

PACTOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL EN LAS UNIONES
DE HECHO: UN ESTUDIO DE LA CUESTIÓN DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA ESPAÑOLA*

*PATRIMONIAL AGREEMENTS IN COMMON-LAW
RELATIONSHIPS: A STUDY OF THE MATTER FROM THE
PERSPECTIVE OF SPANISH LEGAL EXPERIENCE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 11, agosto 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 12-63

* El presente trabajo es versión actualizada del que, con el mismo nombre, se publicó en *Biblioteca della Fondazione Italiana del Notariato*, núm. 1, 2018, pp. 379-427, número dedicado a *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari* (dirigido por los Profesores Sara Landini y Massimo Palazzo). Se enmarca en el Proyecto de Investigación "Integration, migration, transnational relationships. Governing inheritance statutes after the entry into force of EU succession regulations" (796041 GoInEUPlus), "Justice Programme" (2014-2020).



José Ramón
DE VERDA y
BEAMONTE

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de mayo de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de julio de 2019

RESUMEN: El presente trabajo estudia la cuestión de la validez de los pactos patrimoniales en las uniones de hecho en el Derecho español.

PALABRAS CLAVE: Unión de hecho; pactos patrimoniales; libre desarrollo de la personalidad; comunidad de bienes; enriquecimiento injusto.

ABSTRACT: *This paper studies the matter of the validity of patrimonial agreements in common-law relationships in Spanish Law.*

KEY WORDS: *Common-law relationship; patrimonial agreements; joint-ownership; free development of personality; unjust enrichment.*

SUMARIO.- I. CONSTITUCIÓN Y UNIÓN DE HECHO: EL ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NO DISCRIMINACIÓN RESPECTO DE LA FAMILIA NO MATRIMONIAL.- II. LA DISPERSA E INCIERTA REGULACIÓN LEGAL ESPAÑOLA DE LAS UNIONES DE HECHO.- I. Panorama general.- 2. Inconstitucionalidad de ciertas leyes autonómicas de uniones de hecho. - A) Problemas competenciales.- B) La necesidad de respetar el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad. - III. LA LIBERTAD DE PACTOS ENTRE CONVIVIENTES PARA REGULAR LOS ASPECTOS PATRIMONIALES DE LA UNIÓN.- I. La constitución tácita de una comunidad sobre la vivienda en la que se reside.- A) Pagos realizados con cargo a cuentas conjuntas.- B) Pagos realizados con cargo cuentas de titularidad individual (posible existencia de fiducia).- C) Atribución voluntaria de carácter común, con independencia de la propiedad del dinero empleado para la adquisición de la vivienda.- D) Adquisición de vivienda por uno solo de los convivientes antes del inicio de la vida en común.- 2. La constitución tácita de una sociedad irregular o de una comunidad de bienes en torno al ejercicio de una actividad profesional o empresarial.- A) Indicios probatorios.- B) Comunidad de bienes ‘versus’ sociedad irregular.- IV. PACTOS RELATIVOS A INSTITUCIONES O FIGURAS LEGALES CONEXAS AL MATRIMONIO.- I. Imposibilidad de acogerse convencionalmente al régimen legal de gananciales.- 2. Pactos sobre la aplicación de la pensión compensatoria del art. 97 CC.- 3. Pactos relativos el uso de la vivienda familiar.- V. ESTIPULACIONES SOBRE LA CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS GENERADOS POR LA ATENCIÓN ORDINARIA DE LA FAMILIA.- I. Validez y eficacia de las estipulaciones.- 2. Posibilidad de que el acreedor pueda dirigirse directamente contra el conviviente no deudor.- VI. EL ALCANCE DE LA AUTONOMÍA PRIVADA RESPECTO AL ESTABLECIMIENTO O EXCLUSIÓN CONVENCIONAL DE INDEMNIZACIONES.- I. Previsión contractual de pago de indemnizaciones al extinguirse la unión de hecho: libre desarrollo de la personalidad y prohibición de enriquecimiento injusto.- 2. Pactos de renuncia anticipada a reclamar indemnizaciones.- A) Validez de los que excluyen las ligadas al mero hecho de la ruptura de la convivencia.- B) Invalidez de los que excluyen el pago de todo tipo de indemnización, cualquiera que sea su causa: contrariedad al principio de prohibición de enriquecimiento injusto (inaplicación de la doctrina jurisprudencial de la *cláusula rebus sic stantibus*).

I. CONSTITUCIÓN Y UNIÓN DE HECHO: EL ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NO DISCRIMINACIÓN RESPECTO DE LA FAMILIA NO MATRIMONIAL.

El art. 39.1 de la Constitución Española (CE) establece que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. El precepto habla de “familia”, y no de “familia legítima” (o “matrimonial”), por lo que la protección que el precepto otorga a la familia no debe identificarse, necesariamente, con la que tiene origen en el matrimonio, el cual se regula en un precepto específico (art. 32 CE), y en capítulo diverso.

• José Ramón de Verda y Beamonte

Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Valencia. Correo electrónico: J.Ramon.de-Verda@uv.es

Esta es la posición mantenida por la jurisprudencia constitucional desde tiempos tempranos¹, con apoyo en el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad consagrado en el art. 10.1 CE², cuando afirma que “el concepto constitucional de familia (no) se reduce a la matrimonial”³. Por lo tanto, dentro de la noción de familia contemplada en el art. 39.1 CE hay que situar las uniones no matrimoniales que tienen su origen en una decisión libre de los convivientes (que realizan, así, una determinada opción vital en el ejercicio de la libertad nupcial negativa) y en las que concurren las notas de unidad, estabilidad y afectividad.

Ahora bien, la inclusión de la familia de hecho en el genérico mandato de protección que la norma dirige a los poderes públicos, no prejuzga la cuestión del “grado” de dicha protección. Me parece, así, pertinente distinguir diversos grados de protección constitucional en el ámbito familiar: a) la Constitución garantiza la protección integral de los hijos y de las madres, sin que quepa discriminar a aquellos o a estas, por razón de su filiación o su estado civil, respectivamente; b) la Constitución no garantiza, en cambio, una protección uniforme para todo tipo de uniones entre personas situadas en posición de paridad (es decir, cónyuges o convivientes de hecho).

Como afirma reiterada jurisprudencia constitucional⁴, “el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por nuestra norma suprema, y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional”; por el contrario, la unión de hecho, “ni es una

1 Para una visión de conjunto sobre la jurisprudencia constitucional en materia de uniones de hecho, *vid.* EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A.: “Las parejas de hecho y el Tribunal Constitucional”, en AA.VV.: *La Constitución española y los derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional* (dir. C. BAYOD LÓPEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 91-106.

2 La STC 222/1992, de 11 de diciembre de 1992 (Tol 82002), afirma, así, que “Nuestra Constitución no ha identificado la familia que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido art. 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter ‘social’ de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen”. Según la STC 6/1993, de 18 de enero de 1993 (Tol 82029), “la Constitución no sólo protege la familia que se constituye mediante el matrimonio -aunque a ésta se la proteja especialmente (STC 45/1989)- sino también a la familia como realidad social, entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable, de una pareja”. y 47/1993, de 8 de febrero de 1993 (Tol 82070).

3 STC 116/1999, de 17 de junio de 1999 (Tol 13003).

4 La STC 184/1990, de 15 de noviembre de 1990 (Tol 81857) afirma que “lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del art. 14 sea acreedora al mismo tratamiento [...] que el dispensado por el legislador a quienes ejercitando el derecho constitucional del art. 32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza”. La STC 66/1994, de 28 de febrero de 1994 (Tol 82474) afirma que “no serán necesariamente incompatibles con el art. 39.1 C.E., ni tampoco con el principio de igualdad, las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unión familiar que a otras uniones convivenciales, ni aquellas otras medidas que favorecen el derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 C.E.), siempre, claro está, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir ‘more uxorio’”.

institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento⁵".

Por lo tanto, la parificación de trato jurídico que, en algunos aspectos, establecen ciertas normas civiles, estatales o autonómicas es, en general, una pura opción del legislador; que, si bien puede encontrar cobertura en el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad (siempre, claro está, que no se imponga imperativamente a los integrantes de la unión de hecho)⁶, no es una exigencia constitucional desde el punto de vista del respeto al derecho fundamental a la no discriminación⁷, por lo que no me parece pertinente justificarla en el art. 14 CE⁸.

Dicho de otro modo: las personas que, en el ejercicio de su libertad nupcial, deciden no casarse no pueden esperar beneficiarse automáticamente de todas las

- 5 Vid. así STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril (Tol 3659972), que utiliza este argumento para considerar que la Ley navarra, de 22 de junio de 2000, "para la igualdad jurídica de las parejas estables", no incurre en una extralimitación competencial, vulnerando el art. 149.1, regla 8ª, CE, que, "en todo caso", atribuye al Estado competencia exclusiva para regular "las relaciones jurídico civiles relativas a las formas del matrimonio". Observa que, "Así como la competencia estatal en relación con el art. 32.2 CE se refiere en todo caso al matrimonio, la Ley Foral 6/2000 disciplina una realidad social diferente, ceñida a las parejas de hecho que reúnan determinados requisitos. Y aun cuando pueda encontrarse cierta conexión o paralelismo entre ambas realidades, su regulación difiere, entre otros aspectos sustanciales, en el relativo a los requisitos y formalidades que, para la celebración del matrimonio exige la formalización solemne de la prestación del consentimiento al efecto ante funcionario o autoridad, o, en su caso, en la forma prevista por la correspondiente confesión religiosa". Y añade: "Estas evidentes diferencias, que se ponen de relieve desde la esencia misma de una y otra realidades jurídicas, impiden su equiparación conceptual, por lo que no se produce invasión alguna de la competencia exclusiva estatal sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio por el hecho de que la Comunidad Foral de Navarra haya decidido regular las parejas estables y atribuir determinadas consecuencias jurídicas a las uniones de hecho. Se trata, en definitiva, de situaciones que reciben un tratamiento específico y diferenciado, también a efectos competenciales que son los que, en este momento, interesan".
- 6 PANTALEÓN PRIETO, F.: "Régimen jurídico civil de las uniones de hecho", en AA.VV.: *Uniones de hecho* (coord. J. M. MARTINELL y Mª T. ARECES PIÑOL), Lérida 1998, pp. 72 y 74, afirmó, así, en su momento, rotundamente que era "legítimo constitucionalmente tratar distinto, en concreto, mejor, al matrimonio que a la convivencia extramatrimonial"; invocando el art. 10.1 CE y el principio de libre desarrollo de la personalidad en contra de una parificación imperativa del matrimonio y la convivencia extramatrimonial, la cual estaría "impidiendo la libre opción, que entra en el campo del libre desarrollo de la personalidad, de la dignidad de la persona humana, de organizar la convivencia en pareja al margen del ordenamiento en aquello que sólo afecta a la decisión de las personas adultas que deciden convivir, decisión que debe ser exquisitamente respetada por el legislador".
- 7 Tal es el caso, en mi opinión, del art. 16.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, que, en materia de subrogación por muerte del inquilino en el arrendamiento urbano, equipara al cónyuge viudo y al conviviente supérstite. No obstante, otra fue la opinión de la jurisprudencia constitucional respecto del art. art. 58.1 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (que no contemplaba dicha equiparación). La STC 222/1992, de 11 de diciembre (Tol 82002), lo declaró inconstitucional, afirmando que la situación protegida por el referido precepto, mediante la subrogación, no era la unión matrimonial, *per se*, sino la convivencia ("haber vivido en determinado espacio físico con el titular del arrendamiento"), y, de ahí, que posibilitara "una continuidad en la ocupación de la vivienda arrendada en la que se ha desarrollado, precisamente en ella, dicha convivencia"; y en el mismo sentido se pronunciaron las posteriores SSTC 6/1993, de 18 de enero de 1993 (Tol 82029); y 47/1993, de 8 de febrero de 1993 (Tol 82070). Es otra la opinión de PANTALEÓN PRIETO, F.: "Régimen jurídico", cit., pp. 75-76, quien consideró "perfectamente razonable" esta posición, si bien criticó que "no tuviera argumentación ni valor para decir que contradecía la jurisprudencia anterior".
- 8 Me parece particularmente interesantes las reflexiones que lleva a cabo CUENA CASAS, M.: "Uniones de hecho y abuso del derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio", *Diario La Ley*, núm. 6210, 15 de marzo de 2005, Sección Doctrina, LA LEY 875/2005, la cual cuestiona la constitucionalidad, desde el punto de vista del derecho a la no discriminación, de las legislaciones civiles autonómicas, que en algunos aspectos equiparan las uniones de hecho al matrimonio, pero sólo en las ventajas, y no en las obligaciones que resultan del estado civil de casado, lo que, según la autora, es "potencialmente inconstitucional, por generarse una discriminación contra el matrimonio".

consecuencias jurídicas que la ley atribuye a las personas que ejercitan el derecho constitucional a contraer matrimonio. A este respecto, hay que recordar la consolidada doctrina jurisprudencial⁹, según la cual el antiguo art. 174 de la Ley General de la Seguridad Social, que, a diferencia de lo acontece en la actualidad (tras la reforma llevada a cabo por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre), reconocía el derecho a percibir pensión de viudedad, exclusivamente, al cónyuge (no al conviviente) supérstite, no era contrario al principio constitucional de igualdad¹⁰.

Hay, además, que tener en cuenta que, en la actualidad, tras las reformas llevadas a cabo por las Leyes 13/2005, de 1 de julio, y 15/2005, de 8 de julio, es posible el matrimonio entre personas del mismo sexo (la imposibilidad legal de contraerlo era, precisamente, uno de los argumentos más importantes en favor de la equiparación legal entre matrimonio y unión de hecho)¹¹, como también disolverlo, sin causa alguna, más allá de la voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges de divorciarse, expresada, eso sí (como regla general), una vez transcurridos tres meses después de haberse casado (art. 81.2 CC)¹²; y ello, desde

9 Dicha doctrina jurisprudencial arranca del conocido ATC 156/1987, de 11 de febrero (*Jurisprudencia Constitucional*, 1987, t. XVII, pp. 876-879), que observa: “la libertad de opción entre el estado civil de casado o de soltero es uno de los derechos fundamentales más íntimamente vinculados al libre desarrollo de la personalidad, considerado por la Constitución fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 de la Constitución). Este derecho o libertad fundamental es un derecho en sí mismo considerado, reconocido por la Constitución en su art. 32.1, tanto en sentido positivo, como negativo, de tal modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. En cuanto derecho fundamental autónomo no necesita ser subsumido en ningún otro derecho fundamental, en particular, en el derecho a la libertad ideológica, con el que sólo muestra delimitados puntos de contacto. Pero aun admitiendo esta subsunción de la ‘libertad negativa’ al matrimonio en el art. 16.1 de la Constitución a efectos de su amparo constitucional, parece claro que nada tiene que ver este derecho con la percepción de una pensión de viudedad o, dicho de otro modo, el contenido del derecho a no contraer matrimonio no incluye el derecho a un sistema estatal de previsión social que cubra el riesgo del fallecimiento de una de las partes integrantes de la unión de hecho”. Tal afirmación se vertebra sobre la idea de que “el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador dentro de su amplísima libertad de decisión deduzca razonablemente consecuencias diversas de la diferente situación de partida”, pues del art. 14 C.E. no se desprende “la parificación de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes, de los derechos y deberes de las parejas que hubieren o no contraído matrimonio”

10 Así lo constatan las SSTC (Pleno) 92/2014, de 10 de junio (Tol 4422359), y 93/2014, de 12 de junio (Tol 4422358), que, respectivamente, desestimaron una cuestión de inconstitucionalidad y un recurso de amparo, en los que se argumentaba que la denegación de la pensión de viudedad a la persona supérstite de una pareja homosexual vulneraba el art. 14 CE, toda vez que, al no existir en aquel momento posibilidad legal de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, las parejas estables homosexuales nunca tenían derecho a percibir pensión de viudedad. El TC reitera que “la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema de Seguridad Social no pugna con el art. 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales”, insistiendo en “el amplio margen de apreciación y configuración del legislador en cuanto al régimen de prestaciones económicas de la Seguridad Social y las situaciones que han de considerarse merecedoras de protección”; y concluye: “Ha de ser, por tanto, el legislador –en modo alguno este Tribunal actuando de legislador positivo retrospectivo y comprometiendo desembolsos económicos del erario público- el que, en su caso, decida, al hilo de los cambios sociales, cuál es el momento en que procede extender la pensión de viudedad a otros supuestos y con qué alcance”.

11 PANTALEÓN PRIETO, F.: “Régimen jurídico”, cit., p. 71, que se pronunciaba en favor de que los convivientes homosexuales pudieran, si así lo deseaban, institucionalizar jurídicamente su convivencia, afirmaba, que, una vez que ello fuera posible (todavía no se admitía el matrimonio entre personas del mismo sexo), “sería también perfectamente razonable afirmar que la regla general en materia de convivencia *more uxorio*, debiera ser la no intervención del legislador”.

12 No puede dejar de evidenciarse que este divorcio sin causa desdibuja los límites entre el matrimonio y la unión de hecho. Precisamente, GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V.: “¿Es la unión libre una situación análoga al

la consideración de que no existe ningún motivo para seguir estando vinculado, cuando se haya llegado a la convicción de que el propio matrimonio ya no es un cauce idóneo para el desarrollo de la propia personalidad de quien quiere divorciarse¹³. Así mismo, hay que tener presente que el vigente art. 82 CC (en la redacción dada al precepto por la disposición final primera, 18, de la Ley 15/2015) permite el divorcio (y la separación) notarial (al margen, pues, de un proceso judicial)¹⁴, por mutuo acuerdo, siempre que los cónyuges no tengan hijos menores no emancipados o con capacidad modificada judicialmente que estén a su cargo¹⁵.

II. LA DISPERSA E INCIERTA REGULACIÓN LEGAL ESPAÑOLA DE LAS UNIONES DE HECHO.

I. Panorama general.

En el Derecho civil común no existe una regulación orgánica de las uniones de hecho¹⁶, sino, exclusivamente, algunas normas que, básicamente, las equiparan a los matrimonios en algunos aspectos concretos, siendo el caso paradigmático el art. 16.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, en materia de subrogación en el arrendamiento urbano por muerte del conviviente del inquilino.

matrimonio?”, *Revista Jurídica del Notariado*, 1999, p. 232, consideraba que “la diferencia esencial entre el matrimonio y la unión libre” es la “libre ruptura de la unión”. Decía, así: “La institución matrimonial se configura sobre la exclusión de la libre ruptura. Si una comunidad de vida de tipo familiar puede ser disuelta por decisión de uno de sus integrantes, sin necesidad de acreditar que concurre una justa causa, estaremos ante una unión libre, más, menos o nada regulada, no ante un matrimonio”.

- 13 La Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, en orden a explicar el sistema de divorcio que instaura, afirma que “se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculada con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación”.
- 14 EGUSQUIZA BALMADEDA, M^a A.: “Las parejas de hecho”, cit., p. 83, llama la atención sobre esta circunstancia, viendo en ella una “privatización” del matrimonio como negocio jurídico de familia.
- 15 Tras la reforma de 2015 se ha dado, pues, un paso más en la “personalización” del matrimonio, reconociéndose dos nuevos negocios jurídicos de Derecho de familia orientados, no ya a la constitución de un estado civil, como es el caso del matrimonio, sino a la suspensión de los efectos de las obligaciones que lo integran (separación) o a la extinción del estado civil de casado (divorcio): eso sí, dichos negocios jurídicos exigen para su validez la intervención de Secretario Judicial o de Notario: en el primer caso, se estará a lo dispuesto en el art. 777.10^o LEC; y, en el segundo a lo previsto en el art. 54 LN (preceptos ambos cuya redacción actual se debe a la Ley 15/2015).
- 16 En realidad, un sector de la doctrina se ha manifestado en contra de una regulación orgánica de las uniones de hecho, por entender que dicha regulación no casaría bien con el carácter informal de las mismas. Así, por ejemplo, JORDANO BAREA, J. B.: “Matrimonio y unión libre”, en AA.VV.: *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. II, Almería, 2000, pp. 858-859, observa que, “Aún con una ley reguladora de las parejas de hecho estables siempre habrá quienes legítimamente deseen unirse al margen de ella”; y añade: “Se trata, por tanto, de una verdadera paradoja jurídica o de una aporía sin fácil solución”; por ello, aboga por una actitud de *dissimulatio* o tolerancia, que consiste en hacer la *vista gorda jurídica*”.

Sí existe, en cambio, un conjunto de normas civiles autonómicas¹⁷ que establecen una regulación detallada, pero diferente, de las uniones de hecho, lo que se traduce (desde mi punto de vista) en una indeseable dispersión normativa¹⁸ y en una inseguridad jurídica, máxime, cuando alguna de ellas, en clara contradicción con el art. 149.1, regla 8ª, determinan las reglas de solución de los conflictos interregionales cuando los convivientes tienen vecindades civiles diversas¹⁹.

2. Inconstitucionalidad de ciertas leyes autonómicas de uniones de hecho.

Varias de estas legislaciones autonómicas plantean dudas acerca de su inconstitucionalidad (algunas de ellas ya despejadas jurisprudencialmente); y ello,

17 A saber, la Ley catalana, de 15 de julio de 1998, de “uniones estables de pareja”, sustituida por el art. 234-1 a 14 del Código civil de Cataluña; la Ley aragonesa, de 26 de marzo de 1999, de “parejas estables no casadas”, sustituida por los arts. 303-315 del Código de Derecho Foral de Aragón; la Ley navarra, de 22 de junio de 2000, “para la igualdad jurídica de las parejas estables” [de las que han sido declarados inconstitucionales, por la STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril (Tol 3659972), todos los preceptos de carácter estrictamente civil, que imponían a los convivientes una serie de obligaciones, por el mero hecho de la convivencia, prescindiendo de su voluntad de asumirlas], la Ley balear, de 19 de diciembre de 2001, de “parejas estables”, la Ley madrileña, de 19 de diciembre de 2001 sobre “uniones de hecho” [cuyos arts. 4 y 5 han sido declarados inconstitucionales por la STC (Pleno) 81/2013, de 11 de abril (Tol 3659972)]; la Ley asturiana, de 23 de mayo de 2002, de “parejas estables”, la Ley andaluza, de 16 de diciembre de 2002, de “parejas de hecho”, la Ley canaria, de 6 de marzo de 2003, de “parejas de hecho, la Ley extremeña, de 20 de marzo de 2003, de “parejas de hecho”, la Ley vasca, de 7 de mayo de 2003, “reguladora de las parejas de hecho”; o la Ley cántabra, de 16 de mayo de 2005, “reguladora de las parejas de hecho”. La Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, ha introducido modificaciones en el estatuto jurídico de las parejas de hecho, quienes en la redacción anterior se equiparaban *ope legis* al matrimonio, exigiéndose ahora, en cambio, una declaración expresa respecto a este extremo en el momento de la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia. Respecto de la Ley valenciana, de 15 de octubre de 2012, de “uniones de hecho formalizadas”, hay que tener en cuenta que sus arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 (de carácter estrictamente civil) fueron declarados inconstitucionales por STC 110/2016, de 9 de junio (RTC 2016, 110). La normativa autonómica más reciente sobre la materia es la Ley murciana, de 3 de julio de 2018, de “parejas de hecho”.

18 Son numerosas las voces en la doctrina que, ante esta dispersión normativa, se refieren, en alguna medida, a una necesidad de armonización de la legislación sobre la materia. *Vid.*, en este sentido LECIÑENA IBARRA, A.: “Hacia un contractualismo regulador en el marco de un régimen legal dispositivo como vía para poner fin a la anomia general en la ordenación de las parejas de hecho”, *Revista de Derecho Privado*, 2011, p. 64; PINTO ANDRADE, C.: *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, Barcelona, 2008, 42; ORTUÑO MUÑOZ, P. y VEGA SALA, F.: “Constitución de la convivencia *more uxorio*”, en AA.VV.: *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 113. Por el contrario, ROCA TRIAS, E.: “Repensar la pareja de hecho”, en AA.VV.: *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 427-431, no considera un mal la proliferación legislativa autonómica, centrándose su preocupación en la circunstancia de que Comunidades Autónomas sin competencia legislativa en materia civil hayan regulado las uniones de hecho y en la “necesidad urgente de establecer una norma de conflicto para determinar la legislación aplicable en el caso de que los convivientes estén sujetos a distintos derechos civiles”.

19 Es lo que sucedía con el art. 2.3 de la Ley navarra, de 22 de junio de 2000, “para la igualdad jurídica de las parejas estables”, declarado inconstitucional por la STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril (Tol 3659972), pues, al establecer su aplicación al supuesto en que uno de los dos miembros de la pareja estable tenga vecindad civil navarra, determina el ámbito personal de aplicación de una norma integrada en el ordenamiento navarro y dispone unilateralmente, por tanto, la eventual aplicación de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil antes citada. Al definirse el ámbito de aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable se contiene así una norma de solución de conflicto con otras leyes (aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función del criterio de la vecindad civil foral de uno de los miembros de la pareja estable) que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8 CE”.

en un doble sentido: a) desde el punto de vista competencial; y b) a la luz del respeto del principio de libre desarrollo de la personalidad.

A) *Problema competencial.*

Surgen, en efecto, problemas, desde el punto de vista de la competencia de las Comunidades Autónomas (las que carecen de Derecho civil propio) para regular aspectos estrictamente civiles de las uniones de hecho, que, en principio, según el art. 148.1, regla 8ª, CE son de competencia exclusiva del Estado (“sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”).

Han sido, así, declarados inconstitucionales²⁰ los arts. 4 y 5 de la Ley madrileña, de 19 de diciembre de 2001, sobre “uniones de hecho”, que regulaban los requisitos de validez y contenido de los pactos encaminados a regular las relaciones patrimoniales entre los convivientes, durante la vigencia de la unión de hecho y a su cese (así como el procedimiento de inscripción registral de dichos pactos). Dice, así, en un razonamiento que puede aplicarse a varias leyes autonómicas, cuya competencia en materia de Derecho civil es dudosa²¹, que en los preceptos

20 STC (Pleno) 81/2013, de 11 de abril (Tol 3659972).

21 Me refiero, básicamente, a la Ley asturiana, de 23 de mayo de 2002, de “parejas estables”, la Ley andaluza, de 16 de diciembre de 2002, de “parejas de hecho”, la Ley canaria, de 6 de marzo de 2003, de “parejas de hecho”, la Ley extremeña, de 20 de marzo de 2003, de “parejas de hecho”, o a la Ley cántabra, de 16 de mayo de 2005, “reguladora de las parejas de hecho”. Cfr. al respecto LECIÑANA IBARRA, A.: “Tratamiento legislativo de la convivencia *more uxorio* tras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional: La Ley 7/2018, de 3 de julio, de parejas de hecho de la región de Murcia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10 bis, junio 2019, p. 138, nota 14.

Subiste, en cambio, la duda sobre la constitucionalidad de la Disposición Adicional de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia (modificada por el artículo único de la Ley 10/2007, de 28 de junio), que equipara uniones de hecho y matrimonio (mediando voluntad de los convivientes en favor de dicha equiparación), ya que la STC (Pleno) 75/2014, de 8 de mayo (Tol 4356989), no ha entrado sobre el fondo del asunto. El Tribunal proponente de la cuestión dudaba de su constitucionalidad, en la medida en que podía suponer una extralimitación competencial, por no suponer “un supuesto de conservación ni modificación del derecho foral de Galicia” y ser “más que dudoso que se pueda entender como desarrollo, pues no es fácil la conexión con ninguna institución ya regulada por el Derecho foral gallego a la que se esté actualizando o innovando, por lo que no cabe descartar la invasión de la competencia del Estado en materia de legislación civil”.

Estamos, pues, ante un caso de una Comunidad Autónoma, que, como es Galicia, tiene indudablemente competencia para legislar en materia de Derecho civil, pero lo que se pone en duda (y es legítimo planteárselo) es si dicha competencia puede ejercerla sobre las uniones de hecho, por ser esta una materia ajena al Derecho Foral gallego, que no está conectada con ninguna de las en él reguladas. Como hemos dicho, no se entró en el fondo del asunto planteado, por entenderse que “la disposición cuestionada no es aplicable al litigio y en consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la existencia o inexistencia de fundamento competencial para la regulación de las parejas de hecho en el Derecho civil de Galicia, sería innecesario o indiferente para la decisión del proceso en el que, realmente, lo que se debate es la existencia misma de una situación de convivencia de hecho sometida a las previsiones de la norma”. Y añade que “En un caso que tiene gran similitud con el aquí enjuiciado, este Tribunal declaró en la STC 18/2014, de 30 enero 2014, en relación con esta misma disposición adicional tercera de la Ley de Derecho civil de Galicia, que del razonamiento del órgano judicial no se desprende que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional fuera necesario para resolver el caso sometido a su consideración, dado que no definía la aplicabilidad de la norma al caso por razones temporales”.

No obstante, la STC (Pleno) 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017, 133), declarando inconstitucionales los arts. 27 a 45 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, que regulaban la adopción y la autotutela (por no existir precedentes de estas instituciones en el Derecho civil gallego escrito o consuetudinario, ni existir conexión entre ellas y otras, propias del mismo), permite adivinar cuál sería la

se “contempla un régimen normativo generador de obligaciones económicas derivadas de dicha situación de hecho que pertenece al ámbito de las relaciones jurídico-privadas de los miembros” de la misma; y, “atendiendo a la finalidad que persigue— dicho efecto se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil”. En definitiva, concluye que con dichos preceptos la Comunidad Autónoma “se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo”.

Lo mismo ha acontecido con los preceptos de carácter civil de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalidad Valenciana, de uniones de hecho formalizadas, que han sido declarados inconstitucionales, por extralimitación competencial, al recaer sobre una materia respecto de la cual la Comunidad carece de capacidad para legislar²², subsistiendo, pues, tan sólo, los preceptos (neutros desde un punto de vista competencial) que se limitan a definir la “unión de hecho formalizada” y prever su inscripción (art. 3), a determinar quiénes pueden formarla (art. 4) y a establecer sus causas de extinción (art. 5); y, así mismo, el art. 15, que regula efectos no civiles de la unión, meramente administrativos o sociales, equiparándola al matrimonio, por ejemplo, respecto de licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo y ayuda familiar²³.

opinión del TC al respecto, si debiera darla. *Vid.*, las consideraciones críticas que respecto del fallo realiza GARCÍA RUBIO, M^a P.: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los operadores jurídicos gallegos y el futuro del Derecho civil de Galicia”, en AA.VV.: *La Constitución española y los derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional* (dir. C. BAYOD LÓPEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 141-178.

En cambio, la STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril (Tol 3659972), no ha considerado que hubiera extralimitación competencial en la regulación sustantiva de la Ley navarra, de 22 de junio de 2000, “para la igualdad jurídica de las parejas estables”, afirmando que el legislador foral “puede regular determinados efectos jurídicos derivados de la relación entre los que conviven de hecho, en el ejercicio de las competencias de que dispone, atendiendo a las previsiones de la LORAFNA [Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra], en materia de derecho civil (art. 48), función pública [49.1 b)] o régimen tributario (art. 45.3)”.

- 22 Por el contrario, respecto del art. 1 (“Objeto y principios de esta Ley”), el TC entiende que “solamente resulta inconstitucional en el inciso que da soporte a la normativa civil comentada, pero no en su integridad; el resto del precepto puede seguir dando soporte a las normas válidas de la Ley”.
- 23 Hay que tener en cuenta que, por aplicación del art. 149.1, regla 8^a, CE, no existiendo en Valencia una Complicación de Derecho Foral al tiempo de promulgarse la Constitución, la competencia de la Comunidad Valenciana para legislar sobre cuestiones de Derecho civil se reduce, exclusivamente, a materias sobre las que en ese momento (1978) hubiere pervivido un Derecho histórico por vía de costumbre [como es el caso paradigmático de los arrendamientos rústicos, resuelto por la STC 121/1992, de 28 de septiembre (Tol 80731), que declaró la competencia de la Comunidad Valenciana para regularlos, al haber pervivido por vía consuetudinaria] o que fueran conexas a dichas materias en orden a una actualización o innovación de contenidos, según sus principios informadores peculiares [ello, según la doctrina de las materias conexas, claramente expuesta en la STC 88/1993, de 12 de marzo (Tol 82111)]. Ciertamente, el artículo 49.1.2a del Estatuto de la Comunidad Valenciana, en su redacción de 2007, atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar el Derecho Foral civil valenciano. Hay quien ha considerado que este precepto legitimaba a la Generalidad para recuperar el Derecho Foral antiguo, adaptándolo a la actual realidad social. Sin embargo, lo cierto es que el precepto, como el art. 149.1, regla 8^a, CE, presupone la existencia previa de un Derecho foral vigente, por lo que no

B) La necesidad de respetar el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad.

Por otro lado, la duda respecto la constitucionalidad surge desde la perspectiva del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el art. 10.1 CE, desde el momento en que, algunas de las legislaciones, imponen imperativamente a los convivientes (por el mero hecho de haber convivido un periodo de tiempo o de haber tenido descendencia), una especie de estatuto jurídico semejante al matrimonio, prescindiendo de la voluntad de los mismos de someterse a las normas que lo integran²⁴.

Por ello, con indudable acierto, han sido declarado inconstitucionales²⁵ diversos artículos de la Ley navarra, de 22 de junio de 2000, “para la igualdad jurídica de

habilita a la Comunidad para regular instituciones ya desaparecidas en 1978, como tampoco para regular *ex novo* las que, como es el caso de las uniones de hecho, nunca fueron reguladas.

Así, la STC 110/2016, de 9 de junio (RTC 2016, 110), al resolver el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2012, de 15 de octubre, observa, que la validez de la misma depende “de que la Comunidad Autónoma pueda identificar una costumbre asentada en su Derecho civil efectivamente existente en su territorio (ya en 1978) y subsistente en el momento de la aprobación de la Ley”, “o bien otra institución consuetudinaria diferente a la regulada pero ‘conexa’ con ella de manera que pueda servir de base para apreciar un ‘desarrollo’ de su Derecho civil foral o especial”, concluyendo que “De no poder hacerlo [que es lo que aconteció], la norma civil valenciana debe reputarse inconstitucional y nula por falta de competencia” [es el mismo argumento utilizado por la STC (Pleno) 82/2016, de 28 de abril (RTC 2016, 82), que declaró inconstitucional la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano].

Nada queda, pues, de los preceptos civiles Ley 5/2012 que regulaban los derechos y deberes de los convivientes; sin embargo, hay que tener en cuenta que, con la excepción del art. 14, que regulaba los “derechos de la persona conviviente supérstite en la sucesión de la persona premuerta”, el cual no se llegó a aplicar nunca, por estar suspendido por el TC [ATC (Pleno) 280/2013, de 3 de diciembre (RTC 2013, 280, AUTO)], el resto de los preceptos, sí que se aplicaron, creando situaciones consolidadas firmes, que no resultan afectadas por la posterior declaración de inconstitucionalidad.

Así, la STC 110/2016 afirma que “teniendo en cuenta la existencia de un régimen legal anterior al ahora anulado (el de la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho) y los efectos que haya podido producir la aplicación de la Ley impugnada entre los miembros de las uniones de hecho formalizadas acogidas a la misma, y en sus relaciones con terceros, el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE aconseja limitar los efectos de esta Sentencia, que tendrá solo efectos ‘pro futuro’, sin afectar a las ‘situaciones jurídicas consolidadas’” [es, de nuevo, la misma solución adoptada por la STC (Pleno) 82/2016, de 28 de abril (RTC 2016, 82), respecto de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano].

- 24 Sobre ese peligro llamaba ya la atención LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Convivencia *more uxorio*: estipulaciones y presunciones”, en AA.VV.: *Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 1062, cuando afirmaba que, “si el legislador reglamentase donde los contrayentes no quieren ninguna regla, estaría infringiendo una voluntad que acaso constituye o es expresión de unos derechos de la personalidad. El legislador se inmiscuirá arbitrariamente en la intimidad de las personas”.
- 25 STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril (Tol 3659972). NANCLARES VALLE, J.: “Las parejas estables tras la inconstitucionalidad parcial de la Ley foral 6/2000, de 3 de julio: el retorno de la unión de hecho”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 750, 2015, pp. 1859-1914, realiza interesantes consideraciones al hilo de esta sentencia sobre el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad en relación con la regulación de las uniones de hecho. *Vid.* también a este respecto GÁLVEZ CRIADO, A.: “El principio general del libre desarrollo de la personalidad y los pactos entre convivientes tras la STC 93/2013, de 23 de abril”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 750, 2015, pp. 1807-1858; y MARTÍN-CASALS, M.: “El derecho a la convivencia anónima en pareja: ¿Un nuevo derecho fundamental? Comentario general a la STC 23.4.2013”, *InDret*, 3/2013, como también, más recientemente, BARRIO GALLARDO, A.: “La autonomía privada como límite a la regulación legal de las parejas de hecho”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis, julio 2018, pp. 140-163.

las parejas estables²⁶”, de los que resultaba la imposición, con carácter imperativo, de una serie de derechos y obligaciones de carácter civil a los integrantes de la unión de hecho, derivados del puro hecho de convivir maritalmente durante un período ininterrumpido mínimo de un plazo que no era necesario, cuando tuvieran descendencia. El TC, con buen criterio (que sirve para otras leyes autonómicas que se basan en el mismo criterio de imposición imperativa prescindiendo de la voluntad de los convivientes²⁷), afirma que “Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es [...] su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal”. Prosigue: “La unión de hecho, en cuanto realidad social relevante, sí puede ser objeto de tratamiento y de consideración por el legislador respetando determinados límites [...] el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja”.

III. LA LIBERTAD DE PACTOS ENTRE CONVIVIENTES PARA REGULAR LOS ASPECTOS PATRIMONIALES DE LA UNIÓN.

Es evidente que los convivientes pueden, en el ejercicio de su autonomía privada, regular los aspectos económicos de su unión, tanto, durante su vigencia (el caso paradigmático es el de su contribución al pago de los gastos generados por la atención ordinaria de la familia, estipulando, por ejemplo que se hagan cargo de ellos, por mitad o en proporción a sus respectivos recursos económicos), como también, para el supuesto de su extinción (previendo, por ejemplo, la atribución por mitad a cada uno de ellos de las ganancias obtenidas por ambos mediante el ejercicio de una actividad económica o profesional).

26 Ha declarado, así, la inconstitucionalidad del art. 2, apartado 2, párrafo primero, inciso “hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que”, y párrafo segundo, y apartado 3; del art. 3, inciso “y el transcurso del año de convivencia”; del art. 4, apartado 4; del art. 5, apartado 1, inciso “respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles”; y apartados 2, 3, 4 y 5; del art. 6; del art. 7; del art. 9; del art. 11; y del art. 12.1.

27 Esto es, el Código civil de Cataluña (art. 234-1), el Código de Derecho Foral de Aragón (arts. 303 y 305), Ley asturiana, de 23 de mayo de 2002, de “parejas estables” (art. 3.2.)

La licitud de estos pactos, admitidos por las legislaciones autonómicas sobre uniones de hecho²⁸, no suscita en la actualidad ninguna duda a la luz de los principios constitucionales²⁹, ya que si, en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad consagrado en el art. 10.1 CE, toda persona puede optar entre formar una familia fundada en el matrimonio o en la mera convivencia de hecho, y, si tanto la familia matrimonial como la extramatrimonial encuentran encaje en el art. 39 CE, lógicamente, se debe reconocer a los convivientes, la posibilidad de que, al amparo del art. 1255 CC, puedan establecer los pactos que tengan por conveniente para liquidar sus relaciones económicas tras la ruptura de la convivencia³⁰.

Así lo afirma el TC³¹, el cual observa que “Consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de los componentes de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, ordenando por sí mismos su ámbito privado, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten, si bien dentro de ciertos límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta [...] Pues bien, este respeto a la autonomía privada de quienes han decidido conformar una unión de hecho se traduce en el reconocimiento de que, en aras a su libertad individual, pueden desarrollar sus relaciones —antes, durante y al extinguirse esa unión —conforme a los pactos que consideren oportunos, sin más límites que los impuestos por la moral y el orden público constitucional; y esta libertad debe ser respetada por el ordenamiento jurídico en todo caso, salvo que su ejercicio concreto pudiera entrar en conflicto con valores constitucionales superiores que justificaran su constricción”.

28 El art. 234-3 y 5 del Código civil de Cataluña contempla, así, dichos pactos, tanto para ordenar la convivencia, como en previsión de su ruptura, si bien éstos últimos deberán otorgarse en escritura pública. El art. 307 del Código de Derecho Foral de Aragón prevé que los convivientes puedan regular los aspectos personales y patrimoniales de sus relaciones, mediante escritura pública “siempre que no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas”.

Otras legislaciones autonómicas prevén también la posibilidad de que los convivientes puedan regular sus relaciones personales y patrimoniales a través de pactos (siempre con límites, que tienen que ver con el respeto al principio de igualdad, al orden público o a normas imperativas), sin exigir que los mismos sean otorgados en escritura pública, requiriendo, no obstante, que, al menos, consten en documento privado: es el caso del art. 5.1 de la Ley navarra, de 22 de junio de 2000, “para la igualdad jurídica de las parejas estables”; del art. 5 de la Ley asturiana, de 23 de mayo de 2002, de “parejas estables” (art. 3.2.); del art. 6.1 de la Ley extremeña, de 20 de marzo de 2003, de “parejas de hecho”; del art. 8.1 de la Ley cántabra, de 16 de mayo de 2005, “reguladora de las parejas de hecho”; del art. 5.3 de la Ley vasca, de 7 de mayo, “reguladora de las parejas de hecho”; y de la Disposición Adicional Tercera, 3, de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. Por el contrario, el art. 4.1 de la Ley balear, de 19 de diciembre de 2001, de “parejas estables”, permite que los pactos sean escritos u orales.

29 Cfr., en este sentido, entre otros muchos, MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y de sus Efectos*, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 82-93, que trata de la cuestión extensamente, con examen de sus precedentes históricos, doctrinales y jurisprudenciales; como también PANTALEÓN PRIETO, F.: “La autorregulación de la unión libre”, *Poder Judicial*, núm. 4, diciembre de 1986, pp. 119-126.

30 Vid. en este sentido STS 22 enero 2001 (Tol 99617).

31 STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril (Tol 3659972).

Cabe, así, que los convivientes, conforme al principio de autonomía privada, expresado en art. 1255 CC (y respetando los límites establecidos en el precepto), constituyan una comunidad bienes (por ejemplo, sobre la vivienda en la que habitan), una sociedad para el ejercicio de una actividad económica compartida por ambos o, incluso, una sociedad universal de ganancias.

Sin embargo, lo cierto, es que en la práctica (al menos, en Derecho civil común) no suelen ser frecuentes los pactos expuestos entre convivientes³², lo que plantea el problema de determinar si tácitamente quisieron constituir una comunidad o sociedad³³.

32 La doctrina suele llamar la atención sobre la poca frecuencia con que los convivientes estipulan pactos para regular sus relaciones económicas, explicándolo en la usual intención de quienes inician una convivencia *more uxorio* de mantener su unión al margen del Derecho. Vid. en este sentido, por ejemplo, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: "Acuerdos entre convivientes *more uxorio*", *Revista de Derecho Privado*, 2002 (II), p. 846.

33 Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia es bastante reacia a considerar tácitamente constituida una sociedad universal de ganancias, que, en las relaciones entre los convivientes sería lo más aproximado a una sociedad de gananciales, ya que comprendería todo lo que ambos integrantes de la unión de hecho adquirieran durante la duración de ésta, con su trabajo o industria (art. 1675 CC)

Así, la STS 11 diciembre 1992 (RJ 1992, 9733) rechazó la pretensión de la mujer reclamante, de que se declarara que durante el período de convivencia *more uxorio* (de seis años) había existido una sociedad universal de ganancias, que -según ella- debía ser liquidada por partes iguales. El Tribunal Supremo afirmó que la sociedad requiere la *affectio societatis* o consentimiento de los contratantes, "que ha de ser claro e inequívoco", precisando que "La existencia de este consentimiento no es una inferencia necesaria de la situación de unión extramatrimonial que, aun siendo susceptible de generar algunos derechos de contenido patrimonial entre quienes la integran, no siempre ha de estimarse concurrente, ya que puede, sin duda, suceder que, en las uniones a que da lugar la convivencia '*more uxorio*' prefieran, quienes las forman, mantener su independencia económica, supuesto, por otra parte, más conforme con la elusión de la formalidad matrimonial". Concretamente, en este supuesto el Supremo dedujo la falta de *affectio* de la circunstancia de que los incrementos patrimoniales producidos durante la unión de hecho se habían adquirido por cada uno de los titulares individualmente y que sus actividades se habían desenvuelto "en ámbitos perfectamente diferenciados" (la mujer se había dedicado a la atención del hogar), "sin que se haya probado acuerdo alguno para que las respectivas adquisiciones se atribuyan a ambos". Téngase en cuenta, sin embargo, que la no declaración de la existencia de una sociedad universal de ganancias constituida tácitamente, no impidió conceder a la actora el derecho a percibir una indemnización de catorce millones de pesetas por aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto.

La STS 17 enero 2003 (RJ 2003, 4) desestimó la pretensión de la mujer reclamante, de que se declarara constituida tácitamente una sociedad universal de ganancias. La convivencia había durado diecinueve años y la demandante también se había dedicado a las labores domésticas. El Supremo afirmó que "acudir a la consideración de una comunidad, cuyas cuotas se presumirían iguales (art. 393, segundo párrafo, 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", lo que supondría "presuponer una comunidad convencional (que no incidental) que nunca las partes quisieron establecer". En este supuesto, como en el anterior, se consideró cauce más adecuado para proteger a la mujer perjudicada por la ruptura el recurso al principio de prohibición del enriquecimiento injusto, concediéndose a la mujer una indemnización, cuya cuantía se estableció en un tercio de los bienes adquiridos por el varón durante el periodo en que había durado la unión de hecho.

La STS 27 mayo 2004 (RJ 2004, 3577) es también muestra de esa tendencia jurisprudencial, que, con buen criterio, se muestra reacia a considerar tácitamente constituida una sociedad universal de ganancias, tal y como, en el caso litigioso, pretendía la mujer demandante. El Supremo afirma que "no siempre toda convivencia de vida -convivencia *more uxorio* o incluso el matrimonio- lleva consigo necesariamente una comunidad universal o sociedad universal de ganancias"; "en el presente caso -continúa-, se ha acreditado que no hubo comunidad de ganancias, por más que hubiera actos comunes de disposición, pero consta que no hubo voluntad expresa o tácita de hacer comunes todos los bienes adquiridos".

I. La constitución tácita de una comunidad sobre la vivienda en la que se reside.

No son infrecuentes los casos en los que los tribunales entienden que los convivientes constituyeron tácitamente una comunidad de bienes sobre la casa en la que se ha desarrollado la vida familiar; a pesar de que dicha vivienda, aunque comprada durante el periodo de convivencia, figure a nombre de uno solo de ellos³⁴.

La jurisprudencia ha precisado, no obstante, que la mera convivencia de hecho, por prolongada que esta sea, no establece ninguna presunción de comunidad³⁵, por lo que para entenderla constituida considera necesario probar la existencia de una voluntad tácita o implícita de los convivientes, de hacer común la vivienda adquirida, la cual ha de deducirse de hechos concluyentes³⁶.

A) Pagos realizados con cargo a cuentas conjuntas.

Habitualmente, el principal dato ponderado para afirmar la existencia de la comunidad es la existencia de una cuenta corriente conjunta, en la que ambos convivientes han realizado ingresos y con cargo a la cual se ha pagado el precio de compra de la vivienda o las amortizaciones del préstamo concedido para su adquisición por una entidad bancaria³⁷.

34 La SAP Salamanca 26 septiembre 2016 (AC 2016, 1660) consideró tácitamente constituida una comunidad de bienes sobre dos vehículos de motor, que habían sido pagados con fondos provenientes de cuentas conjuntas en las que se hacían ingresos de dinero provenientes de ambos convivientes, así como cargos reiterados de gastos habituales en una unidad familiar. Afirma que esta circunstancia debe ser tenida en cuenta, con independencia de que "la titularidad formal a efectos administrativos corresponda tan sólo a uno de los miembros de la relación, ocurriendo exactamente lo mismo con el seguro, y, sin que el hecho de que en el seguro no se incluya como conductor habitual al otro conviviente afecta a la propiedad".

35 Vid. en este sentido SSTS 27 mayo 1995 (RJ 1995, 382) y 17 enero 2003 (Tol 230655).

36 Vid. en este sentido SSTS 21 octubre 1992 (Tol 1655301) y 16 junio 2011 (Tol 2153790). En esta última sentencia, particularmente curiosa, el Tribunal Supremo entendió que no quedaba probado que hubiera un pacto entre los convivientes dirigido a crear una comunidad respecto al dinero obtenido con el premio de la lotería de la ONCE.

37 La STS 29 octubre 1997 (Tol 216045), dedujo la existencia de una comunidad de bienes sobre una casa, en la que los convivientes habían fijado su residencia durante cinco años, cuyo precio había sido pagado con fondos de una cuenta corriente bancaria, que estaba a nombre de los dos y en la que se habían efectuado ingresos indistintamente por ambos.

La SAP Zaragoza 23 enero 2001 (AC 2001, 749) se pronunció en favor de la existencia de una comunidad sobre la vivienda, la cual figuraba exclusivamente a nombre del varón. Para ello valoró que la cuenta corriente con cargo a la cual se pagaba el préstamo hipotecario era de titularidad conjunta, así como que ambos convivientes habían realizado ingresos en ella, durante el tiempo que había durado la unión de hecho (dos años). No obstante, dado que los ingresos realizados por la mujer eran menores que los efectuados por el varón, se liquidó la comunidad, atribuyendo a la reclamante una tercera parte de los ingresos totales en la referida cuenta.

La SAP Asturias 26 junio 2001 (AC 2001, 2380) entendió que la vivienda en que se había desarrollado la vida en común (que había durado veinticinco años) pertenecía a ambos convivientes, por mitad; y ello, aunque dicha vivienda había sido puesta a nombre de la madre de uno de ellos (la mujer). Para llegar a dicha conclusión la Audiencia ponderó que las cuotas de amortización del préstamo hipotecario se cargaban en una cuenta corriente, de la que los dos convivientes eran titulares; y ello, a pesar de que cada uno de ellos mantenía cuentas de titularidad individual. También tuvo en cuenta otras circunstancias, tales como que los servicios de la vivienda habían sido contratados por los dos, que los gastos de comunidad eran pagados por ellos indistintamente y, así mismo, las declaraciones testificales de los vecinos, quienes afirmaban tener a ambos convivientes por propietarios.

Sin embargo, hay que advertir de que la mera existencia de una cuenta corriente bancaria conjunta no autoriza para deducir la existencia de una comunidad de bienes sobre la vivienda, incluso, aunque el precio de compra haya sido satisfecho con cargo a dicha cuenta, si consta que solo uno de los convivientes ha realizado ingresos en ella³⁸.

La precisión realizada se explica, porque, como ha sido reiteradamente dicho por la jurisprudencia³⁹, la existencia de una cuenta corriente bancaria conjunta en favor de varias personas (en este caso, a nombre de los convivientes), incluso con firma indistinta, no implica, que todas ellas sean cotitulares de los fondos depositados. Lo único que significa es que cualquiera de ellas puede disponer del saldo frente al banco (aspecto externo de la solidaridad), pero será titular de los mismos aquella a quien correspondiese la propiedad originaria del dinero

La SAP Navarra 27 febrero 2002 (JUR 2002, 103962) entendió que existía una voluntad tácita de constituir una comunidad de bienes, siendo datos determinantes, entre otros, la existencia de una única cuenta corriente común y la suscripción conjunta de un préstamo con garantía hipotecaria. La sentencia de instancia había negado la existencia de una comunidad de bienes sobre la vivienda, al constar a nombre de la demandada tanto el contrato privado de compraventa como la escritura pública. Sin embargo, la Audiencia señaló que en el supuesto era irrelevante que el contrato de compraventa solo fuera suscrito por la demandada, ya que el actor no pudo intervenir en la compraventa, habiendo quedado acreditado que para la adjudicación de las viviendas promovidas por el Concejo de Biurrun se primaba el ser natural de Biurrun, hijo de nacidos en esa localidad o tener la residencia en la misma, circunstancias que no eran predicables respecto del actor. Se afirma seguidamente que “entonces cobra trascendencia que tanto el actor como su madre contribuyeran de manera decisiva a financiar la adquisición de la vivienda, así como que el actor suscribiera con la demandada el préstamo hipotecario”. Asimismo, fue también dato importante la declaración de un testigo, amiga de la demandada, quien tras reconocer que esta no tenía trabajo estable cuando se adjudicó la vivienda litigiosa, afirmó que la adquirieron “por si los dos seguían viviendo juntos”.

La SAP La Coruña 10 junio 2002 (Tol 239650) entendió que la vivienda pertenecía a los dos convivientes por mitad, a pesar de que figuraba, exclusivamente, a nombre de la mujer. El Tribunal dedujo dicha comunidad de la existencia de una cuenta corriente conjunta en la que durante el tiempo en que duró la convivencia (siete años) los dos habían ingresado sus respectivas percepciones económicas derivadas de su trabajo personal, y con cargo a la cual se había pagado el precio y los gastos notariales y registrales. En el caso litigioso la vivienda se había puesto a nombre de la mujer, porque, al tiempo de su adquisición, el varón, aunque separado de hecho, seguía estando casado con otra persona. Se trataba, pues, de evitar eventuales reclamaciones de su cónyuge acerca de la titularidad de la vivienda fundadas en la presunción de ganancialidad del art. 1361 CC.

- 38 La SAP Salamanca 29 junio 1995 (AC 1995, 1200) desestimó la pretensión de la mujer, de que se declarase la existencia de una comunidad de bienes tácitamente constituida sobre la vivienda, a pesar de que existían diversas cuentas corrientes conjuntas a nombre de ambos integrantes de la pareja, por no haberse demostrado que la demandante hubiera realizado ingresos en alguna de dichas cuentas. La Audiencia entendió que la cotitularidad de las cuentas bancarias “ni determina ni acredita condominio de su contenido” y concluyó afirmando que “la circunstancia de que haya varios titulares de un depósito bancario es más bien operativa para la dinámica del contrato, de forma que cualquiera de dichos titulares ostenta facultad de disposición frente al banco, bien individual o conjuntamente, pero sin establecer la existencia de un condominio, ya que éste lo fijan las relaciones internas de los titulares y más en concreto la originaria pertenencia de los fondos depositados”.

La SAP Burgos 13 noviembre 2001 (Tol 140238) negó que se hubiera constituido una comunidad tácita sobre la vivienda, porque, aunque la convivencia había durado más de dieciséis años y aunque se había probado la existencia de varias cuentas corrientes conjuntas, no obstante, se había llegado a la conclusión de que los fondos de dichas cuentas corrientes pertenecían exclusivamente al varón, que es quien había hecho todos los ingresos, procedentes de su pensión de jubilación, sin que hubiera podido probarse que la mujer hubiese hecho alguna aportación.

- 39 Vid., entre otras muchas, STS 15 febrero 2013 (RJ 2013, 2014), que declaró que era de propiedad exclusiva del marido el importe de un premio de lotería que le había donado su madre, sin haberse hecho referencia alguna (en el contrato de donación) a la mujer, importe, que fue posteriormente ingresado en una cuenta corriente que figuraba a nombre de los dos cónyuges.

ingresado⁴⁰ (o a quien le pertenezca, según lo pactado por los cuentacorrentistas en sus relaciones internas)⁴¹.

B) Pagos realizados con cargo cuentas de titularidad individual (posible existencia de fiducia).

En sentido inverso, la circunstancia de que el precio de la vivienda o de que la amortización del préstamo concedido para su adquisición haya sido satisfecho con cargo a una cuenta de titularidad exclusiva del conviviente a cuyo nombre figura la vivienda es, en principio, un claro indicio de que la vivienda pertenece solamente a dicho conviviente y que, por lo tanto, no existe sobre ella una comunidad de bienes tácitamente constituida⁴².

No obstante, el dato de que la cuenta corriente con cargo a la cual se paga el precio de la vivienda aparezca exclusivamente a nombre de uno solo de los convivientes, que aparece como único adquirente en la escritura de compraventa (negocio fiduciario), con el fin de reforzar la apariencia (no correspondiente a la realidad) de ser aquel titular exclusivo de la vivienda (por ejemplo, para evitar

40 Vid. en tal sentido SAP Las Palmas 19 enero 2016 (AC 2016, 379), que consideró que un depósito indistinto, que figuraba a nombre de ambos convivientes era, en realidad de uno de ellos. El dinero depositado provenía de una cuenta conjunta, pero pudo demostrarse que previamente había existido una transferencia de dicho dinero a la cuenta conjunta a partir de una cuenta de titularidad exclusiva de uno de los convivientes, cuenta a la que se trasladó el importe del depósito, una vez vencido este.

41 La SAP Badajoz 10 junio 2015 (AC 2015, 953) consideró que existía una comunidad de bienes sobre unos títulos bancarios adquiridos por un conviviente con cargo a fondos procedentes de una cuenta corriente exclusiva suya, pero que, no obstante, fueron ingresados en una cuenta de valores de las que ambos convivientes eran titulares y en la que ya había depositados títulos de otra entidad. Afirma que el adquirente “no opta por ingresar esos valores en una cuenta sólo aperturada a su nombre” (tenía otras, que sí lo estaban), sino en la que estaba abierta a “nombre suyo y de su pareja desde hace casi 30 años”. Resultaba, además, que en el IRPF cada uno de ellos tributaba por el 50% de los rendimientos derivados de dicha cuenta de valores.

42 La SAP Madrid 15 enero 2002 (JUR 2002, 121529) negó, así, la pretensión de la mujer reclamante, de que se declarase la existencia de una comunidad sobre la vivienda, porque esta aparecía exclusivamente a nombre del varón y las amortizaciones del crédito hipotecario habían sido realizadas íntegramente con cargo a la cuenta personal de aquél, sin que la actora hubiera logrado probar haber aportado fondos a dicha cuenta para pagar las mensualidades del referido crédito, o que existiera una cuenta corriente conjunta para el pago de la hipoteca.

La SAP Vizcaya 6 septiembre 2002 (JUR 2003, 89219), desestimó, en este caso, la demanda del varón, de que se declarara la existencia de una comunidad de bienes sobre la casa donde ambos convivientes había residido durante doce años. Entendió que el mero hecho de que existieran cuentas corrientes bancarias conjuntas, en una de las cuales el varón había ingresado su nómina durante dos años, no autorizaba a entender constituida una comunidad de bienes sobre la vivienda, dado que la concreta cuenta corriente con cargo a la cual se había amortizado el crédito hipotecario era de titularidad exclusiva de la mujer.

La SAP Málaga 28 septiembre 2017 (JUR 2018, 73290) desestimó la demanda de uno de los convivientes, de que se declarase la existencia de una comunidad de bienes sobre dos viviendas, que aparecían a nombre de uno de ellos, a diferencia de lo que acontecía con otra, que era propiedad de ambos, extremo este, no discutido en el litigio. Resaltó la circunstancia de que no existían cuentas corrientes conjuntas, ni documento privado que reconociese la copropiedad de la demandante, afirmando que cuando los convivientes “han querido tener algo en común así lo han manifestado, prueba de ello es la primera vivienda en copropiedad, y cuando no, la titularidad ha sido atribuido al que han querido de ellos”.

La mera circunstancia de que, en la cuenta corriente de titularidad exclusiva, con cargo a la cual se satisfacen las cuotas de amortización, se halle autorizado el conviviente no titular no permite deducir, lógicamente, la constitución tácita de una comunidad de bienes sobre la vivienda, ya que dicha autorización, en ningún caso, presupone la cotitularidad de los fondos depositados. Vid. en este sentido SSAP Alicante 29 octubre 2001 (Tol 100157) y Pontevedra 28 abril 2006 (Tol 938477).

que sea embargada por deudas del otro o para que sea más fácil acceder a ella, si es de protección oficial⁴³), no es óbice para que pueda probarse que existe una comunidad de bienes sobre dicha vivienda, si logra demostrarse que el otro conviviente ha realizado ingresos periódicos en dicha cuenta⁴⁴.

C) Atribución voluntaria de carácter común, con independencia de la propiedad del dinero empleado para la adquisición de la vivienda.

Los indicios expuestos sirven para probar que una vivienda que figura a nombre de uno de los convivientes es, en realidad, de los dos, basándose en la circunstancia de que ambos aportaron dinero para adquirirla.

Pero puede darse el supuesto de viviendas que figuren a nombre de los dos convivientes, a pesar de haber sido compradas con dinero de uno solo de ellos, porque, no obstante ello, haya habido un propósito de adquirirla para ambos (por ejemplo, para compensar la dedicación a la familia de quien no ejerce un trabajo remunerado o por considerar que se está ante una adquisición fruto de un ahorro común)⁴⁵.

Si este propósito existe (hay que partir de la presunción de la coincidencia entre la voluntad real y la declarada)⁴⁶, el conviviente que pagó la vivienda no puede pretender que no hay comunidad de bienes sobre la misma, argumentando

43 Es el caso contemplado por la SAP Alicante 16 diciembre 2016 (JUR 2017, 42869), que entendió que había una comunidad de bienes sobre una vivienda de protección oficial comprada por uno solo de los convivientes. Para ello, tuvo en cuenta las diversas pruebas testificales de las que se deducía un propósito común de adquirir la vivienda para los dos: así, la directora de la sucursal bancaria declaró que “ambos estaban juntos en el préstamo” y una trabajadora de la promotora que “ambos acudieron para interesarse en la compra de una vivienda”, indicándosele la conveniencia de que figurara a nombre de uno de ellos para tener acceso a la concesión de ayudas. Además, que la demandada había avalado el préstamo y conservaba toda la documentación relativa al mismo y a la compra. Respecto de la cuota en la comunidad de cada uno de los convivientes, entendió que cabía “presumir una auténtica voluntad de adquisición al 50%, independientemente de una mayor o menor contribución por parte de cada uno de los compradores”.

44 La SAP Pontevedra 6 abril 1998 (AC 1998, 4691), consideró, así, que existía una comunidad de bienes sobre la casa, a pesar de que su precio de compra había sido satisfecho con fondos procedentes de una cuenta corriente bancaria que estaba a nombre de la mujer, la cual también aparecía como titular exclusiva de la vivienda. Llegó a esta conclusión, tras constatar los frecuentes ingresos de dinero que el varón había realizado en la referida cuenta corriente, así como la declaración testimonial del vendedor, que había afirmado que los convivientes le habían manifestado que, aunque la adquisición se hacía formalmente a nombre de la mujer, realmente, eran ambos, quienes la adquirirían, por mitad.

45 Lo constata CHAPARRO MATAMOROS, P: *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 324-326, que se refiere a la existencia de “un pacto tácito de compensar la nula o escasa aportación económica de uno de los convivientes (generalmente, la mujer) a la adquisición de la vivienda familiar con la realización de las labores domésticas y la atención al otro conviviente”.

46 Quien sostenga lo contrario deberá probar la simulación, tal y como exige la STS 14 mayo 2004 (Tol 420587), según la cual “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 indiscutible que el ahorro y el esfuerzo para tal adquisición son comunes. Por tanto, no puede estimarse la demanda en que pide la declaración de propiedad exclusiva de la vivienda adquirida en común”.

que el precio se pagó con fondos enteramente suyos⁴⁷, como tampoco reclamar al otro comunero el reembolso de la mitad del precio por él pagado, invocando el art. 1158.II CC, pues los convivientes, en el ejercicio del principio de autonomía privada, pueden pactar adquirir en común una vivienda, con independencia de a quién pertenezca el dinero empleado para pagar el precio (y, por lo tanto, sin derecho a reembolso, si el dinero es de uno solo de ellos, por ejemplo, el que percibe rendimientos del trabajo)⁴⁸.

No obstante, la jurisprudencia admite el derecho de reembolso respecto de los pagos realizados por uno de los convivientes, después de la ruptura de la convivencia⁴⁹.

D) Adquisición de vivienda por uno solo de los convivientes antes del inicio de la vida en común.

Por último, hay que tener en cuenta que, si la vivienda ha sido adquirida por uno de los convivientes con anterioridad al inicio de la convivencia (y, por lo tanto, aparece como único propietario en la escritura de compraventa), la jurisprudencia es reacia a considerar constituida tácitamente una comunidad de bienes sobre ella, aunque, posteriormente, parte del precio aplazado haya sido satisfecho por el otro conviviente, reconociéndole, en tal caso, un derecho de reembolso, al extinguirse la unión de hecho⁵⁰.

-
- 47 Vid. STS 14 mayo 2004 (Tol 420587), conforme a la cual “El mantenimiento durante toda la convivencia, de la cotitularidad dominical de los dos convivientes sobre su vivienda, adquirida por mitad y pro indiviso, implica que la petición por uno de ellos de que es de su exclusividad propiedad por haberla pagado desconociendo la colaboración y la aportación de ella, la infracción de la doctrina de los actos propios”. La SAP Murcia 20 enero 2015 (JUR 2015, 68724) consideró que, aunque no había quedado probada la existencia de un pacto de los convivientes de crear una comunidad que tuviera por objeto las ganancias procedentes de las actividades profesionales, sin embargo, sí había quedado demostrada la intención de comprar una concreta finca para ambos. En la escritura de compraventa el conviviente compareciente había declarado adquirir la finca “para su matrimonio”, lo que (más allá de la impropiedad del término utilizado) se califica como un acto concluyente de querer establecer una comunidad sobre el inmueble, “por voluntad conjunta o por voluntad exclusiva [del compareciente] lo que en todo caso es indiferente”.
- 48 La STS 14 mayo 2004 (Tol 420587) considera “inaceptable” la pretensión alternativa del conviviente que había pagado íntegramente el precio de la vivienda comprada pro indiviso (su pretensión principal había sido de que se le declarara propietario exclusivo de la misma), de que “se le abonen por la demandada una serie de gastos, siendo así que no se plantea el abono a ésta de los gastos, esfuerzos y aportaciones personales debidas a la convivencia en general y al cuidado de la hija común en particular”. Vid. en el mismo sentido, SAP Madrid 28 abril 2015 (JUR 2015, 158956), como también SAP Orense 23 junio 2016 (AC 2016, 1226), que, revocando la sentencia apelada, desestimó la demanda de un conviviente de que el otro le abonara el 50% de las cuotas de dos hipotecas que gravaban dos viviendas inscritas a nombre de los dos, así como el mismo porcentaje de los impuestos y gastos de comunidad, que él había satisfecho totalmente. Afirma que “los convivientes decidieron adquirir los inmuebles en común y proindiviso, independientemente del origen del dinero empleado para el pago, por lo que no puede el actor pedir ahora el reembolso de la mitad de las cuotas hipotecarias y gastos, sin tener en cuenta las aportaciones personales de la vida en común, y económicas”.
- 49 Vid. en este sentido, SAP Madrid 28 abril 2015 (JUR 2015, 158956) y SAP Orense 23 junio 2016 (AC 2016, 1226).
- 50 En tal sentido se orienta, SAP Vizcaya 31 marzo 2017 (JUR 2017, 136536), que justificó tal solución en la aplicación analógica de los arts. 1354 y 1357 CC. Más prudentemente, SAP Madrid 15 junio 2016 (JUR 2016, 211695) niega la existencia de comunidad sobre una vivienda, constatando la circunstancia de que la demandada figuraba como compradora única de la

Esta solución, a mi entender, es correcta, aunque debe matizarse, en el sentido de que es posible la existencia de una comunidad tácita, cuando la compra la realice uno solo de los convivientes, antes de iniciarse la convivencia, pero en vistas a instaurarla con el otro.⁵¹

2. La constitución tácita de una sociedad irregular o de una comunidad de bienes en torno al ejercicio de una actividad profesional o empresarial.

Tampoco son infrecuentes las sentencias en que los Tribunales aprecian la voluntad tácita de los convivientes de constituir entre ellos una sociedad particular de ganancias (art. 1678 CC), que se registrará, en cuanto sociedad irregular, por las normas de la comunidad de bienes (art. 1669 CC), entre ellas, por el art. 393.II CC, conforme al cual las participaciones de los integrantes de la unión de hecho se presumen iguales.

A) Indicios probatorios.

En general, se entiende que concurre dicha voluntad cuando uno de los convivientes ha participado en la actividad empresarial o comercial del otro, durante un período de tiempo prolongado y de manera permanente; y, ante la dificultad de determinar la cuantía de las respectivas participaciones, suele liquidarse la sociedad atribuyendo a cada uno de ellos la mitad del patrimonio común⁵².

misma en un contrato celebrado dos años antes de haberse iniciado la convivencia, habiendo sido la única pagadora de las cuotas del préstamo hipotecario desde su cuenta, "sin que figure pago alguno del actor para contribuir a esta deuda" (por lo que no le concede ningún derecho de reembolso).

- 51 Por lo demás, tampoco puede excluirse que, con posterioridad a la adquisición de la vivienda, los convivientes atribuyan a la vivienda carácter común.
- 52 La STS 18 mayo 1992 (Tol 1659829) entendió que los convivientes habían constituido tácitamente una sociedad irregular mercantil, "ya que, por consecuencia del esfuerzo mutuo, en actividades comerciales coincidentes e integradas en un hacer conjunto dentro del operar comercial, se generó un patrimonio comunal". En el supuesto litigioso había existido una convivencia de hecho de veinte años y una colaboración de la mujer en la actividad profesional del varón, que era agente comercial, representante y distribuidor de comestibles, y con cuyos beneficios se habían adquirido dos viviendas, tres automóviles, ajuar doméstico, mobiliario, ropas y joyas, patrimonio que el Supremo consideró común, a pesar de que todos los bienes estaban a nombre del varón, hablando de una "titularidad fiduciaria" sobre dichos bienes, "a la que se superponía la verdadera titularidad compartida", que pertenece a ambos convivientes por partes iguales. La STS 18 marzo 1995 (Tol 1667230) consideró la existencia de una sociedad irregular, en este caso, calificada, como civil, basándose en los *facta concludentia* de los litigantes, los cuales habían convivido "un periodo de tiempo prolongado en el que ambos ejercieron juntos diversas actividades industriales y adquirieron bienes conjunta o individualmente uno de ellos, pero para la sociedad que su prolongada convivencia y trabajo en común habían consolidado". La SAP Alicante 17 mayo 2001 (Tol 63718) se pronunció en favor de la existencia de una sociedad irregular entre los integrantes de una unión de hecho, al haber quedado acreditado por prueba testifical que durante el tiempo que había durado la convivencia *more uxorio* (cincuenta años) hubo una aportación constante de trabajo por parte de la mujer en el negocio del varón, generándose unos ingresos, con los que se adquirió un patrimonio común, entendiendo la Audiencia que los bienes integrantes de dicho patrimonio debían ser divididos por partes iguales entre los dos convivientes. La SAP Palmas 22 mayo 2001 (JUR 2002, 29175) consideró tácitamente constituida una "comunidad de bienes", que, en puridad, era una sociedad irregular, la cual tenía por objeto la explotación de un bar, con cuyos ingresos se habían comprado dos viviendas. La convivencia *more uxorio* también había sido prolongada y existían hijos comunes. La Audiencia afirmó que "la explotación del negocio fue realizada desde el inicio

Por el contrario, los Tribunales se muestran reacios a entender que ha quedado probada la voluntad tácita de constituir una sociedad, cuando la colaboración del reclamante en las actividades empresariales o comerciales del otro conviviente ha sido pasajera u ocasional, en particular, si consta que durante el tiempo en que se desarrolló la convivencia de hecho mantuvo una actividad laboral retribuida, propia e independiente de la desplegada por su compañero⁵³.

B) Comunidad de bienes ‘versus’ sociedad irregular.

Conviene precisar que la jurisprudencia más reciente tiende a considerar que los convivientes constituyeron, no una sociedad irregular, sino una comunidad de bienes, que tuvo como finalidad el desarrollo de una actividad profesional, comercial o empresarial en que los dos colaboraron, con el fin de atribuirles las ganancias obtenidas, mientras duró la convivencia. Quizás, porque esta calificación se ajusta mejor a la libertad que tienen los convivientes para poner fin al ejercicio conjunto de la actividad, tras la ruptura de la unión de hecho.

Se ha deducido, así, la existencia de una comunidad de bienes sobre los ingresos obtenidos por los convivientes en un negocio de venta de artesanía, basándose en la duración de la unión (diez años) y en la explotación comercial conjunta, “con todo un juego de cuentas bancarias en común”⁵⁴. Por el contrario, se entendió

de forma conjunta, siendo sus beneficios la fuente de ingresos de la familia”, afirmación que fundamentó en las declaraciones testificales de los clientes y de los proveedores, los cuales manifestaron que siempre habían considerado dueños del negocio a los dos convivientes, ya que ambos lo regentaban y trabajaban en él indistintamente.

La SAP Valencia 12 febrero 2002 (Tol 231438) dedujo la existencia de una sociedad civil irregular tácitamente constituida por los integrantes de la unión de hecho, cuya convivencia había durado veinte años, y que tenían dos hijos comunes. El objeto de la sociedad fue la explotación de la empresa juguetera del varón demandado. La Audiencia afirma que “consta que entre los litigantes hubo una auténtica *affectio societatis*, reflejada en la colaboración activa y consciente en el negocio familiar, en pie de igualdad, con reparto especializado de tareas, la actora con su aportación personal en la dirección de las tiendas de juguetería, y el demandado en el ámbito fiscal, laboral y bancario”; y prosigue: “los hechos concluyentes de los litigantes que constituyeron la base de su sociedad, fueron la aportación de su esfuerzo común para la obtención no sólo de medios de subsistencia suficientes para el sostenimiento de la familia, sino también la consecución de un importante patrimonio, cuya titularidad formal ostenta sólo el demandado”. El patrimonio en cuestión estaba formado por varias viviendas, garajes y locales comerciales, así como por títulos valores y por el saldo de diversas cuentas corrientes.

53 La STS II diciembre 1992 (Tol 1654941) rechazó, así, la pretensión de que se estimara constituida tácitamente una sociedad civil irregular entre los convivientes, ya que éstos se habían dedicado actividades distintas, sin que hubiera logrado probarse ningún acuerdo para que los bienes que respectivamente adquirieron durante el tiempo que había durado la convivencia (once años) se atribuyeran a ambos, por lo que el Tribunal llegó a la conclusión de que no había existido *affectio societatis*.

La SAP Zaragoza 26 noviembre 1999 (AC 1999, 6500) entendió que no había quedado acreditada la voluntad tácita de los convivientes de constituir una sociedad irregular, rechazando, así, la pretensión de la mujer, de que se dividieran por mitad los bienes adquiridos con los ingresos resultantes de la explotación de una empresa de transporte de ganado, perteneciente al varón, en la cual aquella afirmaba haber colaborado con su esfuerzo personal durante el tiempo que había durado la unión de hecho. Argumentó la Audiencia que la demandante siempre había mantenido una actividad laboral continuada, propia e independiente, y que solo ocasionalmente y de manera accesoria había colaborado en la actividad comercial del demandado, “recogiendo algunos encargos por teléfono para él y sirviendo de compañía en muy contados viajes”.

54 STS 22 febrero 2006 (Tol 846265).

La SAP Asturias 15 marzo 2004 (JUR 2004, 120634) apreció la existencia de una comunidad de bienes sobre los bares de alterne que regentaban los convivientes, basándose en la duración de la unión (casi

que no había habido voluntad de constituir tácitamente una comunidad sobre una clínica veterinaria, que constaba exclusivamente a nombre del varón demandado y en la que la mujer demandante había colaborado en tareas administrativas y de funcionamiento. El dato decisivo para decidir el litigio fue la existencia de un contrato de trabajo a favor de la demandada⁵⁵.

IV. PACTOS RELATIVOS A INSTITUCIONES O FIGURAS LEGALES CONEXAS AL MATRIMONIO.

Particular interés suscita la posibilidad de que los convivientes de hecho puedan pactar acogerse a instituciones o figuras legales que el Código civil prevé para el matrimonio, aunque, en realidad, si se observa la práctica, resulta que, normalmente, en los raros casos en que los convivientes pactan lo suelen hacer, precisamente, para excluir la aplicación de las mismas.

I. Imposibilidad de acogerse convencionalmente al régimen legal de gananciales.

En su momento suscitó gran polémica la posibilidad de que los convivientes pudieran acogerse al régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales, cuya regulación legal presupone, obviamente, la existencia de un matrimonio⁵⁶.

treinta años) y en "la explotación conjunta de los negocios, que implicaba además la titularidad también conjunta de una cuenta bancaria en la que ambos habían domiciliado las pensiones que percibían del INSS". La SAP Asturias 1 septiembre 2009 (JUR 2009, 416537) resolvió un recurso de apelación en el que se discutía sobre la existencia de una comunidad de bienes respecto de dos negocios de venta de ropa y complementos, en los que la mujer había trabajado de dependienta, atendiendo a los clientes, llevando el almacén y tratando con los mayoristas. Respecto del primer negocio, negó la pretendida comunidad, por considerarla incongruente con el contrato laboral de la demandante, afirmando que el trabajo por ella desempeñado "no pudo obedecer a una intención implícita de aportar su trabajo al acervo común, sino de cumplir con la prestación laboral para la que precisamente había sido contratada". Sin embargo, la Audiencia sí apreció una comunidad de bienes sobre el otro negocio, que fue abierto posteriormente y en el que la mujer desempeñaba sus funciones sin contrato de trabajo, afirmando que "no puede patentizarse una voluntad expresa de que continuara la relación laboral que habían venido manteniendo hasta ese momento", y en virtud de la cual había trabajado en el primero de los negocios abiertos.

55 STS 8 mayo 2008 (Tol 1324496).

56 Ciertamente, un sector de la doctrina admitió expresamente la posibilidad de que los convivientes puedan pactar sujetar sus relaciones económicas a la sociedad de gananciales, incluso con efectos frente a terceros, constando en escritura pública la certeza de la fecha del pacto. Es el caso, por ejemplo, de BUSTOS GÓMEZ-RICO, M.: "Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a terceros", en AA.VV.: *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1998, p. 482; o de MUÑOZ DE DIOS, G.: "Régimen económico en las uniones extramatrimoniales", *La Ley*, 1987-2, p. 1167.

Ahora bien, en no pocos casos, si se leen detenidamente los términos en que se expresaban los autores, creo que puede deducirse que, en realidad, no propugnaban, sin más, la posibilidad de que puedan acogerse a la integridad del régimen económico matrimonial, incluidas las reglas de responsabilidad frente a terceros. Así, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Las parejas de hecho", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 1993, vol. I, Doctrina, BIB 1993/16, tras admitir el pacto de sujeción a sociedad de gananciales, se plantea, de modo inmediato su eficacia frente a terceros en términos dubitativos. Dice, así: "¿Se extiende esta conclusión (por lo que se refiere al supuesto de pacto) a los efectos frente a terceros? Si la respuesta es positiva, ¿en qué condiciones se producen esos efectos frente a terceros?".

Más recientemente, MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho*, cit., p. 105, con apoyo en el principio de autonomía de la voluntad, considera "adecuado y plenamente válido que la pareja decida someter sus intereses económicos al régimen jurídico que voluntariamente elijan, sea éste uno de los regulados para el matrimonio o cualquier otro". Sin embargo, no parece que la autora esté admitiendo una remisión pactada

A mi parecer, los convivientes pueden pactar (con arreglo al principio de libertad de forma, consagrado en el art. 1278 CC)⁵⁷ una comunidad que tenga por objeto las ganancias obtenidas por cualquiera de ellos durante la convivencia y su reparto por mitad, una vez extinguida aquélla⁵⁸, pero lo que no pueden hacer es pactar una sociedad de gananciales⁵⁹; y ello, porque las normas que la regulan no solo tienen efectos internos (entre los cónyuges), sino también externos (frente a terceros), determinando erga omnes la titularidad de los bienes que integran las respectivas masas patrimoniales, su sistema de administración y de disposición y el régimen de responsabilidad a que están sujetos⁶⁰, efectos, estos últimos, que solo

en bloque al régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales, pues, en otro lugar de la misma obra (p. 169), afirma que si los convivientes pactaron sujetarse a dicho régimen “no hay obstáculos que impidan la aplicación de las de liquidación” del mismo en el momento de la ruptura.

Para PONS DE LA FLOR, M^a P.: “Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 712, 2009, p. 818, “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”. No obstante, cuando en las pp. 819-820, se refiere al supuesto en que los convivientes hayan pactado someterse al régimen de sociedad de gananciales, centra las consecuencias de dicho pacto en la aplicación del art. 1344 CC y en las normas de liquidación de dicho régimen.

- 57 No estamos ante capitulaciones matrimoniales, por lo que no es aplicable el art. 1327 CC.
- 58 En palabras de LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Convivencia *more uxorio*”, cit., p. 1069, lo que los convivientes pueden pactar es “un régimen de bienes societarios equivalente –hasta cierto punto- a la comunidad conyugal legal”.
- 59 Cfr. en este sentido, claramente, TORRES LANA, J. A.: “De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 1993, vol. II, Doctrina, BIB 1993/131, como también MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “Acuerdos entre convivientes”, cit., pp. 866-888, para quien los convivientes podrán pactar una sociedad universal de ganancias, pero no una sociedad de gananciales, aunque, por aplicación del principio de conservación del negocio jurídico, entiende que, si los convivientes estipulan una sociedad de gananciales, habrá de interpretarse dicha estipulación en el sentido más conforme a lo que está al alcance de su voluntad, “lo que equivaldría a entender constituida una sociedad universal de ganancias, con el contenido contractual (no estatutario) del régimen de gananciales”, esto es, con exclusión de las normas “mediante las que se determina *erga omnes* el concreto estatuto de los patrimonios de los cónyuges y de los bienes que los componen (y que los compondrán), incluidas las responsabilidades a las que tales bienes están afectos”. PANTALEÓN PRIETO, F.: “Régimen jurídico”, cit., p. 74, por su parte, remarcando la diferencia existente entre “un contrato y un régimen económico”, entiende que los convivientes “pueden conseguir los efectos de los gananciales por la sociedad universal de ganancias, pero no tener un régimen económico”.
- 60 GÁLVEZ CRIADO, A.: “El principio general”, cit., p. 1842, observa, así, que “La opinión general es que tales pactos despliegan sus efectos en las relaciones internas entre los convivientes, sobre todo de cara a la extinción del régimen, que habrá de hacerse en términos económicos como si de cónyuges se tratara, pero no producen efectos frente a terceros, pues los convivientes habrán creado un pacto, pero no un régimen económico, que sólo puede establecer el legislador (o los cónyuges por delegación del legislador)”; y añade: “Esto significa que habrá que distinguir entre una esfera interna (entre los convivientes existe un ‘acuerdo’ de ganancialidad, que podrá instrumentarse incluso a través de una sociedad universal de ganancias) y otra externa (frente a terceros se aplican las reglas generales sobre titularidad de los bienes, administración, disposición y responsabilidad).

se pueden producir por expresa previsión de la Ley⁶¹, y no por meros actos de autonomía privada (ni de los cónyuges, ni de los convivientes)⁶².

La Dirección General de los Registros y del Notariado⁶³ ha negado, así la inscripción de una escritura de aportación de un inmueble a una "sociedad de gananciales" constituida por dos convivientes en una escritura pública, inscrita en un Registro administrativo de uniones de hecho, afirmando que "no está regulada en las leyes una aplicación genérica y en bloque del estatuto ganancial al régimen de convivencia, incluso cuando haya sido objeto de un pacto expreso de remisión"; añade que "resulta difícil extender una organización jurídica basada en el carácter público del estatuto conyugal a unas relaciones personales, que desde el punto de vista jurídico –no así desde el social-, destacan precisamente por lo contrario"; y concluye "que carece de sentido aplicar a las uniones extramatrimoniales el régimen legal supletorio de la sociedad de gananciales, incluso mediante pacto expreso de los convivientes"⁶⁴.

No obstante, hay que decir que en la práctica, cada vez serán raros los pactos de este tipo, pues si los convivientes pactan, normalmente, lo harán para excluir la existencia de una comunidad de ganancias, dejando clara la separación de sus respectivos patrimonios y haciendo constar que a cada uno de ellos les corresponde la propiedad y administración exclusiva de los bienes que los integran y de los que posteriormente pudiera adquirir por cualquier título.

61 Como acontece en Galicia, para los convivientes que, habiendo inscrito la unión de hecho en el Registro autonómico, no pacten lo contrario, según resulta del núm. 3 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de dicha Comunidad Autónoma, en relación con el art. 171 de la misma, que establece como régimen legal económico matrimonial supletorio la sociedad de gananciales, extendiendo el núm. 3 de la Disposición Adicional Tercera a los integrantes de las parejas de hecho registradas "los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges". Vid. en tal sentido, en la doctrina, GARCÍA RUBIO, M^o P.: "La jurisprudencia", cit., pp. 166-168; y, en la jurisprudencia, SSAP La Coruña 14 marzo 2018 (JUR 2018, 130977), 4 mayo 2018 (JUR 2018, 184905) y 20 junio 2018 (JUR 2018, 264819).

62 MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: "Acuerdos entre convivientes", cit., pp. 865-866, observa, así que "el régimen económico matrimonial es siempre legal (aunque sea mediante normas delegadas, como son las otorgadas mediante capítulos por los cónyuges), y encuentra el fundamento de su eficacia jurídica en la propia ley, y no en la voluntad de los cónyuges"; y, respecto de los convivientes, que "los mismos pueden llegar válida y eficazmente, sin otros límites que los legales, a los pactos que estimen por conveniente en lo que respecta a las relaciones entre ellos. Lo que no pueden hacer es establecer por pacto, con efectos reales y automáticos y eficacia erga omnes, el estatuto personal y futuro de sus respectivos patrimonios"; "eso –concluye– sólo puede hacerlo la ley (y lo hace sólo respecto al matrimonio) o los cónyuges por delegación de la ley".

63 RDGRN 7 febrero 2013 (BOE 4 marzo 2013, p. 17011).

64 Observa que "Esto es así por los siguientes motivos: 1. La imposibilidad de crear una sociedad de gananciales –que es un régimen económico matrimonial- sin matrimonio; 2. Falta de publicidad de la misma frente a terceros; y 3. La imposibilidad de pactar entre los convivientes capítulos matrimoniales y dado que los regímenes económico matrimoniales sólo pueden establecerse a través de capitulaciones matrimoniales, de ello se derivaría que los convivientes no pueden pactar que entre los mismos rijan las normas reguladores de un régimen económico como es el de sociedad de gananciales".

En cualquier caso, hay que resaltar que la jurisprudencia⁶⁵ es constante al afirmar que, dado que el matrimonio y las uniones de hecho no son realidades equivalentes (no hay identidad de razón entre ellos), es improcedente aplicar analógicamente a estas últimas las normas de la sociedad de gananciales, en particular, el art. 1344 CC, conforme al cual los cónyuges hacen comunes las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse la sociedad⁶⁶.

En particular, los Tribunales han excluido repetidamente la aplicación analógica en las uniones de hecho del art. 1351 CC, que considera gananciales los premios obtenidos en el juego por cualquiera de los cónyuges⁶⁷. Así sucedió, por ejemplo, en un caso en el cual un conviviente reclamaba al otro el 50% del importe del “Cuponazo” de la ONCE. El Supremo excluyó la aplicación de dicho precepto, afirmando que para el éxito de su pretensión el demandante debería haber demostrado que había habido un pacto (expreso o tácito), entre ellos, dirigido a crear una comunidad de ganancias o una comunidad sobre el dinero obtenido con el premio, cosa que, a su juicio, no había resultado probada. Dio, así, por buena la valoración de la prueba efectuada por sentencia recurrida, la cual había constatado que el dinero del premio había sido ingresado en una cuenta exclusiva de la demanda, por lo que no podía deducirse que los convivientes hubieran decidido “compartir todas las ganancias en régimen de comunidad, sino que gozaron de una independencia económica, en función de los ingresos de que disponían, sin perjuicio de que decidieran comprar una vivienda por partes iguales y abrir unas cuentas corrientes en que algunos gastos comunes se pudieran cubrir”.

Por la misma razón antes apuntada (inexistencia de identidad de razón entre matrimonio y unión de hecho) tampoco la jurisprudencia considera que proceda aplicar analógicamente a las uniones de hecho las normas del régimen económico matrimonial de separación de bienes⁶⁸, en concreto, el art. 1438 CC⁶⁹, que atribuye

65 A la que en este punto sigue el común de la doctrina. V., así, entre otros muchos, CORRAL GIJÓN, M. C.: “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 2ª: Efectos patrimoniales)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 664, 2001, epígrafe II, A; ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1991, pp. 174-175; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, p. 163; MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho*, cit., p. 101; PONS DE LA FLOR, Mª P.: “Crisis de parejas”, cit., p. 811.

66 Vid. en este sentido SSTS 18 febrero 1993 (Tol 1662753), 22 julio 1993 (Tol 1655594), 27 mayo 1994 (Tol 1665406), 20 octubre 1994 (Tol 1665565), 30 diciembre 1994 (Tol 1665147), 4 marzo 1997 (Tol 215044), 4 junio 1998 (Tol 14803), 23 julio 1998 (Tol 7276), 22 enero 2001 (Tol 99617) y 23 noviembre 2004 (Tol 538271), como también RDGRN 7 febrero 2013 (BOE 4 marzo 2013, p. 17011).

67 Vid. en este sentido SSTS 31 octubre 1996 (RJ 1996, 7723), 4 febrero 2010 (RJ 2010, 264) y 16 julio 2011 (RJ 2011, 4246).

68 Téngase en cuenta que el art. 5.3 de la Ley vasca, de 7 de mayo, “reguladora de las parejas de hecho” (tras la reforma llevada a cabo por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco), dispone que “A falta de pacto expreso el régimen económico-patrimonial de las parejas de hecho reguladas en esta ley será el de separación de bienes establecido en el Código Civil”.

69 En el ámbito de las legislaciones autonómicas, el art. 239-4.1 del Código civil de Cataluña prevé que, en el caso de cesación de la convivencia *more uxorio*, el conviviente perjudicado pueda pedir una compensación económica por trabajo, semejante a la que puede solicitar el cónyuge al tiempo de la extinción del régimen

al cónyuge que contribuyó al sostenimiento de las cargas del matrimonio, mediante su trabajo para la casa, el derecho a obtener una compensación económica en la cuantía que el Juez señale, al tiempo de la extinción del régimen de separación⁷⁰.

No me convence la tesis contraria⁷¹, favorable a la aplicación analógica del art. 1438 CC a las uniones de hecho, basada en el argumento de que la compensación que dicho precepto contempla tiene como causa el empobrecimiento del cónyuge que se ha dedicado al trabajo doméstico. En mi opinión, no es correcto recurrir a dicho precepto, ya que este presupone la existencia de un régimen económico matrimonial (el de separación de bienes), que en el caso de la unión de hecho no existe, pues, por definición, no hay matrimonio; y ello, aunque también aquí haya una separación entre los respectivos patrimonios de los convivientes (salvo que hayan pactado algún tipo de comunidad). Pero ello es bien diferente de la existencia de un estricto régimen económico matrimonial de separación de bienes, que, entre otras cosas, supone la sujeción de los cónyuges a la normas del régimen económico matrimonial primario de los arts. 1315 y ss. CC, además de a las específicas, de los arts. 1435 y ss. CC.

Con el fin de reparar el perjuicio del conviviente empobrecido, me parece más pertinente, acudir, directamente, al principio general de prohibición de enriquecimiento injusto (que, como veremos, es lo que hacen los tribunales): desde un punto de vista práctico, el recurso a dicho principio hace, además, innecesario, la aplicación (aunque fuera analógica) del art. 1438 CC.

No obstante, desde un punto de vista teórico, sí que me parece posible que, del mismo modo, en que los convivientes pueden pactar, no una estricta sociedad de gananciales, sino una comunidad de ganancias, remitiendo su liquidación a las normas de aquella, puedan también pactar que la liquidación de las relaciones económicas generadas por la convivencia se sujete al art. 1438 CC, si bien, como ya he dicho, a efectos prácticos, las consecuencias que resulten de la aplicación de dicho precepto no diferirán mucho de la aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto.

Máxime, cuando el Tribunal Supremo acabe de cambiar la interpretación del art. 1438 CC, según la cual la compensación por contribución a la cargas del matrimonio solo podía tener lugar, cuando quien la reclamara se hubiese dedicado, de manera exclusiva, al trabajo doméstico (aunque fuera con la colaboración

de separación. El precepto es, seguramente, inconstitucional, porque (como acontecía con el declarado inconstitucional art. 5.5. de Ley navarra, de 22 de junio de 2000, "para la igualdad jurídica de las parejas estables"), forma parte de un conjunto de normas que se imponen imperativamente a los convivientes, con independencia de su voluntad de someterse a ellas.

70 Vid. en este sentido STS 24 noviembre 1994 (Tol 1665586).

71 Sustentada por PANTALEÓN PRIETO, F.: "Régimen jurídico", cit., p. 74.

ocasional del otro cónyuge o ayuda externa), quedando, por lo tanto, excluida en el caso de que lo hubiera compatibilizado con un trabajo fuera del hogar (en jornada completa o a tiempo parcial)⁷². Según la vigente doctrina jurisprudencial⁷³, “la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones precarias” puede considerarse como trabajo para la casa, que da derecho a una compensación, pues con ella “se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar”. Concretamente, ha reconocido el derecho a cobrar la pensión a una mujer, que no solo había trabajado en la casa, sino también en el negocio familiar; propiedad de la suegra, con un salario moderado (600 euros mensuales), habiendo sido contratada como autónoma, lo que le privaba de indemnización en caso de despido⁷⁴.

2. Pactos sobre la aplicación de la pensión compensatoria del art. 97 CC.

Otro de los pactos que suscitan interés es el que pudiera tener por objeto la aplicación de la pensión compensatoria, que el art. 97 CC regula, exclusivamente, en los casos de separación y divorcio.

Antes que nada hay que recordar que, durante un tiempo, la jurisprudencia⁷⁵ se mostró favorable a aplicar analógicamente a las uniones de hecho el art. 97 CC, concediendo la pensión por desequilibrio prevista en el precepto para el caso de separación o divorcio al conviviente perjudicado por la ruptura⁷⁶. Sin

72 Vid. en este sentido SSTS 14 julio 2011 (núm. 534, rec. n° 1691/2008), 31 octubre 2014 (núm. 16, rec. n° 2535/2011), (Pleno) 26 marzo 2015 (núm. 135, rec. n° 3107/2012), 14 abril 2015 (núm. 136, rec. n° 2609/2013), y 15 noviembre 2015 (núm. 614, rec. n° 2498/2013).

No obstante, la STS 28 febrero 2017 (núm. 136, rec. n° 556/2016), parece suavizar la doctrina jurisprudencial tradicional, en la medida en que deniega la compensación solicitada por la mujer, porque esta había compatibilizado el trabajo para la casa con la colaboración (como administrativa y contable) en la sociedad y actividad empresarial del marido a través de un contrato laboral *por cuenta ajena*, de donde, implícitamente parece deducirse que, si hubiera trabajado como autónoma, la solución podría haber sido otra.

73 Consagrada en STS (Pleno) 26 abril 2017 (núm. 252, rec. n° 1370/2016).

74 Apelando a la realidad social actual, para “atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa, pero, al mismo tiempo, ha colaborado con la actividad profesional o empresarial del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico, aun cuando medie remuneración, sobre todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en función de las necesidades y organización de la casa y de la familia”.

75 Como también un sector de la doctrina. Vid. por ejemplo en este sentido MIRALLES GONZÁLEZ, I.: “La disolución de la unión no matrimonial. Efectos”, en AA.VV.: *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 213.

76 Vid. en este sentido SSTS 5 julio 2001 (Tol 230668) y 16 julio 2002 (Tol 202431).

La primera de ellas condenó al varón, responsable de la ruptura de una convivencia “more uxorio, que había durado quince años, al pago a la mujer abandonada de una indemnización compensatoria de dos millones novecientos setenta y cinco mil pesetas. En esta sentencia el Tribunal Supremo excluyó la aplicación del principio general de prohibición del enriquecimiento injusto, considerando solución más adecuada la aplicación analógica del art. 97 CC, entendiendo que existe “semejanza de la situación matrimonial rota por divorcio o separación que permite al cónyuge al que se le ocasione un desequilibrio económico con la posición del otro, con la situación de convivencia ‘more uxorio’ de larga duración, rota unilateralmente cuando se origina tal desequilibrio”.

La segunda reconoció a la mujer abandonada el derecho a percibir una pensión compensatoria de quince mil pesetas mensuales por ruptura de una convivencia “more uxorio”, que había durado seis años, y de la que había nacido un hijo. Nuevamente, el Tribunal Supremo volvió a descartar la aplicación del principio

embargo, en la actualidad es doctrina jurisprudencial consolidada que no procede dicha aplicación analógica, dado que la unión de hecho y el matrimonio no son realidades equivalentes⁷⁷.

En efecto, el Pleno del Tribunal Supremo⁷⁸, con buen criterio, ha afirmado que “es preciso proclamar que la unión de hecho es una institución que nada tiene que ver con el matrimonio [...] aunque las dos estén dentro del derecho de familia”; añadiendo: “Es más, hoy por hoy, 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 -continúa diciendo- debe huirse de la aplicación por “analogía iuris” de normas propias del matrimonio, como son los arts. 97, 96 y 98 CC, ya que tal aplicación analógica 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. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer 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”⁷⁹.

Ahora bien, se puede profundizar en la cuestión de por qué el legislador civil estableció la pensión compensatoria por desequilibrio económico en caso

de prohibición del enriquecimiento injusto, estimando que la aplicación analógica del art. 97 CC era una solución más adecuada en orden a fundamental el fallo.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “Reconocimiento de pensiones y compensaciones en la ruptura de las parejas no casadas”, en AA.VV.: *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coord. J. M. GONZÁLEZ PORRAS y F. P. MÉNDEZ GONZÁLEZ), vol. I, Murcia, 2004, p. 233, al referirse (en una exposición crítica), a esta orientación jurisprudencial favorable a la equiparación entre matrimonio y unión de hecho, decía que “no tiene marcha atrás”.

77 Vid. en el mismo sentido en la doctrina, BLANCO PÉREZ-RUBIO, L.: “Indemnización por ruptura unilateral en la unión de hecho”, *Revista de Derecho Privado*, 2006, febrero, pp. 3-32, en particular, p. 29; BUSTOS GÓMEZ-RICO, M.: “Las relaciones”, cit., p. 444; CHAPARRO MATAMOROS, P.: *Derecho de uso*, cit., pp. 273-275; CORRAL GJÓN, M. C.: “Las uniones de hecho”, cit.; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas*, cit., p. 321; LECIÑENA IBARRA, A.: “Hacia un contractualismo”, cit., p. 67; MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho*, cit., p. 206; POUS DE LA FLOR, M^a P.: “Crisis de parejas”, cit., p. 811.

78 STS (Pleno) 12 septiembre 2005 (Tol 719651).

79 Vid. sentido idéntico SSTS 22 febrero 2006 (Tol 846265), 19 octubre 2006 (Tol 1006910), 27 marzo 2008 (Tol 1354577), 30 octubre 2008 (Tol 1432563), 11 diciembre 2008 (Tol 1432568) y 6 octubre 2011 (Tol 2252090).

Más recientemente, la STS (Pleno) 15 enero 2018 (Rj 2018, 76) reitera la misma doctrina de la imposibilidad de aplicación analógica del art. 97 CC a las uniones de hecho, observando que “La interpretación del Tribunal Constitucional ha reforzado la línea jurisprudencial de esta sala que de que no cabe aplicar por analogía legis las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia *more uxorio* o unión de hecho, pero no descarta que pueda recurrirse, en defecto de pacto, a principios generales, como el del enriquecimiento injusto”.

El TS hace estas observaciones a propósito de la STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril (Tol 3659972), que, como, se ha dicho, declaró inconstitucionales diversos preceptos de la Ley navarra, de 22 de junio de 2000, que tenían carácter imperativo, al imponer a los convivientes una serie de derechos y obligaciones de carácter civil, prescindiendo de su voluntad de someterse a ellos.

Se refiere al fallo extensamente y, a raíz de él, a la problemática general de la aplicación del principio del enriquecimiento injusto en materia de uniones de hecho, FARIÑA FARIÑA, R.: “Algunas consideraciones sobre la aplicación del enriquecimiento sin causa para resolver controversias patrimoniales entre convivientes”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis, julio 2018, pp. 275-288

de separación y divorcio, lo que obviamente, presupone la existencia de un matrimonio válido. A mi entender, la pensión compensatoria halla (o hallaba) explicación, en buena parte, en la idea de solidaridad post conyugal. La pensión que establece el art. 97 CC en favor del cónyuge divorciado no tiene su fundamento en la convivencia matrimonial, que, a diferencia de lo que acontece respecto de la indemnización del art. 98 CC, no es presupuesto de la aplicación de la norma (otra cosa es lo que en día digan los Tribunales), sino una mera circunstancia cuantificadora de la pensión (cfr. art. 97.6° CC).

El precepto presupone la existencia de un matrimonio, mediante el cual las cónyuges asumieron, entre otras obligaciones incluidas en el *status* de casado, la de socorrerse mutuamente (cfr. arts. 67 y 68 CC), obligación esta, que no cesa total y absolutamente, por la mera disolución del matrimonio por divorcio, sino que se modifica, transformándose en la de satisfacer la pensión compensatoria cuando se den los requisitos previstos en su párrafo primero (es indicativo que en la redacción del precepto debida a la Ley 30/1981, de 7 de julio, la pensión tuviera carácter vitalicio).

La situación es radicalmente distinta en el caso de las uniones de hecho, ya que no existe norma alguna de Derecho común que imponga a los convivientes el deber jurídico de socorrerse mutuamente por el mero hecho de vivir en común, y, de ahí, precisamente, que la atención desinteresada a la familia de uno de ellos pueda dar lugar a un enriquecimiento injusto del otro; pero la mera ruptura de la convivencia, que *per se* no genera obligaciones legales, no dar lugar a la obligación de pagar a una indemnización o pensión compensatoria.

Sin embargo, lo cierto es que el TS, desde hace unos años, viene realizando una relectura del art. 97 CC, que lo aleja de la originaria idea de solidaridad post conyugal, para aproximarlo a la idea de reparación de la pérdida de oportunidades. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial actual, a través de la pensión se compensa, exclusivamente, el desequilibrio que tiene su origen en el empobrecimiento que sufre uno de los cónyuges por haberse dedicado durante el matrimonio al cuidado de la familia, de manera exclusiva o prioritaria, o por haber colaborado desinteresadamente en la actividad profesional o económica del otro, con la consiguiente pérdida de oportunidades y dificultad para poder volver a acceder a un empleo⁸⁰.

80 Vid. en este sentido SSTS 14 marzo 2011 (Tol 2080803) y 16 noviembre 2012 (Tol 2685953), concediendo pensión compensatoria, y SSTS 22 junio 2011 (Tol 2227659) y 17 diciembre 2012 (RJ 2013, 377), rechazándola.

La STS 22 junio 2011 (Tol 2227659) confirmó la sentencia de divorcio recurrida, que había denegado a la mujer su pretensión de seguir recibiendo la pensión compensatoria concedida 2 años antes por la sentencia de separación. Para ello tuvo en cuenta que la mayor dedicación de la mujer a la familia no había sido "un obstáculo o impedimento para su actividad laboral" de auxiliar interina de biblioteca (con un sueldo mensual de 1.649 euros frente a los 2.900 euros percibidos por el marido, en su condición de profesor universitario), la cual había desarrollado durante el matrimonio, y que no había quedado probado que "su

Dada esta nueva concepción de la pensión compensatoria, cabe preguntarse si tiene ya sentido limitarlo exclusivamente a los casos de separación y divorcio y si no convendría extenderla también legalmente a los casos de ruptura de la unión de hecho⁸¹; y, desde luego, no me cabe ninguna duda de que los convivientes pueden estipular la obligación de pagar una pensión compensatoria por desequilibrio al tiempo de la extinción de la unión, remitiéndose, si, así lo desean al régimen legal de los arts. 97 y ss. CC⁸².

menor cualificación profesional, origen de la diferencia salarial y de la menor estabilidad de su empleo, respecto al de su esposo", fuera "una consecuencia directa del matrimonio", y no "de sus propias actitudes y capacidades".

Se afirma, además, que el desequilibrio que se trata de compensar debe estar estrictamente causado por la separación o por el divorcio; y no, por una inicial situación de desigualdad entre sus respectivos patrimonios o cualificaciones profesionales, previa a la celebración del matrimonio.

La STS 23 enero 2012 (Tol 2407043) observa que no existe derecho a percibir una compensación, cuando el desequilibrio tenga su exclusivo origen en "la diferente aptitud, formación o cualificación profesional de cada uno de los miembros de la pareja". Concretamente, se la deniega a la mujer, de profesión enfermera, que se encontraba en situación de excedencia voluntaria. Afirma, así, que una cosa es que "la dedicación de la esposa a la familia le haya privado durante los años de excedencia de los ingresos correspondientes a su empleo y de alcanzar sus expectativas de desarrollo profesional como enfermera, y otra, bien distinta, que sea posible equiparar esa pérdida con los ingresos que ha venido percibiendo y percibe su exmarido por el ejercicio de una actividad profesional como la de cirujano, más cualificada y, por ello, mucho mejor retribuida (la diferencia de ingresos no tiene su origen en el matrimonio pues habría sido la misma si la esposa, en lugar de dedicarse a la familia, hubiera trabajado todo este tiempo, hasta su disolución)".

Para valorar si existe el desequilibrio hay también que tener en cuenta la situación en que quedarán los cónyuges como consecuencia de las otras medidas definitivas adoptadas en la sentencia de separación o divorcio, en particular, sobre la asignación del uso de la vivienda familiar o el pago de pensiones alimenticias a los hijos: podría, así, resultar desmesurado imponer el pago de una pensión compensatoria al cónyuge que debe abandonar el uso del domicilio familiar (y, quizás, se ve obligado a alquilar o comprar otra vivienda) y pagar una elevada pensión alimenticia a los hijos comunes. Vid. en este sentido STS 22 junio 2011 (Tol 2227659).

- 81 Es, precisamente, lo que ha pasado en Chile con la Ley núm. 20830, de 13 de abril de 2015, por la que se crea el acuerdo de unión civil, cuyo art. 27.I prevé que, en los casos de extinción del acuerdo por voluntad de ambas partes o de una de ellas, así como en el de nulidad de dicho acuerdo, se compense el menoscabo económico sufrido por el convivientes que, "como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común", no haya podido desarrollar "una actividad remunerada o lucrativa durante la vigencia del Acuerdo de unión civil, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería".

Según el art. 27.II de la misma Ley, "Esta compensación se regulará y determinará en la forma prevista en los artículos 62 a 66 de la ley N° 19.947", esto es, le resultan aplicables las normas de la Ley núm. 19947, de 17 de mayo de 2004, por la que se establece la Nueva Ley de Matrimonio civil, dedicadas a la pensión compensatoria en el caso de crisis conyugal, lo que, a mi parecer, no puede desligarse de la circunstancia de que la legislación chilena contemple la pensión compensatoria en términos de enriquecimiento injusto, según resulta del art. 61 de dicha Ley, cuyo tenor coincide, básicamente, con el del art. 27.I de la Ley núm. 20830: "Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa".

Sobre el tema de la naturaleza de la pensión compensatoria en Chile, vid. LEPIN MOLINA, C.: "Naturaleza jurídica de la pensión económica en la nueva ley de Matrimonio civil chilena", en AA.VV.: *Compensación Económica. Doctrinas esenciales* (dir. C. LEPIN MOLINA, coord. K. MUÑOZ VILAGRA), 2ª ed., Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2016, pp. 459-489; como también, respecto del concreto tema de la aplicación de la pensión compensatoria en las uniones de hecho, del mismo autor, *Derecho de familiar chileno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2017, 355-357 (que contiene referencias doctrinales y jurisprudenciales anteriores a la promulgación de la Ley núm. 19947).

- 82 Vid. en este sentido GALVEZ CRIADO, A.: "El principio general", cit., p. 1844, si bien llega a esta conclusión al margen del argumento expuesto *supra* en texto, sobre la nueva lectura jurisprudencial de la pensión compensatoria en clave de enriquecimiento injusto, basándose en el principio de autonomía privada, corolario del libre desarrollo de la personalidad.

3. Pactos relativos al uso de la vivienda familiar.

Cabe también reflexionar sobre la posibilidad de que los convivientes otorguen pactos relativos al uso de la vivienda familiar; tal y como, según se deduce del art. 96 CC, pueden hacer los cónyuges en el marco de un proceso judicial de separación, divorcio o nulidad (siempre sujetos al control judicial para verificar que no son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de ellos, art. 90.2 CC)⁸³.

Con carácter previo hay que advertir de que la jurisprudencia, tras ciertas vacilaciones iniciales⁸⁴, se ha decantado claramente en contra de la aplicación analógica del art. 96.III CC a las uniones de hecho, afirmando que, a falta de hijos menores de edad, no es posible atribuir, al conviviente más necesitado de protección el uso de la vivienda familiar⁸⁵. Por el contrario, como es lógico, sí aplica analógicamente en las uniones de hecho el art. 96.I CC, pues, por imperativo constitucional, la posición de los hijos menores de edad es la misma, con independencia de su filiación, por lo que no cabe que reciban un tratamiento distinto, de manera que procederá la atribución (sin limitación temporal) del uso de la vivienda familiar al progenitor (no casado) con el convivan, mientras persista su minoría de edad⁸⁶.

83 Con carácter general, a propósito de los problemas que plantea la atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de extinción de la unión de hecho, con un minucioso examen de las legislaciones autonómicas y de los criterios jurisprudenciales existentes al respecto, *vid.* CHAPARRO MATAMOROS, P: *Derecho de uso*, cit., pp. 264-326; que, concretamente, estudia la cuestión que nos ocupa en las pp. 307-311.

84 *Vid.* en este sentido STS 16 diciembre 1996 (RJ 1996, 9020) y STS 10 marzo 1998 (RJ 1998, 1272), favorables a aplicar la solución del art. 96.III CC a las uniones de hecho, no a través de una interpretación analógica del precepto, sino apoyándose en un pretendido principio general del Derecho, de protección del conviviente.

85 *Vid.* ya STS 27 marzo 2008 (RJ 2008, 4062) y, más claramente, STS 6 octubre 2011 (RJ 2011, 6708), según la cual "Al descartarse la aplicación por analogía de las normas sobre disolución del matrimonio, únicamente si la concreta ley aplicable a la relación lo prevé, o bien ha habido un pacto entre los convivientes, se aplicara la correspondiente solución que se haya acordado. En el Código civil no existen normas reguladoras de esta situación por lo que es excluyente aplicar por analogía lo establecido en el art. 96 CC, que exige el matrimonio, porque está regulando la atribución del domicilio tras el divorcio. En consecuencia, no puede alegar la recurrente que tiene un derecho a ocupar la vivienda, puesto que su situación es diversa". Sobre si debiera extenderse por ley la norma del art. 96.III CC a las uniones de hecho hay en la doctrina opiniones discrepantes. A favor se manifiesta MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho*, cit., p. 200, para quien debe atenderse siempre al interés familiar más necesitado de protección. En contra, sin embargo, CHAPARRO MATAMOROS, P: *Derecho de uso*, cit., p. 301; LECIÑENA IBARRA, A.: "Hacia un contractualismo", cit., p. 67; o PONS DE LA FLOR, M^a P: "Crisis de parejas", cit., p. 811, quien afirma que "debe huirse de la aplicación por analogía legis de las normas propias del matrimonio" (refiriéndose, entre otras, al art. 97 CC), "ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más específicamente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad".

86 Es emblemática la STS 1 abril 2011 (RJ 2011, 3139), la cual se plantea la "pregunta de si puede aplicarse por analogía la norma del art. 96 CC, ya que ésta se refiere a la disolución del matrimonio por divorcio y el divorcio/separación solo tiene lugar cuando se trata de matrimonios"; y concluye: "Es cierto que en la regulación de la convivencia del hijo con sus padres cuando estén separados no existe una atribución del uso de la vivienda (art. 159 CC), pero las reglas de los arts. 156.5 y 159 CC no contradicen, sino que confirman lo que se establece en el art. 92 CC, por lo que la relación de analogía entre ambas situaciones existe, de acuerdo con lo establecido en el art. 4 CC". Más adelante, precisa: "En realidad, el criterio de semejanza no se produce en relación a la situación de los padres, sino que de lo que se trata es de la protección del interés del menor, protección que es la misma con independencia de que sus padres estén o no casados, en aplicación de lo que disponen los arts. 14 y 39 CE". CASO SEÑAL, M.: "Efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación a los menores y en relación a la vivienda. Situación procesal de la extinción de

Con apoyo en dicha doctrina jurisprudencial, me parece pertinente afirmar que cabría pactar que, no habiendo hijos menores comunes, el uso de la vivienda familiar se asignara en función de su propiedad, excluyendo, pues, que su uso pudiera sea atribuido al conviviente no propietario, aunque su interés fuera el más necesitado de protección.

En cambio, si hubiera hijos menores no sería válido el pacto que excluyera la asignación del uso al progenitor no titular de la vivienda a quien se le hubiera atribuido la custodia de los mismos, pues dicho pacto iría en contra del art. 39 CE, según el cual “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a la hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad”; y lo mismo el que lo concediera, pero lo limitara a un periodo inferior de tiempo al que restase para que alcanzaran la mayoría de edad⁸⁷; a no ser –en ambos casos- que se previera la posibilidad cierta de realojar a los menores de manera permanente en otra vivienda apta para satisfacer de manera digna su necesidad de habitación.

Respecto al último extremo, hay que recordar que la jurisprudencia más reciente⁸⁸ viene realizando una interpretación del art. 96.I CC en clave alimenticia, considerando que la esencia de la razón de ser de la disciplina en él consagrada es asegurar la satisfacción del derecho de alimentos de los hijos menores en una modalidad habitacional, por lo que, si es posible satisfacer la necesidad de

las uniones paramatrimoniales. Parejas de hecho y órdenes de protección”, en AA.VV.: *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 261-263, analiza la antigua doctrina jurisprudencial, ya superada, que aplicaba analógicamente el art. 96.III CC a las uniones de hecho.

87 El TS ha remarcado entronque del art. 96.I CC con el art. 39.3 CE impidiendo, como, en su momento propugnara cierta jurisprudencia de instancia (de la que da cuenta DE LA IGLESIA MONJE, M^a I., “Atribución temporal del uso de la vivienda familiar”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 728, 2011, pp. 3453-3455), limitar temporalmente la atribución del uso de la vivienda de carácter ganancial al progenitor custodio hasta el momento de la liquidación del régimen económico matrimonial.

Creo que esta solución era contraria a la finalidad perseguida por el precepto, esto es, asegurar que los hijos menores, mientras persista su situación de minoría de edad, no se vean privados de la posibilidad de seguir usando la vivienda, a pesar de la separación o divorcio de sus padres; y ello, con independencia de a quién corresponda la propiedad de la misma (y, sin perjuicio de lo ya dicho, sobre la posibilidad de realojar a los menores en otra vivienda igualmente digna para satisfacer su necesidad de vivienda). El precepto nada tiene que ver con el régimen económico matrimonial de los cónyuges, operando cualquiera que sea este (sociedad de gananciales o separación de bienes), siendo, además, posible atribuir la vivienda de titularidad privativa de uno de los progenitores al otro, no propietario, en beneficio del hijo con el que este último conviva.

Por lo tanto, me parece impecable la ya consolidada doctrina jurisprudencial actual [criticada, en cambio, por SANTOS MORÓN, M^a J.: “La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge: evolución jurisprudencial y Anteproyecto de Reforma”, *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 3 (julio-septiembre 2014), p. 6] (aplicable a los supuestos en que no haya custodia compartida), según la cual “la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez”, porque el art. 96.I CC “no contiene ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja”; de modo que “una interpretación correctora de esta norma implicaría la vulneración de estos derechos, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor”. *Vid.*, en tal sentido, SSTS 14 abril 2011 (RJ 2011, 3590), 21 junio 2011 (RJ 2011, 7325), 17 octubre 2013 (RJ 2013, 7255), 29 mayo 2014 (RJ 2014, 3889), 2 junio 2014 (RJ 2014, 2842) y 28 noviembre 2014 (RJ 2014, 6048).

88 *Vid.* amplias referencias jurisprudenciales en CHAPARRO MATAMOROS, P: *Derecho de uso*, cit., pp. 394-399.

habitación de los hijos (también menores) con una vivienda distinta a la familiar; el derecho de uso puede extinguirse (instándose un juicio de modificación de medidas) antes de que los hijos menores alcancen la mayoría de edad⁸⁹.

Planteémonos otra cuestión: ¿sería posible que los convivientes pactaran que, en el caso de extinción de la unión de hecho, tuviera lugar la asignación del derecho de uso de la vivienda familiar, conforme a lo dispuesto en el art. 96 CC?⁹⁰

Yo creo que dicho pacto sería posible, cuando la cosa fuera propiedad de uno de ellos o de ambos: se trataría de la constitución de un derecho de uso sujeto a condición suspensiva (la extinción de la unión de hecho), pero, existiendo hijos menores comunes, el pacto sería totalmente inútil, ya que, como he dicho, la jurisprudencia aplica el art. 96.I CC a las uniones de hecho. Por lo tanto, solo tendría algún sentido, cuando no los hubiera, en cuyo caso se plantearía el problema de su alcance respecto de terceros: ¿tendría dicho derecho de uso pactado la eficacia real propia del asignado judicialmente en virtud del art. 96.III CC?⁹¹; ¿podría, como este, acceder al Registro de la Propiedad?⁹² Me parece que no, por lo que la solución más práctica sería constituir un derecho de usufructo

89 La STS 29 marzo 2011 (RJ 2011, 3021) dice, así, que “cuando el hijo no precisa de la vivienda familiar, por encontrarse satisfechas sus necesidades de habitación a través de otros medios, como ocurre en el caso presente, en que la madre ha adquirido una nueva vivienda que ostenta en copropiedad con la nueva pareja con la que convive, no puede pretenderse una especie de reserva de la que fue vivienda familiar durante el matrimonio para poder usarla en el hipotético caso en que no fuese posible el uso de la vivienda en la que ahora el hijo convive con la titular de su guarda y custodia”; y prosigue: “la atribución del uso del que fue hasta el momento de la separación el domicilio familiar constituye una forma de contribuir al deber de alimentos de los hijos, aspecto que en el presente caso, se encuentra perfectamente cubierto por la aportación de la madre que no debe olvidarse, tiene también el deber de prestarlos a su hijo menor. La atribución del uso al menor y al progenitor se produce para salvaguardar los derechos de éste, pero no es una expropiación del propietario y decidir en el sentido propuesto por la recurrente sería tanto como consagrar un auténtico abuso del derecho, que no queda amparado ni en el art. 96, ni en el art. 7 CC”.

90 Lo admite CHAPARRO MATAMOROS, P: *Derecho de uso*, cit., p. 311, que, certeramente, afirma que “una cosa sería que se aplicara a las uniones de hecho, por imperativo legal, la solución prevista en el art. 96.III CC, y otra bien distinta es que sean ellas las que, de *motu proprio* y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, asuman tal solución a la hora de regir el destino de la vivienda familiar”; como también GÁLVEZ CRIADO, A.: “El principio general”, cit., p. 1844, para quien los convivientes “pueden simplemente remitirse a la aplicación” del art. 96 CC, “en los mismos términos que si estuvieran casados”.

91 Más allá de los debates doctrinales y de las posiciones jurisprudenciales sobre la naturaleza jurídica de la figura, lo cierto es que es comúnmente admitido por los Tribunales que el derecho de uso atribuido al progenitor no propietario, aún no inscrito en el Registro de la Propiedad, es oponible al tercer adquirente (no protegido por el art. 34 LH) a quien el otro progenitor haya enajenado la vivienda de la que es titular exclusivo (sin perjuicio, además, de que el asignatario pueda hacer uso de la facultad de anulación del contrato celebrado sin su consentimiento ex art. 96.IV CC); y también al adjudicatario en pública subasta de la vivienda común, cuando la misma haya tenido lugar, como consecuencia del ejercicio de la acción división de la comunidad, si no ha habido acuerdo respecto de la división entre ambos progenitores. Sobre la naturaleza jurídica del derecho de uso de la vivienda familiar, *vid. in extenso* CHAPARRO MATAMOROS, P: *Derecho de uso*, cit., pp. 94-195.

92 Que el derecho de uso, cuando recae sobre una vivienda propiedad exclusiva del progenitor no usuario o copropiedad de ambos progenitores, puede tener acceso al requisito de la Propiedad es indudable. *Vid.* a este respecto SSTS 11 diciembre 1992 (RJ 1992, 10136) y 22 abril 2004 (RJ 2004, 2713), así como RRDGRN 25 octubre 1999 (RJ 1999, 7680), 6 julio 2007 (RJ 2007, 6161) y 10 octubre 2008 (RJ 2009, 634). Sobre los requisitos y forma para la práctica de la inscripción del derecho de uso véase RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M^a G.: “La especial naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar y su inscripción en el Registro de la Propiedad”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 710, 2008, p. 2518; como también de la misma autora “La oponibilidad del derecho de uso de la vivienda familiar”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 737, 2013, pp. 1904 y ss.; así mismo, LUQUE JIMÉNEZ, M^a C.: *La atribución del derecho de uso de*

ordinario, fijando su duración, bajo condición suspensiva en escritura pública e inscribirlo en el Registro de la Propiedad, con lo que el eventual usufructuario no se vería expuesto al riesgo de que su derecho real decayera frente un tercer hipotecario protegido por el art. 34 LH⁹³.

V. ESTIPULACIONES SOBRE LA CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS GENERADOS POR LA ATENCIÓN ORDINARIA DE LA FAMILIA.

Merece la pena examinar los pactos sobre contribución a los gastos de atención a la familia.

I. Validez y eficacia de las estipulaciones.

Es evidente la validez de los pactos de los convivientes encaminados a regular su contribución al pago de los gastos generados por la atención ordinaria de la familia (compras de muebles, ropa, electrodomésticos, alimentos), cuyo contenido puede ser muy variado: se puede, así, estipular (expresa o tácitamente) que ambos se hagan cargo de dichos gastos, por mitad o en proporción a sus respectivos recursos económicos; como también, que recaigan, exclusivamente, sobre uno de ellos, eximiendo de ellos al que se dedica al trabajo doméstico⁹⁴.

Ahora bien, este tipo de pactos tendrán efectos entre las partes, pues, evidentemente, no pueden alterar la responsabilidad patrimonial frente a terceros del conviviente que contraiga la deuda (art. 1911 CC), al que el acreedor podrá reclamar la integridad de la misma, sin perjuicio de que este pueda posteriormente dirigirse por vía de regreso contra el otro conviviente para reclamarle la parte que le corresponda en dicha deuda, de acuerdo con lo pactado entre ellos.

2. Posibilidad de que el acreedor pueda dirigirse directamente contra el conviviente no deudor.

Lo que plantea dificultades es la posibilidad de que el acreedor pueda dirigirse directamente contra el conviviente no deudor, posibilidad que no está prevista en el Derecho civil común⁹⁵.

la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2012, pp. 163-222.

93 Comparte esta opinión CHAPARRO MATAMOROS, P: *Derecho de uso*, cit., 311.

94 Obviamente, el conviviente que asume y paga un tipo de gastos, en virtud de un acuerdo, expreso o tácito, "sin que fuese voluntad de las partes realizar alguna suerte de liquidación periódica al final", no puede reclamar al otro el reembolso del 50% del importe de los mismos. Vid. en este sentido SAP Cantabria 3 febrero 2015 (AC 2015, 764).

95 Téngase en cuenta, no obstante, que algunas legislaciones autonómicas contemplan expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda dirigirse directamente contra el conviviente no deudor, por deudas contraídas por el otro para atender las necesidades ordinarias de la familia, lo que, en realidad, es

No me parece que pueda aplicarse por analogía el art. 1319.II CC, que permite al acreedor dirigirse solidariamente contra los bienes del cónyuge deudor y los bienes comunes y, subsidiariamente, contra los bienes del cónyuge no deudor: estamos ante un precepto integrante del régimen económico matrimonial primario y ya hemos dicho que el matrimonio y la convivencia *more uxorio* no son realidades equivalentes⁹⁶.

Además, en la unión de hecho falta el presupuesto previo que explica la solución del art. 1319.II CC, esto es, la legitimación otorgada por ley a cualquiera de los cónyuges para “realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma” (art. 1319.I CC), legitimación que se explica, porque a través de dichos actos se atienden gastos que son cargas del matrimonio, a cuyo levantamiento están legalmente afectos los bienes de ambos (art. 1318.I CC), lo que, al menos en Derecho civil común, no sucede respecto de los bienes de los convivientes⁹⁷.

En la doctrina se han propuesto diversas soluciones en orden a permitir que el acreedor pueda dirigirse contra el conviviente con el que no contrató⁹⁸. De todas ellas, la que más me convence es la que, con tal fin, acude a la figura de la representación indirecta⁹⁹, presumiendo que quien contrajo la deuda, aunque actuara en propio nombre, tenía conferido un mandato tácito del otro conviviente para actuar por cuenta suya, con el fin satisfacer un interés que, en parte, le era propio: habría contratado, en definitiva, sobre cosas, que, al menos parcialmente,

consecuencia del establecimiento de una obligación legal de los convivientes de contribuir a ellas, a modo de cargas de la convivencia *more uxorio*.

Así, el art. 307.4 del Código de Derecho Foral de Aragón establece la responsabilidad solidaria de ambos convivientes por los “gastos comunes de la pareja” (“los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluyendo el derecho a alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda”), “si se adecuan a los usos sociales; en cualquier otro caso, tan solo respondería quien hubiera contraído la obligación”. Según el art. 5.3 Ley balear, de 19 de diciembre de 2001, de “parejas estables”, de los gastos causados para el levantamiento de las cargas familiares responden los bienes del conviviente que contrajo la deuda, como también, subsidiariamente, los bienes del otro, siempre que sean adecuados “al uso social y al nivel económico de la pareja”. Por otro lado, el art. 1319 CC será aplicable las uniones de hecho sujetas la Ley vasca, de 7 de mayo, desde el momento en que (tras la reforma llevada a cabo por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco), el art. al art. 5.3 dispone que “A falta de pacto expreso el régimen económico-patrimonial de las parejas de hecho reguladas en esta ley será el de separación de bienes establecido en el Código Civil”.

También el art. 12.4 de la Ley andaluza, de 16 de diciembre de 2002, de “parejas de hecho”, con clara extralimitación competencial, establece que “Los miembros de la pareja estable son responsables solidarios frente a terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos necesarios para el mantenimiento de la casa”.

96 La SAP Madrid 4 mayo 2015 (AC 2015, 839) niega, con el mismo argumento, la aplicación de otra norma de régimen económico matrimonial primario (en este caso, el art. 1321 CC) a las uniones de hecho.

97 Lo constata GALLEGU DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas*, cit. p. 237, que enérgicamente niega “que exista una obligación civil de atender a las cargas y gastos del hogar de hecho”. Observa, además que, si existen hijos de la pareja de hecho, habrá una obligación civil de atenderlos, que surgirá de las relaciones de filiación o parentesco, pero no “de la convivencia en sí”.

98 De ellas de da extensa cuenta ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones*, cit., pp. 312 y ss.

99 Vid. en este sentido ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones*, cit., p. 321; como también LECIÑENA IBARRA, A.: “Hacia un contractualismo”, cit., p. 94-97.

eran "propias del mandante", lo que, en virtud del art. 1737.II CC, permitiría al acreedor dirigirse directamente contra este¹⁰⁰.

No me cabe duda de que la existencia de un pacto entre los convivientes, por el que ambos asumieran la obligación de contribuir a los gastos destinados a atender las necesidades ordinarias de la familia, contribuiría a reforzar la presunción de existencia de ese mandato tácito (como también la circunstancia de que habitualmente las deudas para satisfacer dichas necesidades fueran contraídas de manera indistinta por ambos o por uno de ellos, sin la oposición del otro).

De cualquier modo, cuando las circunstancias del caso concreto impidieran entender que ha existido un mandato tácito cabría siempre que el acreedor accionara contra el conviviente no deudor a través del principio de prohibición de enriquecimiento injusto.

VI. EL ALCANCE DE LA AUTONOMÍA PRIVADA RESPECTO AL ESTABLECIMIENTO O EXCLUSIÓN CONVENCIONAL DE INDEMNIZACIONES.

La creciente proyección del principio de autonomía privada en el ámbito familiar, en general, y en el de las uniones de hecho, en particular, ha llevado a la doctrina a plantarse la posibilidad de que los convivientes puedan acordar o excluir indemnizaciones en previsión de una futura ruptura de la convivencia¹⁰¹.

100 ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones*, cit., pp. 313 y 316, con el fin de defender la responsabilidad solidaria de ambos convivientes por las deudas contraídas por cualquiera de ellos para atender los gastos ordinarios de la comunidad de vida, afirma que dentro de la expresión "cosas propias del mandante" "han de entenderse incluidas en el caso de la convivencia *more uxorio*, las necesidades ordinarias para que ésta pueda desarrollarse". LECIÑENA IBARRA, A.: "Hacia un contractualismo", cit., p. 94-97, observa que "la intervención del conviviente propio nomine, carente frente al tercero de una dimensión representativa directa del otro, debe ser calificada como acto de administración que se proyecta fuera del ámbito de la pareja y que es realizado en beneficio de todos los que integran la unidad familiar" (estaríamos, pues, ante "cosas propias del mandante", en el sentido que comúnmente se da a la expresión del art. 1717.II CC). Según la autora, "Constatada la dimensión representativa del acto realizado", "la demanda debería dirigirse contra los dos convivientes, configurándose como un litisconsorcio pasivo necesario.

Me convence menos la teoría de la apariencia defendida por GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas*, cit., p. 362-367, basada en la común creencia de los terceros que contratan con el conviviente de hecho, de que el mismo está casado, por lo que podrán también dirigirse contra el patrimonio de no contratante. Según el autor, dicha apariencia podría deducirse, "incluso de la mera vida en común, sin necesidad de que los convivientes digan expresamente que son marido y mujer"; y añade: "No en vano lo normal es que quienes viven juntos estén casados".

Sin embargo, en la actualidad ha quebrado el presupuesto sociológico de esta tesis, pues, dado el auge las uniones de hecho, no se puede decir que lo normal es que quienes conviven estén casados. Por otro lado, la teoría de la apariencia lleva a excluir la responsabilidad solidaria de los convivientes, de modo que el acreedor deberá dirigirse, en primer lugar, contra los bienes del contratante y, subsidiariamente, contra los del otro conviviente. Lo constata el propio autor (p. 367), según el cual "sería absurdo que los convivientes extramatrimoniales quedasen obligados de forma más fuerte o intensa que lo estarían si fuesen verdaderamente cónyuges -que es lo que aparentan".

101 En general, los pactos preventivos para regular los efectos de crisis familiares futuras son extraños a nuestra tradición jurídica, siendo, en cambio, admitidos por el Derecho anglosajón, por cuya influencia han sido recibidos en el Derecho civil catalán, cuyo Código Civil, Libro II, admite los pactos por los que los contrayentes renuncian a percibir una pensión compensatoria en caso de crisis conyugal (art. 233-16) o una compensación económica por trabajo doméstico al extinguirse el régimen de separación (art. 232-7), como

I. Previsión contractual de pago de indemnizaciones al extinguirse la unión de hecho: libre desarrollo de la personalidad y prohibición de enriquecimiento injusto.

Hay que distinguir dos tipos de pactos: de un lado, los que fijan una indemnización a cargo de uno de los convivientes, por la mera circunstancia de la ruptura de la convivencia, haciendo abstracción de toda idea de compensación de los perjuicios sufridos por quien deba percibirla; y, de otro lado, los que establecen una indemnización con la finalidad de compensar el empobrecimiento que una de las partes ha sufrido durante la convivencia, como consecuencia de su dedicación al cuidado de la familia o de su colaboración no retribuida (o retribuida de manera insuficiente) en la actividad profesional o económica de la otra.

a) Es dudosa la validez del primer tipo de pactos desde la perspectiva del art. 10 CE¹⁰², puesto que, al imponer una penalización económica de la ruptura, suponen un ataque a la libertad que tiene todo conviviente para poner fin a la unión de hecho¹⁰³, opción ésta, que encuentra cobertura en el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, del mismo modo que la encuentra la opción de formar una familia no basada en el matrimonio¹⁰⁴.

también el pacto por el que los convivientes renuncian a exigir una compensación económica por trabajo doméstico en caso de cese de la convivencia (art. 234-9.2, en relación con art. 232-7).

No obstante, la validez de estos pactos se subordina a los requisitos del art. 231-20, cuyo número 5 prevé su posible revisión judicial en los siguientes términos: "Los pactos en previsión de ruptura que en el momento en que se pretende el cumplimiento sean gravemente perjudiciales para un cónyuge no son eficaces si este acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgaron".

En todo caso, el art. 234-10.2 considera ineficaces los pactos de renuncia a la prestación alimentaria (que el precepto establece en caso de ruptura de la convivencia *mare uxorio*), "en aquello en que comprometan la posibilidad de atender a las necesidades básicas del conviviente que tiene derecho a pedir salvo que hayan sido incorporados a una propuesta de convenio"; de donde se deduce que los pactos de renuncia anticipada a la prestación alimentaria serían ineficaces".

Por el contrario, el art. 4.1 de la Ley balear, de 19 de diciembre de 2001, de "parejas estables", permite a los miembros de la pareja "regular las compensaciones económicas en el caso de extinción de la convivencia, con el límite de los derechos mínimos que establece esta Ley, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles".

Por lo tanto, carecen de validez los pactos de renuncia anticipada de la compensación prevista en el art. 9.2 de la Ley, según el cual "El conviviente perjudicado puede reclamar una compensación económica cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos miembros de la pareja que implique un enriquecimiento injusto y se haya dado uno de los siguientes supuestos: a) Que el conviviente haya contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja. b) Que el conviviente se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia".

102 Desde luego, como observa ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones*, cit., p. 159, es indudable la invalidez de un pacto de "renuncia al derecho de romper la unión libre en cualquier momento".

103 No obstante, hay que tener en cuenta que la STS 31 marzo 2011 (Tol 2114961) admitió la validez de un pacto por el cual los cónyuges acordaban que, en el caso de separación, el marido debía indemnizar a la mujer con el pago de una cantidad.

104 En contra de la validez de este tipo de pactos se manifiesta claramente GAVIDIA SÁNCHEZ: "¿Es la unión?", cit., pp. 250, salvo en el caso en que la prevean para el supuesto de "mala fe en el ejercicio del derecho a la libre ruptura", pues, en tal caso, según el autor, tendrían la cobertura legal del art. 7.1 CC. GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas*, cit., pp. 115 y 317, no considera válidos los pactos "que limitan la voluntad para romper la unión libre en curso", refiriéndose concretamente a los "sanciones o indemnizaciones penales —más allá del ámbito reparador", a los que califica como "precio de la ruptura" o "precio de la liberación". Igualmente, LÓPEZ JIMÉNEZ, D.: *Prestaciones económicas como consecuencia de la ruptura de las parejas no casadas*, Aranzadi,

b) En cambio, no hay ninguna duda respecto de la validez del segundo tipo de pactos¹⁰⁵, en la medida en que contengan una autorregulación razonable de los intereses de ambas partes, pues, con ellos se llegará a una solución semejante a la que resultaría de la aplicación del principio general de prohibición de enriquecimiento injusto, que es al que recurrirían los tribunales (si se dieran sus

Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 47, que considera nulo el pacto en el que se acuerda una indemnización, con la que se pretende imponer “un precio a la ruptura”.

En favor de la validez de dicho tipo de pactos se orientan, por el contrario, BUENO MEDINA, L.: “Resolución unilateral como causa de disolución de las uniones de hecho”, en AA.VV.: *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 239; y MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho*, cit., p. 9.

Más mesurada es la opinión de GÁLVEZ CRIADO, A.: “El principio general”, cit., p. 1839, quien afirma poder estar de acuerdo en la nulidad de “un pacto que obstaculice gravemente la libre ruptura”, pero no, en la de todo pacto que “fije una compensación superior al enriquecimiento superior” (concretamente, se refiere a la validez de un pacto de remisión al art. 97 CC).

105 El art. 310.1 del Código de Derecho Foral de Aragón prevé que “En caso de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos: a) Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada. b) Cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos del otro conviviente, o ha trabajado para éste”.

Con toda probabilidad, el precepto es inconstitucional, porque del mismo modo en que acontecía con diversos artículos de la Ley navarra, de 22 de junio de 2000, “para la igualdad jurídica de las parejas estables”, forma parte de un conjunto de normas que imponen a los convivientes una especie de estado civil paramatrimonial, prescindiendo de su común voluntad de someterse a ellos.

Por esa razón, la STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril (Tol 3659972), declaró inconstitucional el art. 5.5. de la Ley Navarra, que preveía el pago de una prestación de una compensación económica por enriquecimiento injusto. Dice, así, que “Independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos, y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión”.

Sí que, en cambio, es constitucional el art. 9.2 de la Ley balear, de 19 de diciembre de 2001, de “parejas estables”, que también prevé una compensación económica por enriquecimiento injusto en favor del conviviente perjudicado. Pero dichas normas, como, en general, todas las que integran la regulación legal balear de las uniones de hecho, solo se aplican a los convivientes que voluntariamente aceptan someterse a ellas, mediante su inscripción en el Registro de Parejas Estables de las Islas Baleares (cfr. art. 1.2).

Por la misma razón, también lo es el art. 6.2.b) de la Ley vasca, de 7 de mayo de 2003, “reguladora de las parejas de hecho”, que, no obstante, a diferencia del precepto balear, no impone a los convivientes que voluntariamente deciden inscribir su unión en el Registro autonómico la obligación de pagar al perjudicado una pensión compensatoria por enriquecimiento injusto, sino que tan solo la prevé como una cláusula general, a lo que los convivientes pueden someterse, si así lo desean, en el momento de la inscripción.

Otras legislaciones autonómicas, con clara extralimitación competencial, por estar ante una materia de carácter civil sobre las que respectivas Comunidades Autónomas carecer de capacidad para legislar, por no tener Derecho Civil especial o foral, al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución (tal y como exige el art. 149.1, regla 8ª de la misma) contemplan la posibilidad de que los convivientes establezcan compensaciones para el caso de extinción de la unión de hecho.

Así, el art. 7.1 de la Ley canaria, de 6 de marzo de 2003, de “parejas de hecho; el art. 5.1 de la Ley asturiana, de 23 de mayo de 2002, de “parejas estables”, “siempre con observancia de la legalidad aplicable. El art. 10.2 de la Ley andaluza, de 16 de diciembre de 2002, de “parejas de hecho” permite pactar una “compensación económica cuando tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes, en relación a la posición del otro y que suponga una merma con respecto a su situación previa al establecimiento de la convivencia”.

Otras legislaciones autonómicas, también con clara limitación extracompetencial, van más lejos, al prever una compensación económica por enriquecimiento injusto, sin necesidad de pacto al respecto de los convivientes: es el caso del art. 7 de Ley extremeña, de 20 de marzo de 2003, de “parejas de hecho” o del art. 9 de la Ley cántabra, de 16 de mayo de 2005, “reguladora de las parejas de hecho”.

presupuestos)¹⁰⁶ de no haberse estipulado aquéllos, pero con la ventaja de ser una solución querida y concretamente articulada por los convivientes¹⁰⁷.

Es, en efecto, habitual que la jurisprudencia recurra a dicho principio general, con el fin de proteger al perjudicado por la ruptura de la unión de hecho cuando los convivientes, expresa o tácitamente, no constituyeron una comunidad de bienes o una sociedad.

Se trata, casi siempre, de supuestos en que ha existido una larga convivencia de hecho, con dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas¹⁰⁸ o colaboración en las actividades económicas de su compañero sin recibir ninguna retribución¹⁰⁹; y ello, con independencia de que la ruptura de la unión de hecho haya tenido lugar por voluntad unilateral del varón o por el hecho de su muerte, lo

106 Y, lógicamente, si se pidiera por la parte perjudicada, que, según observa STS (Pleno) 15 enero 2018 (RJ 2018, 76), no podrá encauzar su pretensión por los trámites de juicio verbal, por no tratarse de una materia contemplada en los arts. 753 y 770 LEC, sino que deberá acudir al procedimiento ordinario, en función de la cuantía reclamada, conforme al art. 251.7 LEC, sin que proceda la acumulación al proceso especial de menores. Vid. también SAP Pontevedra 24 julio 2015 (AC 2015, 1366) y SAP La Rioja 11 septiembre 2015 (JUR 2015, 247278).

107 GAVIDIA SÁNCHEZ: “¿Es la unión?”, cit., p. 235, observa que “prever una compensación por enriquecimiento injusto no constituye obstáculo legítimo alguno a la libre ruptura, ya que si se es libre también debe ser responsable, y si alguien se ha enriquecido a costa del otro, no puede decirse que se coarte nada por el hecho de que se imponga una compensación en estos casos”.

108 Vid. en este sentido SSTS 11 diciembre 1992 (Tol 1654941), 27 marzo 2001 (Tol 71705) y 17 enero 2003 (Tol 230655).

La SAP Pontevedra 28 abril 2006 (Tol 938477) concedió a la demandante (tras desestimar su pretensión de que se declarara la existencia de una comunidad de bienes sobre la vivienda donde residían) una indemnización por aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, valorando a tal efecto el trabajo doméstico efectuado en constante cuidado del hogar y del hijo menor. En la sentencia se afirma que “procede, en el ámbito resarcitorio de enriquecimiento injusto derivado del art. 1.4 CC, indemnizar compensando la valiosa colaboración personal de la actora a favor de los intereses comunes de la pareja durante el significativo prolongado período de 11 años, en el desempeño de trabajo doméstico y de cuidado del hijo menor que, sin duda, facilitó que el demandado obtuviera los ingresos económicos que en parte redundaron en la amortización de préstamos personales y pago de gastos por el anterior”.

La SAP Zaragoza 11 mayo 2010 (Tol 1978779) confirmó la indemnización concedida por la sentencia de instancia en concepto de enriquecimiento injusto, pero no accedió a la pretensión de la demandante de elevar la cantidad. La Audiencia entendió que la mujer había colaborado al mantenimiento del entorno familiar, “mientras su compañero se dedicaba más íntegramente a la explotación de su negocio”, si bien no consideró que ello significara “que tuviera limitada su capacidad de expansión profesional de forma significativa”, ya que tenía “colaboración en la llevanza de la casa y en el cuidado de la hija” y, además, “a los tres años de la menor empezó a trabajar en el negocio de su compañero, con un sueldo medio”.

109 La SAP Asturias 16 enero 1997 (AC 1997, 103) concedió una indemnización por aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, solicitada por la mujer perjudicada por la ruptura de una convivencia *more uxorio*, que había durado dieciocho años. Para conceder dicha indemnización, cuya cuantía quedó fijada en diez millones ochocientos mil pesetas, se tuvo en cuenta la existencia de una colaboración profesional de la actora en la actividad de decoración de interiores desarrollada por el varón demandado, así como “la compañía y cuidado continuo que le proporcionó durante tan larga convivencia sin retribución ninguna”, lo que le obligó a abandonar la propia actividad profesional que ella misma desarrollaba, también como decoradora.

La SAP Barcelona 29 septiembre 2000 (JUR 2001, 55), con apoyo en el mismo principio, fijó una indemnización de un millón de pesetas en favor de la mujer reclamante, que había colaborado en el bar de su compañero, con quien había convivido diez años y con quien había tenido tres hijos. Observó la Audiencia que el trabajo prestado por la actora en el negocio del demandado nunca fue retribuido, “por lo que no aparece más que obvia la procedencia de la indemnización” solicitada.

La SAP Valencia 23 junio 2015 (JUR 2015, 206276) concedió a la demandante, que había colaborado profesionalmente en todos los negocios del demandado, sin haber percibido prácticamente ninguna retribución por ello, la mitad de las participaciones de una sociedad creada mientras convivían, que figuraba exclusivamente a nombre del varón, de la cual fue su administradora y que era propietaria de

que es perfectamente lógico, ya que no se trata aquí de sancionar a quien rompe la vida en común, sino de compensar económicamente al conviviente perjudicado por el enriquecimiento sin causa de su compañero¹¹⁰.

Es, por ello, que se condenó al varón, que voluntariamente había roto la convivencia *more uxorio*, que había durado seis años, a pagar a la mujer abandonada la cantidad de catorce millones de pesetas (algo más, de 84.000 euros), al entender que esta última había sufrido un empobrecimiento, derivado de su dedicación desinteresada a las relaciones sociales de su compañero y a su atención doméstica, con el consiguiente enriquecimiento injustificado de este¹¹¹.

También se reconoció a la mujer abandonada el derecho a percibir una indemnización compensatoria de quince millones de pesetas (algo más de 90.000 euros), por ruptura de la convivencia *more uxorio*, mediante la aplicación del principio general de prohibición de enriquecimiento injusto, teniendo en cuenta que la mujer "había sacrificado veinte años de su vida para atender al demandado e hijos, descuidando su formación laboral y sus expectativas en orden a dispensar un mejor cuidado y atención a la familia"¹¹².

Con apoyo en el mismo principio, se condenó al varón, responsable de la ruptura de una convivencia *more uxorio*, de diecinueve años, de la que habían nacido dos hijos, al pago de una indemnización compensatoria, cuya cuantía quedó establecida en un tercio de los bienes adquiridos por el varón durante el periodo en que había durado la unión de hecho. Se precisó que, mediante el reconocimiento de la indemnización, "no se acepta la igualdad o asimilación (de la unión de hecho) al matrimonio, sino que 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"¹¹³.

Igualmente, se reconoció a la mujer, integrante de una unión de hecho, disuelta por muerte del varón, el derecho a obtener una indemnización equivalente al veinticinco por ciento del valor de los bienes adquiridos por aquel durante el tiempo en que había durado la convivencia *more uxorio* con los ingresos obtenidos con su trabajo y por la explotación de una farmacia de la que era titular. Se evidenció que la mujer se había dedicado, en exclusiva, durante cincuenta y tres años al cuidado de su compañero y del hogar familiar; "prestándole total ayuda moral y material, lo que repercutió positiva y significativamente en la formación

varios inmuebles, entre ellos, la vivienda familiar. Entendió que "colaboró profesionalmente de forma no retribuida" "en el enriquecimiento de su pareja, lo que la hace acreedora de la indemnización solicitada".

110 Vid. en este sentido STS 17 junio 2003 (Tol 285652).

111 STS 11 diciembre 1992 (Tol 1654941).

112 STS 27 marzo 2001 (Tol 71705).

113 STS 17 enero 2003 (Tol 230655).

del patrimonio de aquél, al tiempo que acarreó un desentendimiento de su propio patrimonio, pues tal dedicación no solo no le supuso ninguna retribución o compensación económica, sino que le impidió obtener beneficios privativos mediante el desarrollo de otra actividad en provecho propio¹¹⁴.

Como regla general, puede, pues, afirmarse que se empobrece quien durante un prolongado período de tiempo se dedica, en exclusiva o de modo prioritario, a la atención del hogar o colabora en la empresa o negocio de su compañero sin recibir ninguna compensación por ello¹¹⁵. El empobrecimiento resulta, no solo de la no percepción de una retribución por el ejercicio de estas actividades, sino también de las dificultades que tiene para acceder a un empleo la persona que siempre se ha dedicado a las labores domésticas (pensemos en mujeres de avanzada edad, de escasa cualificación profesional, que nunca han trabajado fuera de casa), o también de las dificultades que encuentra para reincorporarse al mercado de trabajo quien lo ha abandonado durante un prolongado período de tiempo; empobrecimiento, que todavía es más claro cuando la mujer ha dejado un trabajo retribuido al tiempo de iniciarse la convivencia¹¹⁶. La jurisprudencia no considera que existe empobrecimiento susceptible de ser resarcido cuando la mayor dedicación al hogar de uno de los convivientes no le ha impedido desempeñar una actividad retribuida¹¹⁷.

114 STS 17 junio 2003 (Tol 285652).

115 Por ello, la STS 5 febrero 2004 (Tol 348570) desestimó la pretensión de la demandante, que venía desempeñando una actividad remunerada consistente en labor de peluquería de canes, sin que se hubiera justificado “que de las ganancias obtenidas con dicho trabajo se beneficiara en modo alguno el demandado”, señalando, además, el TS que “tampoco se ha demostrado la dedicación de la mujer al hogar de manera exclusiva”.

La STS 30 octubre 2008 (Tol 1432563) no aplicó el principio de prohibición de enriquecimiento injusto, ya que no apreció que la demandante hubiera sufrido empobrecimiento alguno, “siquiera en un sentido lato del término, equivalente a una pérdida de oportunidades como consecuencia de la dedicación familiar”, al haber mantenido ambos convivientes sus trabajos durante los diecisiete años que duró la convivencia.

La STS (Pleno) 12 septiembre 2005 (Tol 719651)) tampoco accedió a pretensión resarcitoria, por entender que la mujer demandante no había experimentado un empobrecimiento, como consecuencia de la convivencia *more uxorio*, la cual había durado diecinueve años, dado que “no ha perdido un puesto de trabajo, ni ha visto disminuidas sus retribuciones”, porque era funcionaria y percibía una pensión de un Estado extranjero.

116 La STS 17 junio 2003 (Tol 285652) advierte de que 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”. Esto último es, precisamente, lo que acontece cuando la mujer se dedica durante un largo período de tiempo al cuidado de su compañero, mediante la realización de trabajo doméstico, “prestándole -como dice la referida sentencia- total ayuda moral y material”, ayuda, que frecuentemente se suele extender a la atención de los hijos (comunes, o no) que conviven con la pareja.

117 La STS (Pleno) 15 enero 2018 (RJ 2018, 76) descartó la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, porque, “Durante la convivencia, la actora no se dedicó en exclusiva a la atención de los hijos y del hogar familiar, y el hecho de una mayor dedicación a los hijos no comportó un empobrecimiento de la actora y un enriquecimiento del demandado; la convivencia no implicó una pérdida de expectativas ni el abandono de una actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio del demandado, ni el desentendimiento de su propio patrimonio, ni le impidió obtener beneficios mediante el desarrollo de una actividad remunerada”.

La SAP La Rioja 11 septiembre 2015 (JUR 2015, 247278) confirmó la sentencia recurrida, que había considerado improcedente el pago de compensación solicitada, porque, si bien la demandante había pedido sucesivas reducciones de jornada, estas “no parecían estar relacionadas en todo momento con el cuidado de los hijos”, pues las había disfrutado, cuando ya eran mayores y podían ir y volver del colegio, por solos,

En cualquier caso, hay que excluir la aplicación del principio general de prohibición del enriquecimiento injusto cuando quien lo pretende no ha recibido propiamente una retribución por sus labores domésticas equiparable a un salario, pero sí otras compensaciones económicas, que impiden considerar que la situación en la que se ha desarrollado la convivencia de hecho y su posterior ruptura le ha producido un empobrecimiento.

Se denegó, así, la pretensión de la reclamante, de que el varón le satisficiera una indemnización por enriquecimiento injusto, valorando el hecho de que, mientras persistió la unión de hecho, el demandado había asumido la práctica totalidad de los gastos comunes, así como los generados por la atención de los dos hijos de la mujer, que vivían con ellos, domiciliando su nómina en la cuenta corriente de la demandante, y pagando, además, las amortizaciones del crédito hipotecario concedido para la adquisición de la vivienda, que era de propiedad exclusiva de aquélla¹¹⁸. Se desestimó igualmente la indemnización por enriquecimiento injusto solicitada por la conviviente, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, argumentando que el varón demandado había transmitido gratuitamente a la actora, bajo la apariencia de un falso contrato de compraventa, carente de precio real, participaciones en la sociedad explotadora de un restaurante, ascendiendo las participaciones cedidas a casi la mitad del capital social¹¹⁹.

2. Pactos de renuncia anticipada a reclamar indemnizaciones.

Otra de las cuestiones que ha preocupado a la doctrina es la relativa a la validez de los pactos de renuncia anticipada a percibir indemnizaciones en el caso de cese de la convivencia.

A) Validez de los que excluyen las ligadas al mero hecho de la ruptura de la convivencia.

En mi opinión, son perfectamente válidos los pactos de renuncia a percibir una indemnización por la mera ruptura de la convivencia, aunque su utilidad parezca

sin que tampoco apreciara la "necesidad de que la madre para cuidarlos acertara sus horas de trabajo", ya que los dos hijos iban a la guardería, desde las 7:30 a las 16:00 horas.

La SAP Cáceres 5 febrero 2018 (JUR 2018, 68383) consideró improcedente el pago de compensación, porque, durante la convivencia, la demandante no se había dedicado "en exclusiva a la atención de los hijos y del hogar familiar, y el hecho de una mayor dedicación a los hijos no comportó un empobrecimiento" y un correlativo enriquecimiento del demandado. En definitiva, no había dejado de trabajar fuera del hogar, percibiendo, por ello, la correspondiente remuneración.

En fin, la SAP Valencia 10 marzo 2011 (JUR 2011, 191211) no reconoció el derecho a una indemnización por enriquecimiento injusto, asumiendo los argumentos de la sentencia de instancia en lo relativo al supuesto enriquecimiento del demandado (que no era tal, ya que éste venía disfrutando de un elevado nivel de vida) y respecto de la pérdida de oportunidades profesionales o económicas por la demandante (que se estimaron de escasa importancia, dado el tiempo de duración de la convivencia, que fue de sólo 4 años, no es suficiente como para impedirle o dificultarle su reincorporación al mercado laboral o a la anterior actividad profesional).

118 SAP Málaga 25 abril 2002 (Tol 1189041).

119 SAP Gerona 2 octubre 2002 (Tol 263405).

escasa, ya que cada conviviente tiene libertad para poner fin a la unión de hecho, sin que legalmente deba satisfacer ninguna reparación por ello: es más, creo que una norma que impusiera una indemnización de este tipo (como también la aplicación de una regla general, como el art. 1902 CC, con el mismo fin), muy probablemente, sería inconstitucional, por ser contraria al libre desarrollo de la personalidad; por lo tanto, a través de estos pactos se estaría renunciando a un derecho que no se tiene.

Un sector de la doctrina enumera una serie de supuestos en los que tendría lugar una indemnización ex art. 1902 CC, no por la ruptura de la convivencia, en sí, sino por las circunstancias en las que la misma tuviera lugar, por ejemplo, en los casos de publicidad o violencia de la ruptura o cuando la mujer abandonada estuviese embarazada¹²⁰.

Yo soy poco proclive a la aplicación del art. 1902 CC en estos supuestos, como también lo es la jurisprudencia, que, no obstante, ha aplicado la responsabilidad civil extracontractual para proteger al desfavorecido por el cese de la convivencia *more uxorio*, en un caso en que la ruptura de la convivencia había sido acompañada del incumplimiento sin causa de una previa promesa cierta de matrimonio.

En efecto, una conocida sentencia del Tribunal Supremo¹²¹ fundamentó, así, en el art. 1902 CC la condena del varón a pagar la cantidad de tres millones de pesetas, en concepto de daños y perjuicios, a su compañera, la cual había puesto fin al contrato de arrendamiento de la vivienda donde residía y en la que recibía huéspedes, para iniciar una convivencia *more uxorio* durante tres años con el condenado, ante la confianza, que este le había suscitado de que se casaría con ella, a través de una promesa de matrimonio, que no cumplió. En este caso concurría la particularidad de que la unión de hecho había sido iniciada, mediando una previa promesa de matrimonio del varón que posteriormente rompió la convivencia. En segunda instancia la condena del varón había sido fundamentada en el art. 43 CC, solución ésta, que desautorizó el Supremo, lo que me parece correcto, ya que el daño derivado de haber puesto fin al contrato de arrendamiento de la vivienda de la mujer abandonada no es un “gasto hecho” o una “obligación contraída” en consideración al matrimonio proyectado, por lo que no puede ser indemnizado a través del referido precepto.

No estoy de acuerdo en la aplicación que hizo del art. 1902 CC para fundamentar el fallo condenatorio, porque, a mi juicio, este artículo no juega en el caso de ruptura de la promesa de matrimonio, cuyos efectos económicos se rigen, exclusivamente, por el art. 43 CC, cuyo tenor es claro, al exponer que el

¹²⁰ Vid. en este sentido GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas*, cit., p. 319.

¹²¹ STS 16 diciembre 1996 (RJ 1996, 9020).

incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio, "sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio proyectado".

El precepto es una fórmula de transacción, entre el principio de tutela de la confianza y el principio de libertad nupcial, que, evidentemente, quedaría desvirtuado, si la negativa a cumplir la promesa produjera consecuencias patrimoniales tan gravosas para el promitente, que este se viera constreñido a contraer matrimonio para escapar al pago de una indemnización cuantiosa. Ello explica la limitación del importe máximo de la indemnización a los conceptos que la propia norma determina (gastos hechos y obligaciones contraídas en atención al matrimonio), cerrando la posibilidad de que el promisorio pueda pedir el resarcimiento de otros daños. Creo, además, que la inaplicación del art. 1902 CC en los casos de ruptura de la promesa de matrimonio deriva del principio *specialia generalibus derogant*, ya que, a mi entender, el art. 43 CC es una norma especial que establece un supuesto específico de responsabilidad prenegocial (que una clase de responsabilidad civil extracontractual), por lo que excluye la aplicación de la norma general (el art. 1902 CC)¹²².

A mi juicio, el recurso a la responsabilidad civil extracontractual al objeto de proteger al conviviente que queda perjudicado por el cese de la unión de hecho es, como regla general improcedente, si el cese de dicha unión no implica, al mismo tiempo, incumplimiento sin causa de una previa promesa cierta de matrimonio. Evidentemente, de no mediar promesa de matrimonio, es clara la imposibilidad de aplicar el art. 43 CC, pero, a mi entender, tampoco procede, en principio, la aplicación del art. 1902 CC para condenar al conviviente que rompe la unión de hecho al pago de una indemnización de daños y perjuicios por los daños que esa ruptura ocasione al otro conviviente.

122 Ciertamente el art. 43 CC suscita la cuestión de determinar la naturaleza de la obligación, en cuya virtud el promitente, que incumple sin justa causa la promesa cierta de matrimonio, debe resarcir al promisorio de los gastos hechos y de las obligaciones contraídas en atención al matrimonio proyectado.

Prima facie, dicha norma parece presentar problemas de coordinación con la contenida en el art. 42 CC, que sanciona la incoercibilidad de la promesa de matrimonio, al establecer que los esponsales no son vinculantes en el plano jurídico (no originan la obligación de contraer matrimonio, ni tampoco de cumplir lo que se hubiera estipulado para el caso de su no celebración), lo que impide considerarlos un verdadero negocio jurídico de Derecho de Familia: ¿qué negocio jurídico sería aquel que no genera para las partes la obligación de cumplir lo pactado? A mi parecer, la obligación resarcitoria del art. 43 CC debe explicarse mediante el recurso a la culpa *in contrahendo*, esto es, desde la consideración de que quien sin justa causa incumple una promesa cierta de matrimonio defrauda la confianza que su declaración había suscitado en el destinatario.

A través de la negativa a cumplir la promesa, el promitente impide la perfección del negocio matrimonial; provoca, en definitiva, un daño *in contrahendo* del que debe responder ante el promisorio, si bien dentro de los rígidos límites que el precepto establece, lo que excluye la indemnización de otros conceptos, los cuales pudieran incluso comprenderse en el denominado interés negativo, cuyo resarcimiento constituye, según la doctrina tradicional, el contenido característico de la obligación de indemnizar que pesa sobre el contratante que incurre en culpa *in contrahendo*.

La ruptura de la convivencia *more uxorio* es un acto de libertad de quienes la forman, del mismo modo que lo es su constitución. Si, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio de libre desarrollo de la personalidad impide exigir respetar la radical libertad del ser humano para casarse o permanecer soltero, me parece que, por aplicación del mismo principio constitucional, no debe merecer ningún reproche culpabilístico quien decide poner fin a la unión de hecho, cuando entiende que dicha unión ya no es un cauce adecuado para el desarrollo de su personalidad, por lo que no se entiende como puede ser obligado a pagar una indemnización de daños y perjuicios, por esta sola causa.

Comparto, pues, la posición expresada en una emblemática sentencia del Pleno del Tribunal Supremo¹²³, en la que se afirma que “no cabe excluir radicalmente la aplicabilidad del art. 1902 CC, 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”.

En particular, hay que excluir totalmente la posibilidad de que el conviviente abandonado pueda pedir la indemnización de un hipotético daño moral resultante de la mera ruptura unilateral de la convivencia *more uxorio* a través del art. 1902 CC.

Es, pues, de alabar la solución a la que llegó una sentencia de instancia¹²⁴, que no estimó la pretensión de la mujer abandonada, de que se condenara al varón al pago de una indemnización de daños y perjuicios, entre otros conceptos, por el daño moral resultante del “abandono brusco de la situación estable y duradera de futuro en el ámbito emocional” de ella y del hijo de ambos. La Audiencia no acogió esta pretensión, por considerar que no había quedado acreditado “un perjuicio moral derivado de la ruptura sentimental, aspecto que, además de resultar difícilmente justificable y sobre todo evaluable, pronto tuvo remedio en uno, porque se casó al mes siguiente, y en la mujer porque lo hizo al año siguiente”. En el caso litigioso la unión de hecho había durado cinco años y los convivientes tenían un hijo en común.

123 STS (Pleno) 12 septiembre 2005 (Tol 719651).

124 SAP Madrid 15 enero 2002 (JUR 2002, I21529).

B) Invalidez de los que excluyen el pago de todo tipo de indemnización, cualquiera que sea su causa: contrariedad al principio de prohibición de enriquecimiento injusto (inaplicación de la doctrina jurisprudencial de la cláusula 'rebus sic stantibus').

En mi opinión, son nulos los pactos de renuncia anticipada a exigir cualquier tipo de indemnización en el caso de cesación de la convivencia¹²⁵; y ello, por ser contrarios al orden público, del que obviamente forma parte el principio general de enriquecimiento injusto, en cuya virtud (según consolidada doctrina jurisprudencial) debe reconocerse la posibilidad de obtener una compensación al conviviente que, sin retribución alguna (o escasa), se hubiera dedicado al trabajo doméstico o hubiese colaborado en la actividad económica o profesional del otro; a no ser que dichos pactos formaran parte de una razonable composición de intereses, en la que se previesen otro tipo de compensaciones en favor del perjudicado, por ejemplo, una atribución de bienes (durante la convivencia o al cesar ésta) o la que resultaría de haberse pactado que se hicieran comunes las ganancias obtenidas por ejercicio de la actividad en la que colaboró.

Podría argumentarse que esta posición va en contra de la actual corriente de privatización de la familia y que cabría pensar en otra solución más acorde con el principio de autonomía privada¹²⁶. ¿No podrían, quizás, considerarse válidos los pactos de renuncia anticipada a exigir compensaciones futuras, pero sujetar su eficacia a la apreciación judicial, a través la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*?¹²⁷ De ser así, el juez podría no aplicar el pacto, cuando al cesar la

125 GÁLVEZ CRIADO, A.: "El principio general", cit., pp. 1845 y 1847, en cambio, los considera válidos, siempre que no perjudiquen los derechos básicos menores e incapacitados, "porque así lo exige el principio *pacta sunt servanda* y la seguridad jurídica", de modo que los jueces deben aplicarlos, pero introduce una importante matización: "salvo que resulte de todo punto irrazonable atendidas las circunstancias concurrentes en el momento actual", pues, en este caso, "la reclamación del cumplimiento íntegro del pacto puede resultar abusiva o contraria a la buena fe".

126 Me parecen muy pertinentes las observaciones de HERAS HERNÁNDEZ, M^a M.: "Acuerdos suscritos para ordenar la convivencia en pareja de pruruptura y postruptura. Perspectiva desde el Derecho español", *Tla-Melau* (Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Puebla, México), núm. 38, septiembre 2015, según la cual "si la progresiva 'contractualización' de las relaciones de familia y de pareja da cabida al predominio de los intereses particulares de cada uno de sus miembros, de ningún modo tal posibilidad puede conducir a un individualismo capaz de dinamitar los principios básicos que apuntalan el orden público como el principio de igualdad de los convivientes, el de solidaridad familiar o del interés superior de los menores".

127 Como es de todos sabido, la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, significa, en esencia, que en los contratos de tracto sucesivo se entiende implícitamente pactado que sus efectos se mantengan, en tanto no cambien las circunstancias que las partes tuvieron presentes al momento de su conclusión. Con arreglo a dicha doctrina, tradicionalmente, la jurisprudencia ha venido manteniendo la posibilidad (siempre excepcional) de que el juez pueda modificar el contenido de los pactos, siempre que se den los siguientes requisitos: en primer lugar, una "alteración completamente extraordinaria de las circunstancias que se dan en el momento de cumplir el contrato, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración"; en segundo lugar, "una desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes que rompa el equilibrio de las prestaciones"; en tercer lugar, "que todo acontezca porque sobrevengan circunstancias radicalmente imprevisibles"; y, por último, "que no exista otro medio jurídico para compensar el desequilibrio". V., en este sentido, entre otras, SSTS 4 febrero 1995 (RJ 1995, 739), 26 septiembre 2002 (Tol 225594) y 20 noviembre 2009 (RJ 2009, 7296). En tiempos recientes se ha producido una tendencia expansiva de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, como consecuencia de la grave crisis económica padecida en los últimos años y de su incidencia sobre el equilibrio de las prestaciones en contratos de la larga duración. Dicha tendencia expansiva se

convivencia existiera un cambio extraordinario de circunstancias que no hubieran podido preverse al tiempo de su otorgamiento¹²⁸.

Pero, ¿cuáles serían, entonces, tales circunstancias sobrevenidas? ¿Cabría incluir entre ellas, por ejemplo, el supuesto de que uno de los convivientes se hubiera dedicado al cuidado de unos hijos comunes? Tengo mis dudas de que en este caso se cumpliera el requisito (imprescindible para aplicar la doctrina de cláusula *rebus sic stantibus*) de estar ante una circunstancia sobrevenida absolutamente imprevisible al tiempo de la celebración del contrato. ¿Y qué decir del supuesto en que uno de los convivientes hubiera colaborado desinteresadamente en la actividad económica del otro desde el inicio de la convivencia y hasta la finalización de la misma? ¿podría considerarse qué ha habido aquí un cambio sobrevenido de circunstancias? Parece que no, como no se considere que lo sea el haberse llegado a una edad avanzada sin haberse realizado un trabajo remunerado, pero que uno va a envejecer es algo absolutamente previsible y nada extraordinario¹²⁹.

Probablemente, en no pocos casos, por razones de justicia material, habría que forzar la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*, considerando el juzgador que habría habido un cambio extraordinario de circunstancias absolutamente imprevisible siempre que uno de los convivientes se hubiera enriquecido injustamente a costa del otro.

manifiesta en una doble dirección. Por un lado, tratando de normalizar el recurso a dicha doctrina, pero, siempre manteniéndose la rigurosa exigencia de los requisitos tradicionales, y, entre ellos, por lo que a nosotros aquí nos interesa, el de que “todo acontezca porque sobrevengan circunstancias radicalmente imprevisibles”. Es el caso de la STS 15 octubre 2014 (Tol 4579218), que, en el concreto caso litigioso, aplicó la doctrina *rebus sic stantibus* a un contrato de arrendamiento de un edificio destinado a establecimiento hotelero celebrado por un periodo de 25 años, con facultad de desistimiento del arrendatario, pasados 10 años del transcurso del mismo; se constató la excesiva onerosidad de las prestaciones con ruptura de la equivalencia entre las mismas, como consecuencia de una grave crisis económica sobrevenida en el sector de la hostelería; en consecuencia, se modificó el contrato, a través de reducción en un 29% de la renta vigente en el momento de la interposición de la demanda. Por otro lado, esa tendencia expansiva se ha manifestado, aplicándose la cláusula *rebus sic stantibus*, en términos, no sólo de modificación, sino también de resolución del contrato, en supuestos de compraventa de viviendas cuando no se consigue la financiación económica prevista para su adquisición, debido a la grave crisis económica que ha sacudido España durante los últimos años, en la medida en que se produzca “una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes”, manteniéndose, por lo tanto, con toda claridad, el requisito de la radical imprevisibilidad del cambio sobrevenido de las circunstancias. V., así, SSTs 17 de enero de 2013 (Tol 3239524) y 26 abril 2013 (Tol 3711528).

128 Esto es, desde luego, posible en el Derecho civil catalán, según resulta de los arts. 234-5 y 234-9, en relación con el art. 231-20.5, del Código civil de Cataluña.

129 Interesantes las observaciones que realiza GÁLVEZ CRIADO, A.: “El principio general”, cit., p. 1846, al analizar la posible aplicación de la doctrina de cláusula *rebus sic stantibus* a los pactos de renuncia a compensaciones futuras, que el autor niega, precisamente, por la dificultad de entender que concurra el requisito de la imprevisibilidad del cambio sobrevenido de circunstancias. Dice, así, que “el tema del cambio sobrevenido de las circunstancias debe analizarse teniendo en cuenta la finalidad básica de toda convivencia de hecho: el establecimiento de una relación afectiva duradera entre personas capaces y que deben tener conocimiento de las distintas vicisitudes por las que puede transcurrir una convivencia de estas características en nuestra sociedad actual”; y añade: “En 20, 30 o 40 años de vida en pareja naturalmente que se producen cambios muy sustanciales en la vida de las personas, ¿pero resultan imprevisibles estos cambios para esas personas?”.

Pero entonces, ¿para qué serviría el pacto de renuncia anticipada a exigir compensaciones? Desde luego, para dar certeza a los convivientes sobre sus respectivas situaciones patrimoniales en el caso de cesación de la convivencia, ya hemos visto que no, pues cabría siempre discutir la existencia de una alteración sobrevenida de circunstancias; y, para evitar intervenciones judiciales, tampoco. Estaríamos, en definitiva, ante un pacto con una eficacia claudicante, supeditada a que no se constatare judicialmente la existencia de un enriquecimiento injusto. Sólo sería eficaz, si no lo hubiere habido, pero, en este caso, el pacto sería totalmente inútil, porque implicaría la renuncia a una indemnización que no se tiene derecho a reclamar (la mera ruptura de la convivencia, por sí misma, no da derecho a exigir ninguna indemnización).

BIBLIOGRAFIA

BARRIO GALLARDO, A.: “La autonomía privada como límite a la regulación legal de las parejas de hecho”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis, julio 2018.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Las parejas de hecho”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 1993, vol. I, Doctrina, BIB 1993/16.

BLANCO PÉREZ-RUBIO, L.: “Indemnización por ruptura unilateral en la unión de hecho”, *Revista de Derecho Privado*, 2006, febrero.

BUENO MEDINA, L.: “Resolución unilateral como causa de disolución de las uniones de hecho”, en AA.VV.: *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

BUSTOS GÓMEZ-RICO, M.: “Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a terceros”, en AA.VV.: *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1998.

CASO SEÑAL, M.: “Efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación a los menores y en relación a la vivienda. Situación procesal de la extinción de las uniones paramatrimoniales. Parejas de hecho y órdenes de protección”, en AA.VV.: *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

CHAPARRO MATAMOROS, P.: *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CORRAL GIJÓN, M. C.: “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 2ª: Efectos patrimoniales)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 664, 2001.

CUENA CASAS, M.: “Uniones de hecho y abuso del derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio”, *Diario La Ley*, núm. 6210, 15 de marzo de 2005, Sección Doctrina, LA LEY 875/2005.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “Reconocimiento de pensiones y compensaciones en la ruptura de las parejas no casadas”, en AA.VV.: *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coord. J. M. GONZÁLEZ PORRAS y F. P. MÉNDEZ GONZÁLEZ), vol. I, Murcia, 2004.

DE LA IGLESIA MONJE, M^a I., “Atribución temporal del uso de la vivienda familiar”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 728, 2011.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A.: “Las parejas de hecho y el Tribunal Constitucional”, en AA.VV.: *La Constitución española y los derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional* (dir. C. BAYOD LÓPEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*, 2^a ed., Civitas, Madrid, 1991.

FARIÑA FARIÑA, R.: “Algunas consideraciones sobre la aplicación del enriquecimiento sin causa para resolver controversias patrimoniales entre convivientes”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis, julio 2018.

GÁLVEZ CRIADO, A.: “El principio general del libre desarrollo de la personalidad y los pactos entre convivientes tras la STC 93/2013, de 23 de abril”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 750, 2015.

GALLEGRO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995.

GARCÍA RUBIO, M^a P.: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los operadores jurídicos gallegos y el futuro del Derecho civil de Galicia”, en AA.VV.: *La Constitución española y los derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional* (dir. C. BAYOD LÓPEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V.: “¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?”, *Revista Jurídica del Notariado*, 1999.

HERAS HERNÁNDEZ, M^a M.: “Acuerdos suscritos para ordenar la convivencia en pareja de pruptura y postruptura. Perspectiva desde el Derecho español”, *Tla-Melaua* (Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Puebla, México), núm. 38, septiembre 2015.

JORDANO BAREA, J. B.: “Matrimonio y unión libre”, en AA.VV.: *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. II, Almería, 2000.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Convivencia *more uxorio*: estipulaciones y presunciones”, en AA.VV.: *Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.

LECIÑENA IBARRA, A.: “Hacia un contractualismo regulador en el marco de un régimen legal dispositivo como vía para poner fin a la anomia general en la ordenación de las parejas de hecho”, *Revista de Derecho Privado*, 2011.

LECIÑANA IBARRA, A.: "Tratamiento legislativo de la convivencia *more uxorio* tras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional: La Ley 7/2018, de 3 de julio, de parejas de hecho de la región de Murcia", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10 bis, junio 2019.

LEPIN MOLINA, C.: "Naturaleza jurídica de la pensión económica en la nueva ley de Matrimonio civil chilena", en AA.VV.: *Compensación Económica. Doctrinas esenciales* (dir. C. LEPIN MOLINA, coord. K. MUÑOZ VILAGRA), 2ª ed., Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2016.

LEPIN MOLINA, C.: *Derecho de familiar chileno*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2017.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D.: *Prestaciones económicas como consecuencia de la ruptura de las parejas no casadas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

LUQUE JIMÉNEZ, M^a C.: *La atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2012.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: "Acuerdos entre convivientes *more uxorio*", *Revista de Derecho Privado*, 2002 (11).

MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y de sus Efectos*, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

MIRALLES GONZÁLEZ, I.: "La disolución de la unión no matrimonial. Efectos", en AA.VV.: *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

MUÑOZ DE DIOS, G.: "Régimen económico en las uniones extramatrimoniales", *La Ley*, 1987-2.

NANCLARES VALLE, J.: "Las parejas estables tras la inconstitucionalidad parcial de la Ley foral 6/2000, de 3 de julio: el retorno de la unión de hecho", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 750, 2015.

ORTUÑO MUÑOZ, P. y VEGA SALA, F.: "Constitución de la convivencia *more uxorio*", en AA.VV.: *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

PANTALEÓN PRIETO, F.: "La autorregulación de la unión libre", *Poder Judicial*, núm. 4, diciembre de 1986.

PANTALEÓN PRIETO, F.: "Régimen jurídico civil de las uniones de hecho", en AA.VV.: *Uniones de hecho* (coord. J. M. MARTINELL y M^a T. ARECES PIÑOL), Llérida 1998.

PINTO ANDRADE, C.: *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, Barcelona, 2008.

POUS DE LA FLOR, M^a P.: "Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 712, 2009.

ROCA TRÍAS, E.: "Repensar la pareja de hecho", en AA.VV.: *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M^a G.: "La especial naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar y su inscripción en el Registro de la Propiedad", *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 710, 2008.

RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M^a G.: "La oponibilidad del derecho de uso de la vivienda familiar", *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 737, 2013.

SANTOS MORÓN, M^a J.: "La atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia exclusiva de un cónyuge: evolución jurisprudencial y Anteproyecto de Reforma", *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 3 (julio-septiembre 2014).

TORRES LANA, J. A.: "De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 1993, vol. II, Doctrina, BIB 1993/131.