

estado civil, de tal modo que éste no existirá jurídicamente hasta que el asiento se practique, asiento que pasa en estos casos a la categoría de elemento *constitutivo ad solemnitatem*. Y entre tales casos se encuentran las inscripciones marginales relativas a las autorizaciones gubernativas de cambio de nombres o apellidos, conforme al artículo 62 de la Ley del Registro Civil. Y por analogía cualquier cambio de apellidos (217 RRC).

Desde esta perspectiva, desde donde se opera un cambio en el Registro con carácter constitutivo y que indirectamente puede afectar a terceros, como el caso que nos ocupa, y conectándolo con la idea con la que comenzábamos este comentario de que el derecho al nombre, derecho propio de la personalidad del individuo tiene una trascendencia social, entendemos que no estaría de más que en este supuesto se introdujese, dentro del procedimiento registral, la necesidad de notificación del cambio de apellidos del padre a los hijos.

RESUMEN

CAMBIO DE APELLIDOS

El padre puede cambiar el orden de sus apellidos y solicitar que dicha inversión se realice en la inscripción de su matrimonio. En el supuesto de existir hijos mayores de edad deben ser notificados para que manifiesten lo que crean oportuno en relación a la modificación o no de sus apellidos. Pero esta modificación tiene un plazo de dos meses desde la inscripción del cambio. Una vez transcurrido dicho plazo, los hijos pueden promover el expediente de cambio de apellidos.

ABSTRACT

SURNAME CHANGE

A parent can switch the order of his or her surnames and apply to have them reversed in the entry registering his or her marriage. If there are any children of full legal age, they must be notified so that they can submit any statements they see fit in connection with the modification, or non-modification, of their surnames. But this change has a two-month deadline from the time the change is registered. After that deadline, the children can file for a surname-change proceeding.

1.2. Derecho de Familia

RUPTURA UNILATERAL DE UNA UNIÓN NO MATRIMONIAL: EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE UNO DE LOS CONVIVIENTES.

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora contratada doctora
Derecho Civil UCM*

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, con la proliferación de las uniones no matrimoniales y sobre todo de sus rupturas, han surgido una multiplicidad de problemas

tanto en el ámbito personal como en el ámbito económico. Cuestiones que en unos casos han llegado hasta el Tribunal Constitucional (1), y en otras ha sido el Tribunal Supremo el que ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto.

El criterio jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en materia de compensación económica no pactada en la ruptura de las parejas de hecho, se centra en la utilización de varias técnicas: la doctrina del enriquecimiento injusto, seguida por la de protección del conviviente más perjudicado por la situación de hecho, más tarde la de la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil, y por la de la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, y por último la de disolución de la sociedad civil irregular o comunidad de bienes.

Por otro lado, la *doctrina científica* moderna ha abordado a fondo el problema y partiendo de la base de afirmar que la ruptura de la relación puede generar perjuicios a uno de los miembros de la pareja, afirma que, del mismo modo que la pareja comenzó la convivencia libremente, también la ruptura debe ser libre. Ruptura que no implica el deber de indemnizar los perjuicios derivados de la misma, ya que los convivientes han aceptado crear una unión al margen del matrimonio legalmente establecido, el cual crea derechos y obligaciones durante su vigencia y al término de la misma.

Se considera que la figura de la acción de enriquecimiento injusto puede, en la práctica, ser vía adecuada para la obtención de indemnizaciones tras la ruptura de la unión de hecho, siempre que concurren los requisitos que la jurisprudencia tiene delimitados para que juegue la misma.

También debe tenerse presente las soluciones aportadas por el Derecho Comparado (2).

Ante la multiplicidad de cuestiones, la jurisprudencia ha dictaminado diversas soluciones. Posturas que podríamos resumir en:

a) Las que *niegan efecto económico alguno a favor de uno de los miembros de la pareja* para el caso de ruptura. Los efectos económicos serán únicamente los que hayan previsto mediante pacto, con la misma libertad con

(1) El *Tribunal Constitucional* ha dictado Resoluciones que se pueden encajar en dos grupos: uno en el que se reconocen derechos en materia de arrendamientos urbanos e indemnizatorios [SSTC 6/1993 (*La Ley Juris.* 4083-JF/0000), 47/1993 (*La Ley Juris.* 2129-TC/1993), 155/1998 (*La Ley Juris.* 8263/1998) y 180/2001 (*La Ley Juris.* 7431/2001)], y un segundo grupo que rechaza la equiparación en materia de pensiones [SSTC 66/1994 (*La Ley Juris.* 58353-JF/0000), 222/1994, 39/1998 (*La Ley Juris.* 3487/1998), 47/2001 (*La Ley Juris.* 2145/2001), 77/2004 (*La Ley Juris.* 1904725/2004) y 174/2004].

(2) En el ámbito del *Derecho comparado*, en general se puede decir que la regulación de las uniones de hecho se circunscribe a las parejas de hecho homosexuales, y así, Ley danesa, de 7 de junio de 1989, sobre «Registro de Parejas de Hecho homosexuales», equiparada al matrimonio heterosexual. Ley noruega, de 1 de agosto de 1993, sobre «Registro de Parejas de Hecho homosexuales», equiparada al matrimonio heterosexual. Ley sueca, de 23 de junio de 1994, sobre «Registro de Parejas de Hecho homosexuales», equiparada al matrimonio heterosexual. Ley holandesa, de 1 de enero de 1998, sobre «Uniones Civiles» —Registro de Parejas de Hecho homosexuales equiparada al matrimonio heterosexual—. Pero hay leyes que prácticamente equiparan la unión de hecho al matrimonio; así, la Ley belga, «Loi instaurant la cohabitation legale», de 23 de noviembre de 1998, que se remite al artículo 1.253 del Code judiciaire. La Ley francesa, «Loi sur pacte civil de solidarité et du concubinage», de 13 de octubre de 1999. La Ley alemana, «Ley de Parejas de hecho», de 1 de agosto de 2001.

la que decidieron unirse y con los límites generales del artículo 1.255 del Código Civil.

Ante dichas posturas, el TS entiende que se fomentaría con ella la madurez y autorresponsabilidad en la toma de decisiones y se afrontaría una realidad social huyendo de soluciones paternalistas y de principios generales fáciles en su formulación, pero de muy difícil fundamentación constitucional y legal, por no decir francamente inconstitucionales e ilegales.

b) Las que *niegan efecto económico alguno a favor de uno de los miembros de la pareja*, pero con el reconocimiento de efectos jurídicos de la ruptura unilateral aunque *derivados* de las uniones de hecho.

No es descartable tampoco que puedan darse casos de auténtico enriquecimiento injusto o sin causa, pero esa falta de causa nunca podrá identificarse con la libre decisión de unirse a otra persona sin casarse y formar una relación de convivencia de múltiples variables. Finalmente, no cabe excluir radicalmente la aplicabilidad del artículo 1.902 del Código Civil, pero siempre exigiendo la plena concurrencia de todos sus requisitos, y, naturalmente, rechazando que la simple decisión de ruptura, aun 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.

c) Las posiciones que permiten en general la *posibilidad de reclamación indemnizatoria*, con fundamento en la fuerza expansiva de la norma, lo que permitirá la aplicación de los artículos 96, 97 y 1.438 del Código Civil, a través de la analogía existente entre el matrimonio y las uniones de hecho como instituciones comprendidas dentro del Derecho de familia.

II. COMPENSACIÓN O INDEMNIZACIÓN

La unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio, aunque las dos estén dentro del Derecho de familia. Además, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual 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 huírse 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. Puede resultar paradójica la imposición de una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio.

Por otro lado no debe excluirse la aplicación del derecho resarcitorio para los casos en que pueda darse un desequilibrio no querido ni buscado en los supuestos de una disolución de una unión de hecho. Es decir, todo el nudo de la cuestión se centra en determinar si, en los casos de ruptura de una unión de hecho, sea por consenso o por decisión unilateral, se puede derivar una *compensación* o una *indemnización*.

Dentro del ámbito del derecho resarcitorio habrá que recurrir a la técnica de la *analogía iuris*, es decir, partir de una serie o conjunto de normas y tratar

de deducir de ellas un principio general del Derecho. Últimamente el TS (3) entiende que debe acudir al principio general del Derecho —art 1.1 del Código Civil— y a la figura del *enriquecimiento injusto* recogida en el artículo 10.9 y 1.887 del Código Civil, que siempre servirá como «cláusula de cierre» para resolver la cuestión (4).

La *compensación* que se puede conceder en los supuestos de ruptura requiere básicamente que se produzca un desequilibrio, que se mide en relación con el otro cónyuge y que implica un empeoramiento en relación con la situación anterior. Cabe cuestionarse si estos rasgos definitorios de la base o causa de la compensación, hasta qué punto son proyectables sobre una convivencia *more uxorio* en la que, por hipótesis, ni un cónyuge ni el otro se obligaron o vincularon a una vida en común.

En todo caso habrá que estar al supuesto, 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 concludentia* 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 de soporte que vendría de algún modo a sustituir al concepto de «empeoramiento» que ha de calificar el desequilibrio.

Podría entenderse que la mujer, en razón a la convivencia, no ha perdido un puesto de trabajo, ni ha visto disminuidas sus retribuciones, ni sufre de minusvalía o enfermedad alguna. O que incluso aportó a la comunidad la carga del cuidado y educación de dos hijos, provenientes de su matrimonio. Desde esta perspectiva el TS, en esta última sentencia de 12 de septiembre de 2005, entiende que por ello no se puede hablar de un *empobrecimiento* de la mujer, y si el conviviente ha visto aumentado su patrimonio de una manera moderada puede ser debido al acierto en el desenvolvimiento de su actividad. Y en base a estos argumentos establece que ni por la técnica del *enriqueci-*

(3) STS de 12 de septiembre de 2005. Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

(4) Y así lo recogen las sentencias de la Sala Primera, de 13 de diciembre de 1991 (*La Ley Juris.* 2528-JF/0000) y 4 de junio de 1993 (*La Ley Juris.* 854-5/1993). Y en concreto la ya mencionada de 17 de junio de 2003 (*La Ley Juris.* 2417/2003), que afirma que 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 legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido (*in quantum locupletiores sunt*). El enriquecimiento se produce, no sólo cuando hay un aumento del patrimonio o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por 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 fundamente la situación. La causa (en el 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 en favor de un sujeto concreto una acción de restitución constituye un postulado de justicia insoslayable.

miento injusto, que se admite como base genérica para determinar una indemnización en una disolución de una unión de hecho, ni por la *fuerza expansiva del Derecho* que permite la aplicación del artículo 97 del Código Civil, que no se admite como tal base genérica, puede estimarse la *pretensión indemnizatoria* de la parte actora. Y de ahí que concluya declarando improcedente la indemnización solicitada por la mujer.

III. FUNDAMENTO DE LA INDEMNIZACIÓN: BASADO EN EL PRINCIPIO GENERAL DE PROTECCIÓN AL PERJUDICADO

Como hemos partido anteriormente, ante la falta de regulación de las parejas de hecho en algunos territorios de España, el TS ha tenido que mediar en aquellos conflictos surgidos tras la ruptura de la convivencia cuando previamente las partes no han pactado la solución del problema (5).

El *fundamento* de la indemnización, tras la ruptura de la convivencia, se ha motivado por la jurisprudencia en diferentes *principios*:

- La responsabilidad extracontractual ex artículo 1.902 del Código Civil (sentencia de 16 de diciembre de 1996);
- en la pensión compensatoria aplicando analógicamente el artículo 97 del mismo Código (sentencias de 5 de julio de 2001 y 16 de julio de 2002);
- entendiendo que medió una comunidad (sentencias de 18 de mayo de 1992, 18 de febrero de 1993, 29 de octubre de 1997);
- en la doctrina del enriquecimiento injusto (sentencias de 11 de diciembre de 1992 y 27 de marzo de 2001);
- bien relacionándola con el principio general del derecho de protección del perjudicado y evitar el perjuicio injusto (sentencias de 17 de enero de 2003, 17 de junio de 2003 y 23 de noviembre de 2004).

Otra postura consiste en *evitar el perjuicio injusto y proteger al que aparece perjudicado*, pues una persona, tras una larga convivencia, no puede quedar apartada de todo beneficio económico o aumento patrimonial que se haya producido durante la misma. Tras la convivencia, no puede uno de los convi-

(5) En Derecho Comparado existen dos grandes grupos de ordenamientos jurídicos:

- Los que admiten el pacto formal entre convivientes y a partir de aquí establecen unos determinados efectos, como ocurre en Francia, después de la Ley de 15 de noviembre de 1999, que introdujo el «pacto civil de solidaridad» (PACS), aunque mantuvo el concubinato como relación puramente de hecho, es decir, sin pacto formal, al que la jurisprudencia francesa ha reconocido sólo efectos cuando concurren los requisitos del enriquecimiento sin causa (sentencia de 15 de octubre de 1996).
- El otro modelo es el que se recoge en las legislaciones nórdicas y en Alemania, donde, por respeto a la libertad de las personas respecto 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. Este modelo, que no tiene mucho predicamento en Europa, ha inspirado las Leyes 10/1998, de Cataluña, y 18/2001, de las Islas Baleares, que recogen, sin embargo, un esquema más intervencionista.

vientes retener para sí todo beneficio o aumento del patrimonio que se ha producido (6).

El problema de la indemnización se centra en que debe valorarse la realidad del valor doméstico y la dedicación a la familia que ha realizado la mujer. Y no de realizar una valoración económica de cada uno.

La mujer 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 un empobrecimiento, sino que en aquella convivencia ha habido importantes aumentos patrimoniales y donde ella ha dedicado su trabajo y atención en el hogar no la deje al margen de todo el beneficio económico para quedar exclusivamente para la otra parte conviviente.

IV. FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN: ANALOGÍA CON OTROS SUPUESTOS DE AUSENCIA DE RÉGIMEN

El otorgamiento de la pensión compensatoria no significa necesariamente aplicar análogicamente las reglas del matrimonio, ni tampoco las del enriquecimiento injustificado. Existen tres razones para llegar a esta conclusión (7):

- a) Que sólo se contempla la ruptura del matrimonio o la disolución de la unión de hecho.
- b) Que existe una semejanza evidente entre la ruptura del matrimonio y la disolución de la unión de hecho, aunque hay una diferencia esencial: la falta de régimen económico en estas situaciones no formales, que sin embargo, puede semejarse al caso que se haya pactado un régimen de separación de bienes.
- c) Que la compensación, independientemente del enriquecimiento injustificado, está ya contemplada en otros supuestos, además del artículo 97 del Código Civil: el artículo 98 del Código Civil, que aplica el mismo principio de compensación en la nulidad del matrimonio, es decir, cuando no ha habido relación matrimonial por concurrir causa de nulidad, y el artículo 1.438 del Código Civil, cuando existe régimen de separación de bienes, es decir, falta de comunidad o, lo que es lo mismo, lo más parecido a la falta de régimen.

Los supuestos existentes en estas normas del Código Civil se dan en el caso objeto de análisis:

- a) la cesación de la convivencia;
- b) el posible perjuicio que esta cesación produce en una de las partes de la relación, ya sea matrimonial o no matrimonial, y

(6) Vid. el voto particular del Magistrado Don Xavier O'Callaghan Muñoz, quien se mantiene en esta postura y postula que «en este sentido no se han infringido las normas del Código Civil, sino también la jurisprudencia reiterada de la Sala sobre la cuestión de las consecuencias económicas de la ruptura de la unión de hecho, de la que se aparta la sentencia de la que se disiente».

(7) Argumento central del Voto Particular de los Magistrados don José Ramón Ferrándiz Gabriel y doña Encarnación Roca Trías. Ambos Magistrados discrepan respetuosamente de la argumentación contenida en la sentencia, distinguiendo la compensación y el enriquecimiento injustificado.

- c) la comparación de la situación resultante con la existente durante el matrimonio o la convivencia de hecho. Sólo cuando se den estas circunstancias podrá acordarse la compensación.

Los *requisitos del enriquecimiento* difieren sustancialmente de los que el Código Civil exige en los artículos 97 y 1.438 para que pueda operar la *compensación*. Y aunque no negamos que puedan existir casos en los que la convivencia haya producido un enriquecimiento que pueda calificarse de injustificado, pensamos que no deben confundirse:

- a) la *compensación* por el perjuicio que la ruptura produce en una de las partes de la unión, se refiere sólo a la comparación entre la situación mantenida durante la convivencia y la que produce la ruptura misma; no supone aumentos patrimoniales y puede concurrir, por ejemplo, entre otros, en los casos de pérdida de costos de oportunidad. Concurriendo estos requisitos, podría aplicarse a la ruptura de la pareja de hecho por analogía con el régimen previsto para la ruptura del matrimonio en el artículo 97 del Código Civil;
- b) el *enriquecimiento injustificado* supone un aumento patrimonial en uno de los convivientes a costa del otro y puede llegar a producirse si concurren los requisitos que esta Sala ha exigido de forma uniforme y reiterada en numerosa jurisprudencia.

En conclusión, la solución a esta cuestión sigue sin ser unánime, pues mientras que la Sala entiende que no hay un empobrecimiento de la mujer conviviente y por consiguiente no procede la indemnización en base a la doctrina del enriquecimiento injusto, se alzan voces discrepantes.

Diferencias centradas en la valoración del *valor doméstico* y en la *pérdida de costos de oportunidad* y no simplemente de la valoración económica de cada uno de los convivientes que conlleva a la protección del perjudicado, que lo es más tras una larga convivencia.

RESUMEN

UNIÓN DE HECHO

Toda ruptura de la convivencia produce una serie de efectos tanto en el plano personal como en el económico. Problemas que se ven incrementados en el supuesto de que esta ruptura sea de una unión no matrimonial; tenga lugar en una Comunidad Autónoma donde hay un vacío legislativo porque no se ha promulgado Ley alguna sobre las uniones de hecho; y, sobre todo, porque los convivientes no han realizado previamente un pacto previo de su unión conforme al artículo 1.255 del Código Civil.

ABSTRACT

COMMON-LAW UNION

Any break-up leads to a series of effects, in both personal and economic terms. Such problems are increased when the union breaking up is a non-matrimonial one, when the break-up takes place in an autonomous community where no laws on de facto unions have been enacted and therefore there is a legislative vacuum, and above all when the parties have not made a pre-union agreement under article 1,255 of the Civil Code.