de la pareja, lo que llevaría a la conclusión de que en todos los casos de ruptura en los que se so-

(83) Destacamos las sentencias del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2003 (*RJ* 2003/4); 27 de marzo de 2001 (*RJ* 1998/1272); 10 de marzo de 1998 (*RJ* 1998/1272), y el voto particular formulado por el Magistrado don Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ en sentencia de 12 de septiembre de 2005 (*RJ* 2005/7148), donde reconoce: «la mujer en la unión de hecho debe recibir una compensación económica que no la deje apartada del beneficio económico y aumento patrimonial producido durante la larga convivencia; no se trata, pues, de si ella ha hecho aportaciones económicas o si ha sufrido empobrecimiento, sino que aquella convivencia en la que ha habido importantes aumentos patrimoniales y a la que ella ha dedicado su trabajo y atención en el hogar, no la deje al margen de todo beneficio económico para quedar exclusivamente para la otra parte conviviente. Y ello se basa en el principio general de protección al perjudicado».

(84) RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1998», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 47, 1998, pág. 871.

licite una compensación económica, ésta se reconocería, sin más requisitos o valoraciones, por el mero hecho de tratarse de una unión de hecho» (85).

V. REFLEXIÓN

Si revisamos las soluciones en Derecho comparado nos lleva a concluir que habiéndose superado el inicial prejuicio en contra de este tipo de uniones, existen dos grupos de ordenamientos jurídicos: los que admiten el pacto formal entre convivientes y a partir de aquí establecen unos determinados efectos, tal y como sucede en Francia con el pacto civil de solidaridad. Y por otra parte las legislaciones nórdicas y Alemania, donde, por respeto a la libertad de las personas en cuanto al derecho a contraer matrimonio, se atribuyen a las uniones de hecho unos efectos mínimos que se ponen de manifiesto en la ruptura y que se aplican al margen de la voluntad de las partes.

En España, la doctrina que se ocupa de estudiar los efectos patrimoniales de las uniones de hecho sigue manifestado su perplejidad, a pesar del tiempo transcurrido y la aceptación por la sociedad de estas situaciones de hecho por la actuación de los poderes públicos en este ámbito. Ni los legisladores autonómicos con sus leyes de Parejas o Uniones de Hecho, ni los Tribunales de justicia con su excesiva libertad de interpretación consiguen evitar la inseguridad jurídica que se crea cuando hay que remediar los conflictos que surgen de la ruptura de este tipo de uniones.

El problema no es sencillo, pero creemos que la aprobación de las Leyes 13/2005, de 1 de julio, y 15/2005, de 8 de julio, al admitir el matrimonio por parejas del mismo sexo y el divorcio unilateral, permiten proclamar en este momento que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias. Por ello debe huirse de la aplicación por analogía de normas propias del matrimonio, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización a la voluntad de las partes como reconoce la doctrina del Tribunal Constitucional.

Y en los supuestos de demandas de indemnizaciones o pensiones por la ruptura de la unión deberá estarse al acuerdo que voluntariamente hubieran suscrito ambos convivientes como recomienda el Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 7 de marzo de 1988; las distintas leyes de Uniones o Parejas de Hecho de las Comunidades Autónomas; las resoluciones judiciales de nuestro Tribunal Supremo y la doctrina científica. Si bien hemos de precisar que los pactos que concierten este tipo de uniones respecto a sus aspectos personales y patrimoniales, no pueden exceder de sus relaciones como pareja, pues, está claro que nunca pueden interferir en aquello regulado por la norma.

(85) BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., *op. loc.*, pág. 30.

El problema surge cuando no hay pacto entre los convivientes. Existe una falta de criterio unánime tanto por la propia doctrina civilista como por el más alto Tribunal de nuestro orden jurisdiccional, que aún reunido en pleno, no ha conseguido establecer una vía de solución única, pues al dictar la sentencia de 12 de septiembre de 2005, varios miembros de la Sala piensan que debería seguirse otros criterios distintos. De manera que cabe concluir que nuestros Tribunales van a resolver a la vista caso por caso, según su criterio personal de equidad. Por tanto se mantiene la incertidumbre jurídica que tanto se debate y, nos ponemos en la lista de quiénes reivindican la necesidad de que se adopten medidas legislativas estatales que afronten la resolución de este conflicto.

RESUMEN

UNIONES DE HECHO

En el presente estudio se trata de analizar las resoluciones jurisprudenciales que nuestros Tribunales se han visto abocados a dictaminar para paliar los principales conflictos que surgen de la ruptura en las uniones de hecho y, que son tanto los concernientes a la liquidación y atribución de bienes adquiridos, como el reparto de la ganancia generada por ambas partes o una sola durante el tiempo de convivencia. Y, ello debido a la ausencia de normativa estatal que prevea estas situaciones, como a la verdadera dispersión y diferenciación que las disposiciones legislativas autonómicas han promulgado al respecto.

ABSTRACT

DE FACTO UNIONS

This survey aims at examining the judgments that have been passed in our courts in order to alleviate the main clashes which appear when a fact couple breaks up. Those clashes refer as much to the liquidation and ascription of joint assets as to the distribution of profits yielded by one or both of the parties during the period of cohabitation. This fact is due as much to the lack of state regulations which could foresee these situations as to the current scattering and differentiation of regulations that regional bodies have promulgated on this matter.

*(Trabajo recibido el 29-04-08 y aceptado
Para su publicación el 26-01-09)*