

se establece que la aseveración notarial respecto de la capacidad de los otorgantes constituye una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario.

La propia sentencia objeto de estudio dice que el motivo debe ser desestimado, ya que la prueba ha demostrado que el juicio notarial de capacidad no fue exacto.

ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

1.2. Derecho de familia

CONVIVENCIA MORE UXORIO. DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.

Antecedentes.—Convivencia *more uxorio* entre varón, separado judicialmente de su anterior esposa, y la mujer reclamante, con duración de diecisiete años, y terminada por fallecimiento de aquél. Acción de la mujer contra los herederos del varón para división de la cosa común, en cuanto a los bienes dejados por aquél a su fallecimiento.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y absolvió a los demandados (don Juan Pablo, don Rodrigo y don Esteban), en su condición de únicos y universales herederos.

Contra dicha sentencia se interpuso Recurso de Apelación que fue confirmatoria de la anterior. Ante lo cual se interpuso Recurso de Casación por entender que la sentencia infringió la correcta aplicación del artículo 392 del Código Civil en cuanto a la interpretación de dicho precepto en los supuestos de convivencia *more uxorio*, así como la jurisprudencia.

Doctrina.—Tras una larga convivencia, no puede quedar una de las partes en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra. No se trata tanto de imponer una normativa a una situación de hecho, sino de evitar el perjuicio injusto a la parte más débil de una relación. Pero tampoco se acepta la igualdad o asimilación al matrimonio.

No hay una aplicación analógica del régimen de gananciales del matrimonio. Sólo una compensación económica en el valor de un tercio de los bienes, en favor de la mujer por aplicación de los principios generales del derecho y en cuanto que su no atribución supone un «enriquecimiento injusto» en su perjuicio.

COMENTARIO

I. EXISTENCIA DE UNA COMUNIDAD DE BIENES ENTRE LOS CONVIVIENTES

La *demandante* alega, tanto ante el Juzgado de Primera Instancia como en apelación ante la Audiencia, que:

- Hubo una convivencia *more uxorio* y una comunidad de bienes, y
- que es necesario valorar un trabajo en el negocio familiar y cosa común.

En base a lo cual debe ser resarcida en cuantía equivalente al valor de los bienes adquiridos constante la unión extramatrimonial, a fin de evitar un enriquecimiento injusto de la parte adversa.

Exige la división del patrimonio que se decía común y la adjudicación del 50 por 100 correspondiente, y subsidiariamente, el resarcimiento o compensación satisfactoria por el enriquecimiento injusto de la parte demandada y empobrecimiento de la actora en cuantía equivalente al valor de la mitad de los bienes adquiridos constante la unión extramatrimonial.

Por su parte, los *demandados* se opusieron a la demanda, negando la existencia de la comunidad de bienes cuya declaración solicitaba la actora, argumentando que, entre ésta y el fallecido, Agustín, nunca existió pacto alguno, expreso o tácito, mediante el cual se pudiera acreditar una voluntad inequívoca de hacer comunes los bienes que adquiría Agustín.

Debemos comenzar señalando la doctrina existente en nuestro ordenamiento jurídico de la existencia de derechos y obligaciones surgidas de la convivencia *more uxorio* (sentencias de 29 de octubre de 1997 y de 10 de marzo de 1998) (1).

La doctrina jurisprudencial apunta la posibilidad de reclamación en caso de convivencia *more uxorio*. Así, la de 20 de octubre de 1994 dice que las uniones de hecho pueden en ocasiones ser causa legítima de alguna reclamación, y la de 16 de diciembre de 1996, tras afirmar la exclusión de las normas del matrimonio a las uniones de hecho, añade: no obstante, esta exclusión no significa, como ocurre con todo fenómeno social, que el Derecho permanezca al margen de los derechos y deberes que surjan bajo estas situaciones entre la pareja e incluso con terceros a la pareja.

Sin olvidar la doctrina del Tribunal Constitucional que se desprende de las sentencias de 11 de diciembre de 1992, 18 de marzo de 1994 y 8 de febrero de 1993 (en relación con el contrato de arrendamiento de vivienda de 1964 por infracción del art. 392 del Código Civil) (2).

II. AUSENCIA TOTAL DE PRUEBA SOBRE EL PACTO EXPRESO O VOLUNTAD ACORDE DE LOS COMPONENTES DE LA UNIÓN DE HACER COMUNES LOS BIENES ADQUIRIDOS

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido al respecto que:

- Tras una larga convivencia, no puede quedar una de las partes en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, en el sentido de que todos los bienes hayan sido formalmente adquiridos por uno solo, como

(1) La línea jurisprudencial, que recoge la sentencia de 10 de marzo de 1998, se centra en que la convivencia es una situación de trascendencia jurídica, derivada de una situación de hecho no regulada por ley, ni, desde luego, por costumbre, con lo que es preciso acudir a los principios generales del derecho, última fuente formal del sistema de fuentes en el Ordenamiento Jurídico, como dispone el artículo 1.1 del Código Civil y matiza el apartado 4 del mismo artículo.

(2) Vid. también las SSTs de 1 de marzo de 1995 y 23 de julio de 1998.

si el otro no hubiera colaborado con su atención personal y colaboración en trabajo fuera o dentro de casa;

- en otro aspecto, se trata, no tanto de imponer una normativa a una situación de hecho, sino de evitar el perjuicio injusto a la parte más débil de una relación.

Ante la realidad de la doctrina y la ausencia de la legislación, ha sido la jurisprudencia la que se ha ocupado con detenimiento de este tema, resolviendo prácticamente siempre en relación con la disolución o ruptura de la convivencia por razón de muerte o de voluntad unilateral.

La misma jurisprudencia se ha referido a la misma como:

- familia natural (sentencia de 29 de octubre de 1997),
- situación de hecho con trascendencia jurídica (sentencia de 10 de marzo de 1998),
- realidad *ajurídica*, con efectos jurídicos (sentencia de 27 de marzo de 2001),
- realidad social admitida por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 5 de julio de 2001).

También ha destacado que la convivencia carece de normativa específica, pero no constituye un vacío legal (sentencias de 28 de mayo de 1992 y 29 de octubre de 1997) lo que se resume así:

- La convivencia *more uxorio*, entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho:
- es *ajurídica*, pero no *antijurídica*;
- carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho.

La idea no es tanto el 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 hecho con trascendencia jurídica.

Lo que, respecto a la normativa, ha declarado reiteradamente esta Sala es que no es aplicable a la unión de hecho la regulación del régimen económico-matrimonial (sentencias de 21 de octubre de 1992, 27 de mayo de 1994, 20 de octubre de 1994, 24 de noviembre de 1994, 30 de diciembre de 1994, 4 de marzo de 1997).

III. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO: PROTECCIÓN DE LA PARTE MÁS DÉBIL. INEXISTENCIA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

Aplicando los *principios generales del Derecho*, ha declarado la atribución de vivienda familiar a la conviviente más débil (sentencia de 10 de marzo de 1998) y, recientemente, ha aplicado por analogía la norma de la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil (sentencias de 5 de julio de 2001 y 16 de julio de 2002).

Y el principio general ha sido ya apuntado y no es otro que el de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho; principio que deriva de normas constitucionales (art. 10, principio de dignidad de la persona; art. 14, principio de igualdad; art. 39, principio de protección a la familia), de normas de Derecho privado, como el Código Civil (el propio art. 96) y la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (cuyo art. 16.1.b, entre otros, reconoce expresamente la protección al conviviente), de las sentencias del Tribunal Constitucional (todas las citadas anteriormente) y de las mismas sentencias de esta Sala, en las que prácticamente todas ellas reconocen derechos al conviviente perjudicado.

En definitiva, no se acepta la igualdad o asimilación al matrimonio, sino que se trata de proteger a la parte que ha quedado perjudicada por razón de la convivencia y se pretende evitar el perjuicio injusto para el más débil (sentencias de 10 de marzo de 1998, cuyo párrafo ha sido transcrito y 27 de marzo de 2001).

Ante dicha cuestión, la jurisprudencia de esta Sala ha tenido en cuenta caso por caso y a la especialidad de cada uno le ha aplicado la norma más adecuada para la solución más justa.

Salvo en escasísimos supuestos en que no se ha estimado la demanda, por no ser aplicable la normativa (sentencia de 24 de noviembre de 1994) o por negar todo tipo de comunidad (sentencia de 22 de enero de 2001), la ruptura por decisión unilateral no ha sido admitida como causante de un perjuicio injusto para la parte más débil (en todos los casos, ésta era la mujer), sino que se le ha reparado acudiendo a distintas soluciones: estimando que se ha producido una responsabilidad extracontractual (sentencia de 16 de diciembre de 1996), o un enriquecimiento injusto (sentencias de 11 de diciembre de 1992 y 27 de marzo de 2001), o concediendo una pensión compensatoria (sentencias de 5 de julio de 2001 y 16 de julio de 2002) o apreciando la existencia de una comunidad de bienes (sentencias de 18 de mayo de 1992 y 29 de octubre de 1997).

IV. COMPENSACIÓN: TERCIO DE LOS BIENES DEL CONVIVIENTE FALLECIDO

En el caso presente no se estima necesario acudir a la consideración de una comunidad, cuyas cuotas se presumirían iguales (art. 393, segundo párrafo del Código Civil), pues ello sería tanto como imponer a una convivencia *more uxorio* la normativa de una comunidad de gananciales o más bien, de una comunidad incluso más amplia que la ganancial (ni tampoco es ésta la solución que han dado las leyes de las Comunidades Autónomas que se han dictado sobre este tema) y presuponer una comunidad convencional (que no incidental) que nunca las partes quisieron establecer.

Lo cual no significa llegar al absurdo de entender que una de las partes —la mujer, en este caso y en todos los que han llegado a esta Sala— deba quedar desprotegida, sino que se evita el perjuicio injusto que sufriría, acudiendo a soluciones jurídicas que, si no están expresamente recogidas en el Derecho positivo, derivan de los principios generales.

La compensación a conceder no puede ser la de la mitad de los bienes del varón, pedida, puesto que no se acepta la tesis de la existencia de la comunidad de bienes, en sí o asimilada a la de gananciales, sino en el tercio de los bienes existentes a nombre del mismo al finalizar la unión por su óbito,

puesto que los adquiridos antes de la unión, como allí se explica, fueron liquidados con la ex-cónyuge, finalizándose así, en cuanto a ellos, su inclusión en la sociedad económico-matrimonial anterior, por un lado, y en cuanto también el fallecido adquirió, permanente la posterior unión, los que los reemplazaron, por otro lado.

Su valor será el que corresponda al momento de la definitiva liquidación y adjudicación.

ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

1.3. Derechos reales

BUENA FE EN DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL.—BUENA FE EN EL TERCERO HIPOTECARIO. CONCEPTO, MOMENTO Y PRUEBA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE FEBRERO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Varela.

Antecedentes.—La vivienda litigiosa en cuestión formaba parte de las construidas por «Agrupación de Viviendas Santiago», formada por militares profesionales, y de la que, dada su condición de tal, don Doroteo, padre del actor, formaba parte. Don Doroteo se había casado en segundas nupcias con doña Elvira Inda. El 10 de abril de 1968 se procedió a la adjudicación de las viviendas mediante sorteo, y correspondió al padre del actor la vivienda litigiosa, donde vivió junto con su esposa hasta su fallecimiento en 1972. Al fallecimiento de don Doroteo existía un hijo de éste, don Ignacio Ayerra, de su anterior matrimonio.

Continuó viviendo allí su esposa, y el 28 de enero de 1976 el Patronato de Casas Militares otorgó escritura pública de venta de la misma a favor de doña Elvira Inda, habiéndose abonado el 50 por 100 de su precio en vida de su esposo. Dicha compraventa se inscribió en el Registro de la Propiedad.

Posteriormente, el 28 de enero de 1988 doña Elvira vendió dicha finca a su sobrina doña María Pilar Hernández. Esta compraventa fue inscrita en el Registro de la Propiedad mucho después, en junio de 1995, probablemente después de que se hubieran producido conversaciones entre ésta y el heredero de don Doroteo en torno a la titularidad de dicha finca, pues poco después en octubre de 1995, don Ignacio Ayerra demandó por trámites del juicio declarativo de menor cuantía a doña María Pilar Hernández, herencia yacente, herederos desconocidos de doña Elvira y Patronato de casas militares, en la que suplicó: 1. Que se declarase el carácter ganancial de la vivienda litigiosa perteneciente a la comunidad formada por doña Elvira y don Doroteo. 2. Que se declare la nulidad por simulación absoluta o ausencia de consentimiento de la compraventa entre doña Elvira y su sobrina. 3. Subsidiariamente, que se declare la simulación relativa de esa compraventa encubriendo una donación *mortis causa*. 4. Que se declare que la vivienda pertenece pro-indiviso al demandante y a los herederos de doña Elvira. 5. Decretar la nulidad de la inscripción registral a favor de doña María Pilar.

El Juzgado de primera Instancia rechazó la demanda, y su sentencia fue revocada en Apelación por la Audiencia Provincial, afirmando que: 1. La vi-