

ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO POR HABER
CONVIVIDO: ¿TIENE SENTIDO HABLAR DE ESTE MODO?

*UNJUSTIFIED ENRICHMENT AFTER COHABITATION
BREAKDOWN. DOES THIS MAKE ANY SENSE?*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1002-1045



Cristina DE
AMUNÁTEGUI
RODRÍGUEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 14 de enero de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

RESUMEN: La alegación del principio del enriquecimiento injustificado es habitual en los procedimientos de ruptura entre convivientes. Observando las resoluciones de los tribunales es necesario analizar si se aplica la mencionada doctrina en su sentido propio, o como una regla de equidad.

PALABRAS CLAVE: Ruptura; parejas; soluciones, enriquecimiento injustificado.

ABSTRACT: *Unjustified enrichment is commonly argued in cohabitation breakdown proceedings. Looking at courts resolutions in this field, it is necessary to analyse whether this doctrine in its pure sense or as an equity rule.*

KEY WORDS: *Breakdown; partnerships; solutions; unjustified enrichment.*

SUMARIO.- I. APROXIMACIÓN A LA MATERIA. EL EJEMPLO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE JUNIO DE 2003. II. CRITERIOS DE RESOLUCIÓN INVOCADOS Y TENIDOS EN CUENTA POR EL TRIBUNAL SUPREMO PARA DIRIMIR LAS RECLAMACIONES DE LAS PAREJAS. III. LA ANALOGÍA. 1. Aproximación al denostado recurso a la analogía. 2. Desigualdades en el recurso a la analogía según los casos enjuiciados. 3. Posible aplicación del artículo 1438 a la ruptura de las parejas. IV. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. 1. Principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho. 2. Enriquecimiento injustificado. A) Consideración del enriquecimiento injustificado como principio general y cumplimiento de sus presupuestos. B) Descripción de las situaciones concretas que permiten la apreciación de enriquecimiento injustificado. a) Trabajar para el otro sin sueldo o con sueldo insuficiente. b) Pérdida de expectativas o abandono de actividad propia. c) Trabajo doméstico y cuidado de relaciones personales. d) Consideración de “servicios prestados”. e) Reclamación de los muebles que permanecen en la vivienda. f) Inversiones o mejoras en los bienes del otro integrante de la pareja. g) Pago de préstamos solicitados por el otro conviviente. V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. APROXIMACIÓN A LA MATERIA. EL EJEMPLO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE JUNIO DE 2003.

De la observación del proceder de los tribunales resulta con frecuencia que las reclamaciones económicas que entablan las parejas en el momento de ruptura por crisis (y en algún supuesto aislado por muerte) tengan su fundamento en el mero hecho de la convivencia, supuesto que, a priori, parecería alejarnos de la idea de enriquecimiento injustificado, adentrándonos en el recurso a otras instituciones que tienen en cuenta esa situación en el ámbito de los matrimonios, mediante el reconocimiento de pensiones y compensaciones en el momento de la ruptura.

No obstante, el mencionado enriquecimiento injustificado ha sido un recurso habitual en el tratamiento de esta materia, si bien de una forma excesivamente cercana a una regla de equidad, incurriendo en uno de los inconvenientes que presenta la alegación del principio en el aspecto de su trivialización, presente en la siguiente afirmación formulada en la doctrina: “si hay una expresión jurídica que se utiliza “en vano” es la de que hay que estimar una demanda porque, en otro caso, se produciría un enriquecimiento injusto del demandado”¹. Verdaderamente, cuando uno se aproxima a este escenario, se plantean supuestos en los que la aplicación de los parámetros legales propicia problemas de una cierta incomodidad al juzgador por el porvenir que le espera a uno de los integrantes de la pareja, especialmente tras largos años de convivencia y normalmente la mujer, pero eso

I ALFARO AGUILA-REAL, J.: <https://almacenederecho.org/lecciones-enriquecimiento-injusto>.

• **Cristina de Amunátegui Rodríguez**

Catedrática de Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: crisamu@ucm.es

no justifica un recurso a la equidad, ilimitado y de carácter excepcional, bajo la aparente cobertura de un enriquecimiento injustificado².

El ejemplo paradigmático de este proceder se encuentra, a mi entender, en la STS de 17 junio 2003 (RJ 2003, 4605), una de las más citadas a la hora de abordar el tratamiento del enriquecimiento injustificado, en la que, tras una convivencia de más de 50 años (incluyendo décadas en las que los integrantes de la pareja no podían casarse al estarlo uno de ellos y no existir divorcio) rota por el fallecimiento del varón, se concede a la pareja sobreviviente una indemnización de la cuarta parte del haber hereditario, frente a la hermana declarada heredera intestada de aquél³.

Durante la relación él había trabajado como médico, acumulando un destacado patrimonio, y ella se había dedicado al cuidado y atención del hogar y la pareja. Partiendo de que la invocación de la doctrina del enriquecimiento no se lleva a cabo hasta la articulación de los motivos de casación (lo que en otros casos se considera introducción de cuestión nueva y por tanto inadmisibles⁴), hay que reflexionar sobre las pretensiones del suplico de la demanda en la que se solicita una indemnización por la totalidad del haber hereditario; o bien alternativa y subsidiariamente el reconocimiento de una pensión compensatoria, ex art. 97 CC por analogía, en cantidad suficiente para vivir al mismo nivel, y adjudicación de la vivienda en propiedad.

- 2 Al hilo del análisis de la subsidiariedad del principio mencionado, y citando a DIEZ-PICAZO en cuanto a la excepcionalidad del mismo, afirma BASOZABAL ARRUE, X.: “La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injustificado: pautas para salir de un atolladero”, *Revista de Derecho Civil*, núm. 2 (abril-junio, 2019), pp. 157-158, que “es la visión del principio de enriquecimiento injustificado como principio general único, y la propia aceptación de que existe un pretendido principio por el que los enriquecimientos deben restituirse –como punto de partida- salvo que haya motivos serios para retenerlos, las que deberían abandonarse para aceptar, con la mejor doctrina, que la fenomenología de enriquecimientos injustificados presenta tantas variables y conflictos que resulta inadecuado pretender que un principio único pueda solucionarlos”. Por su parte MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.³: “Enriquecimiento injustificado”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995, p. 2806, considera que se trata de una materia de gran envergadura metodológica “que exige una técnica jurídica depurada para resolver los casos de enriquecimiento injustificado” y no debe confundirse con un mero problema de equidad. El mismo autor, y desde la perspectiva de la analogía, formula la siguiente reflexión en de MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.³, en el «Prólogo» a ESPADA MALLORQUÍN, S: *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, p. 37, “(L)as decisiones meramente equitativas sí que representan un peligro para la seguridad jurídica, porque son de difícil pronóstico, aparte de que posiblemente conculquen el principio de igualdad ante la ley”. Recogiendo la opinión de ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, alude DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: “Enriquecimiento injusto y enriquecimiento son causa”, en *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, reimp. 1991, p. 149, a la curiosidad de que se alegue como último recurso de una demanda, como una llamada a la justicia en abstracto.
- 3 Recientemente se extiende el Supremo en una exposición de la doctrina del enriquecimiento injusto y sus requisitos, con dedicación especial al carácter de la subsidiariedad, en STS 24 junio 2020 (RJ 2020, 5137), si bien con ocasión de una reclamación en la ruptura de régimen de separación de bienes.
- 4 Concretamente obra de esta manera la STS 4 marzo 1997 (RJ 1997, 1640), en la que se rechaza el motivo por no haberse planteado hasta llegar al Supremo, tratándose de una cuestión nueva en casación que debió ser discutida con la amplitud requerida en el ámbito probatorio, reiterando la doctrina de la Sala en negar el acceso a cuestiones nuevas por la indefensión que supondría para la contraparte, al privarse de medios hábiles de defensa.

En primera instancia se concede la solicitada indemnización por el 75% de los bienes (a excepción de algunos radicados en Palencia por su procedencia familiar), mientras que la Audiencia revoca la sentencia desestimando todas las pretensiones de la demanda. El Supremo admite el recurso, y rebaja la indemnización al 25% de los bienes no familiares. Los motivos planteados son infracción de la doctrina del enriquecimiento injusto; infracción del art. 1902 CC; y, finalmente, infracción del art. 97 CC.

Tras una extensa consideración sobre las relaciones *more uxorio* y su tratamiento por los tribunales, destaca la sentencia la presencia de una jurisprudencia disímil⁵, con cita de diferentes pronunciamientos, rechazando, como no puede ser de otro modo la invocación de infracción de los arts. 1902 y 97 CC, centrándose en el motivo primero, tras precisar que la demandante “se dedicó en exclusiva a la atención del mismo y del hogar familiar prestándole total ayuda moral y material, lo que repercutió positiva y significativamente en la formación del patrimonio de aquél, al tiempo que acarreó un desentendimiento de su propio patrimonio, pues tal dedicación no sólo no le supuso ninguna retribución o compensación económica, sino que le impidió obtener beneficios privativos mediante el desarrollo de otra actividad en provecho propio”. Considera seguidamente el Tribunal que de “tal relación de hecho no puede negarse que se desprende una situación de enriquecimiento injusto que tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa (base) que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido («in quantum locupletiores sunt»). El enriquecimiento, como ya advierte la mejor doctrina, se produce, no sólo cuando hay un aumento del patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio («damnum cessans»). El empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación. La causa (en el sentido de «razón» o «base» suficiente) no es, desde el punto de vista jurídico, otra cosa –como sostiene un importante sector doctrinal– que un concepto-válvula para poder introducir elementos de carácter valorativo, y decidir de tal manera acerca de la justificación, o falta de la misma, en un supuesto determinado. Una excesiva generalización de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica, pero su aplicación a supuestos concretos

5 Más adelante corrige el propio Tribunal la referencia a la expresión “disímil”, manifestando haber abandonado la Sala algunas posturas llamadas “disímiles” (STS 6 octubre 2011, RJ 2011, 6708).

y a concretos intereses, otorgando en favor de un sujeto concreto una acción de restitución constituye un postulado de justicia insoslayable”.

Creo que la forma de articular las pretensiones y su solución, por otra parte radicalmente diferente en las instancias, sirve como muestra de la dificultad de entendimiento del principio. Para paliar las consecuencias de la ausencia de derecho hereditario alguno, que es lo que se trasluce -por otra parte como consecuencia de un comportamiento deliberado por cuanto podrían haber contraído matrimonio y hacer testamento, o incluso testar sin casarse, instituyendo heredera a la pareja en la totalidad de los bienes puesto que no hay legitimarios, avatares que en nada considera el Tribunal- se fuerza una demanda solicitando una indemnización imposible de justificar (lo que no impide que se consiga en primera instancia), así como la solicitud de una pensión que de ningún modo puede reclamarse en disolución por muerte, fallando el Supremo en el único recurso que le queda para resolver en justicia que es la doctrina del enriquecimiento injusto⁶. Lógicamente deben excluirse los bienes familiares, pues evidentemente no puede haber contribución de ningún tipo a su adquisición por la dedicación a la familia de la mujer, comportamiento que sin más consideración da lugar a la percepción de una parte importante de los bienes, sin cálculo ninguno y prescindiendo de cualquier otro razonamiento, aludiendo la sentencia a que “resulta natural que no haya datos exactos para fijar la cuantía”, lo que no obsta a la aplicación de la doctrina, mediante una apreciación ponderada a juicio del Tribunal⁷.

La evolución posterior del Supremo hacia posiciones más restrictivas es posible que no diera lugar al mismo fallo en la actualidad, pues la consideración de las reclamaciones entre parejas se ha ido endureciendo por el transcurso del tiempo y una serie de circunstancias expresamente contempladas por los tribunales, como las reformas obradas en el Código civil en el año 2005, o los presupuestos de los que parten algunos pronunciamientos del Constitucional,

6 Ver las consideraciones sobre la misma, que comparto absolutamente, de ESPADA MALLORQUIN, S.: *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, Thomson Civitas, Madrid, pp. 294 y ss. en la que se parte por el tribunal de una presunción objetiva de empobrecimiento siempre que el conviviente se haya dedicado en exclusiva al cuidado del demandado y al trabajo doméstico. Sobre la aplicación de la doctrina del enriquecimiento a las uniones, con abundantes citas jurisprudenciales, también DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Pactos de carácter patrimonial en las uniones de hecho: un estudio de la cuestión desde la perspectiva de la experiencia jurídica española”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N.º II, agosto 2019, pp. 47 y ss.

7 Textualmente manifiesta el Tribunal lo siguiente en relación a la cuantía: “La Sentencia de primera instancia fija la indemnización a percibir por la actora en un porcentaje del 75% de todos los bienes de que era propietario el fallecido don José María C. C., con excepción de los bienes Inmuebles ubicados en la localidad de Guardo (Palencia). Este Tribunal en funciones de instancia entiende que tal solución rebasa los términos reales del supuesto enjuiciado, por lo que, aun teniendo en cuenta la duración de la dedicación –cincuenta y tres años–, modulando la ventaja producida y la afectación sufrida, se considera que la indemnización debe ser fijada en la cuarta parte de todos los bienes de que era propietario el señor C. C., sin incluir los bienes inmuebles sitos en la provincia de Palencia. Se atribuye además a la actora la cantidad de cuatro millones que ya tiene percibida, el derecho de propiedad sobre la ropa, el mobiliario y los enseres que constituyen el ajuar de la vivienda común con excepción de los objetos artísticos o históricos y los bienes de procedencia familiar del señor C., y el derecho, en todo caso, a la utilización vitalicia de la vivienda familiar”.

especialmente contenidos en la STC 93/2013, de inconstitucionalidad de la Ley Navarra de parejas estables⁸.

Si miramos hacia atrás, haciendo un poco de historia sobre esta compleja situación, salvo algunos supuestos aislados, el “boom” de procedimientos resueltos por el Tribunal Supremo tiene lugar en las décadas de los noventa y principios de este siglo con una doctrina disímil, compleja, plagada de excepciones a las rígidas reglas del proceso civil, con afirmaciones contradictorias, paradójicas y, en suma, cercanas a una justicia material que se apoya en argumentos poco convincentes⁹.

El desarrollo posterior de las consideraciones del Supremo por las instancias inferiores no ha permitido determinar criterios resolutivos firmes, procediendo a una “mezcla” de diferentes instituciones jurídicas, alternando presupuestos de unas y otras, condicionada en muchos casos por la causa de pedir y también por el procedimiento judicial empleado, llegando a algunas situaciones verdaderamente insostenibles, que podrían considerarse dislates jurídicos.

Durante estos más de treinta años, el Supremo ha intentado poner orden dictando dos sentencias plenarias (STS 12 septiembre 2005, RJ 2005, 7148 y 15 enero 2018, RJ 2018, 76¹⁰) en las que, como veremos, se apela como criterio de cierre a la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, rechazando terminantemente el recurso a la analogía de los preceptos dictados para el matrimonio.

He utilizado deliberadamente la expresión “afirmaciones contradictorias” porque es verdaderamente sorprendente que mantenga el alto tribunal que las parejas nada tienen que ver con los matrimonios, como se hace en la del 2005, repitiéndose el argumento en otras posteriores, y que incesantemente se haya rechazado la aplicación de las normas dictadas para los casados por falta de identidad de razón al no ser realidades equiparables, con una insistencia tal que parece proscribirse el llegar a pensar lo contrario, o ni siquiera intentar argumentarlo.

8 La compleja Sentencia presenta numerosos aspectos de interés, y efectos decisivos en el tratamiento de toda esta materia, en los que no es posible profundizar aquí. Sobre la misma ver un análisis detallado, y numerosa bibliografía al respecto en, DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “La situación actual de las parejas no casadas”, *Indret*, julio 2015.

9 Una visión sistemática de las complejas cuestiones que rodean el tratamiento de las parejas se contiene en el trabajo de DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “Las parejas no casadas”, en *Tratado de Derecho de la Familia*, YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.), vol. 4.º, 2.ª edic., Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 849-1027, a cuyo texto me remito para todo lo que no es posible tratar aquí.

10 Las dos Sentencias de Pleno han sido objeto de atención por DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, YZQUIERDO TOLSADA, M., (Dir.), vol. 1.º (2005-2007), Dykinson, Madrid, 2008, pp. 24 y ss; y vol. 10.º (2018), Dykinson-BOE, Madrid, 2019, pp. 321 y ss. Sobre ambos pronunciamientos ver, FARIÑA FARIÑA, R.: “Algunas consideraciones sobre la aplicación del enriquecimiento sin causa para resolver las controversias patrimoniales entre convivientes”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8 bis (extraordinario), jul. 2018. La segunda se comenta también por CABEZUELO ARENAS, A. L.: *C.C.J.C.*, n.º 108, septiembre-diciembre 2018.

Creo, y así lo he manifestado repetidamente, que todo el tratamiento de esta cuestión ha venido mediatizado por la doctrina del Tribunal Constitucional dictada con la finalidad de no extender a las parejas la pensión de viudedad (derecho más reclamado por los convivientes que ningún otro) en una jurisprudencia interesada que no cesaría hasta regularse la mencionada pensión, de un modo verdaderamente cicatero, en el año 2007, con unos presupuestos enormemente rigurosos que dejan fuera de su reconocimiento a un buen número de los convivientes sobrevivientes. De no haber sido así es posible que se hubiera permitido el recurso a la analogía desde las primeras reclamaciones con menos inconvenientes de los que se han ido encontrando por el camino.

Es evidente por otra parte que los problemas que surgen entre los miembros de las parejas cuando terminan la convivencia son extraordinariamente similares a los que se producen en el momento de ruptura de los matrimonios, por no decir que son los mismos, y si no lo son sí se lo parecen a cualquier observador, especialmente al justiciable. Dejando de lado las cuestiones relativas a los hijos, resueltas en nuestro ordenamiento en materia de filiación y de patria potestad con una absoluta igualdad, tanto en el ámbito sustantivo como en el uso de idénticos procedimientos judiciales, la reclamación de los posibles derechos de los convivientes en el momento de la ruptura ha recibido un tratamiento por parte de los tribunales que puede considerarse de una notable inseguridad jurídica.

Cuando tiene ocasión una ruptura matrimonial existen dos tipos de normas diferenciadas en el Código que tienen su origen unas en la existencia de un previo matrimonio extensibles a todos los casados por igual (atribución de vivienda y pensión compensatoria especialmente), y otras en la presencia de un ineludible régimen económico matrimonial, en el ámbito de aplicación del Código el elegido por ellos, o en defecto de expresión de la voluntad de los esposos el de gananciales, junto con una serie de disposiciones generales entre las que se incluye la obligación de levantamiento de las cargas familiares.

Cada uno de los regímenes, según sus peculiaridades y características, suministra unos patrones tanto para el específico deber de contribución a esas cargas, constante matrimonio, como reglas de disolución, más o menos estrictas según la elección personal de los esposos. Sin duda posible al respecto, los regímenes comunitarios presentan unos incontestables patrones de solidaridad que solo se justifican en la misma elección de ese régimen, con abstracción de cualesquiera otras circunstancias, que además suman reglas basadas en principios propios del enriquecimiento injustificado como se evidencia en el tratamiento de los reintegros, trasvases entre patrimonios y correspondientes reembolsos, tratamiento de mejoras, y más; junto con reglas de liquidación que, además en el esquema del Código, se siguen aplicando con independencia de lo dispuesto por

los jueces en el momento de la ruptura mediante la aplicación de los artículos 96 y 97 CC, lo que en mi opinión no deja de ser discutible. Los distintos regímenes contienen además reglas presuntivas para determinar qué sucede con los distintos bienes acumulados cuya procedencia no pueda demostrarse. Como veremos más adelante, son muchos de estos problemas los que se plantean a los tribunales por las parejas, ya no solo en cuanto a solicitud de compensaciones por desequilibrios (de cara al futuro), o como efectos de la disolución por ruptura (mirando al pasado y a los incrementos patrimoniales obrados en los bienes de la pareja), sino también en reclamación de reintegros por desembolsos, aportación de bienes muebles, mejoras, y más, que disponen de su propia solución en el Código para los casados.

Las normas dictadas en ejercicio de la competencia sobre legislación civil por ciertas Comunidades Autónomas (algunas ya reformadas por reconsideración o por las consecuencias de declaración de inconstitucionalidad de la Ley navarra) se fijan en esos parámetros para establecer inicialmente compensaciones o indemnizaciones, que en su mayoría han sido sustituidas por la aplicación directa de las reglas del régimen de separación de bienes¹¹.

Ahora bien, si no hay ley de parejas (o no es competente), no parece posible aplicar miméticamente este régimen a las uniones de hecho en su ruptura, como se reclama en numerosas ocasiones, ni resulta riguroso mezclar las disposiciones concernientes a las crisis matrimoniales con las propias de régimen económico, o traer a colación al tiempo las justificaciones de unas por otras, pues al final terminan

11 Pensiones o compensaciones diferenciadas en el art. 9 de Ley de Parejas Estables de las Islas Baleares, cada una con su propia función y presupuestos de aplicación, en los siguientes términos bajo el ladillo "Efectos de la extinción en vida.

1. Cuando la convivencia cese, cualquiera de los miembros puede reclamar al otro el pago de una pensión periódica, siempre que la necesite para atender adecuadamente su sustento y se encuentre en uno de los casos siguientes: a) Que la convivencia haya disminuido la capacidad del solicitante para obtener ingresos. b) Que el cuidado de los hijos comunes a su cargo impida o dificulte seriamente la realización de actividades laborales.

2. 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 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".

A pesar de tratarse de un detallado texto, considero perturbadora la alusión el enriquecimiento injusto en el apartado 2, a), pues entiendo que tales circunstancias deberían dar lugar a compensación en todo caso. Mucho más confuso, a mi entender, entremezclando unas y otras cuestiones, se muestra el texto del Código Foral de Aragón, en cuyo art. 310 al disponer los "(E)fectos patrimoniales de la extinción en vida. 1. 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 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 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 este. 2. La reclamación por cualquiera de los miembros de la pareja del derecho regulado en el párrafo anterior deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde la extinción de la pareja estable no casada, ponderándose equilibradamente en razón de la duración de la convivencia".

El resto de los derechos con competencia para regular la materia se remiten, de uno u otro modo, a la reglamentación de los regímenes económico matrimoniales.

apreciándose compensaciones, indemnizaciones, pensiones o cuantías, sin más, en conceptos jurídicos indeterminados y nada precisos¹². No es posible, y quiero dejarlo claro desde ahora, confundir el desequilibrio o perjuicio en la posición futura de quienes rompen la pareja, con la circunstancia de haberse cumplido los presupuestos de un enriquecimiento injustificado durante su relación; aunque en definitiva se trate de reclamar un montante económico al otro, es necesario que su exigibilidad se sustente en unos parámetros o razonamientos específicos y, sobre todo, seguros.

Si no existe un estatuto propio para las parejas, y no es aplicable por analogía el previsto para los casados, se debaten los tribunales (evidentemente atendiendo a las pretensiones de los convivientes) en los criterios a utilizar para poder solucionar las reclamaciones económicas entre ellos, partiendo además de dos importantes premisas recogidas en esas sentencias plenas, que aparecen reiteradas a partir del 2005, y que introducen nuevos elementos en el discurso a favor de la restricción, como son:

- La imposibilidad de dificultar la ruptura de la pareja mediante el establecimiento de indemnizaciones elevadas que la penalicen en contra del principio del libre desarrollo de la personalidad que preside las rupturas de convivencias (argumento valorado igualmente como límite a los pactos de crisis matrimoniales)¹³. En el texto de la sentencia de 2005 se utiliza como razonamiento contra la analogía en los siguientes términos: “Por ello debe huirse de la aplicación por «analogía legis» de normas propias del matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad”.

- Y, la valoración de la circunstancia de que no se puede obligar a quien en ejercicio de su libertad no ha querido contraer matrimonio a ser tratado como si estuviera casado. La primera sentencia plenaria se muestra reiterativa en cuanto a la importancia del respeto a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Textualmente manifiesta que “(A)penas 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”. El argumento se destaca con contundencia entre los barajados por el Constitucional en la STS

¹² Se trata este de uno de los argumentos mantenidos en la STS de pleno 15 enero 2018 (RJ 2018, 76), en la que el Supremo se muestra tajante y extremadamente crítico con los razonamientos de la sentencia de la Audiencia.

¹³ Destaca también este argumento DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Pactos de carácter patrimonial en las uniones de hecho: un estudio de la cuestión desde la perspectiva de la experiencia jurídica española”, cit., pp. 48 y ss. relacionándolo con el libre desarrollo de la personalidad.

93/2013, contraria a las reglas imperativas para las parejas, disponiendo que el establecimiento de pensiones sin previo acuerdo “vulneran la libertad de decisión consagrada en el art. 10.1 CE, al responder básicamente a un modelo imperativo alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad”. Palabras textualmente recogidas en la segunda sentencia plenaria de 2018.

La transcendencia de estos argumentos en la realidad práctica de los tribunales es desigual, pareciendo, las más de las ocasiones traerlos a colación cuando se quieren negar las pretensiones por ruptura, para prescindir de los mismos, al albur de la posible solución más justa en otros casos enjuiciados¹⁴. Creo que los rígidos parámetros de los que parten las afirmaciones de la STC 93/2013 y la sentencia de pleno del 2005, quedan diluidos en la realidad práctica, pues, sin duda, el establecimiento de altísimas sumas o porcentajes a detracer del patrimonio del otro (o en su caso del caudal relicto) dificultan el entendimiento de la proscripción de la penalización de la salida de la relación de convivencia.

II. CRITERIOS DE RESOLUCIÓN INVOCADOS Y TENIDOS EN CUENTA POR EL TRIBUNAL SUPREMO PARA DIRIMIR LAS RECLAMACIONES DE LAS PAREJAS.

Antes de mencionar los principales cauces o vías de solución para los problemas planteados por los no casados resulta incontestable el hipotético recurso entre los miembros de la pareja a los cauces de reclamación que existen entre extraños en cuanto al reintegro de pagos exigibles a tenor de las reglas generales, sean o no propios de la doctrina del enriquecimiento injustificado, deriven de la adquisición conjunta de bienes en régimen de comunidad y de lo que implican las reglas de su disolución la posible presencia de una sociedad civil, de un mandato, o de un préstamo o mutuo entre ellos, lo que va de suyo sin especial cuestión. Del mismo modo en que los cónyuges pueden realizar entre ellos todo tipo de contratos, debiendo disciplinarse sus relaciones jurídicas por las reglas de las instituciones correspondientes, a mayor abundamiento sucederá esto con los integrantes de una pareja.

Las sentencias plenas se han ocupado de precisar una cierta jerarquía entre los criterios a aplicar en la resolución de las controversias de las parejas, con un orden peculiar a mi entender, en el que se fijan como primer cauce la

¹⁴ Muestra su acuerdo con los dos argumentos esgrimidos por la sentencia, DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., “Uniones de hecho, libre desarrollo de la personalidad y enriquecimiento injusto”, *Revista de Derecho de Familia*, num. 80/2018 (BIB 2018/11527), p. 2.

presencia de alguna ley de parejas¹⁵; en segundo lugar el recurso a los pactos¹⁶, cuando deberían ser la primera fuente de reglamentación, tal como disponen además expresamente las leyes de pareja, y como parece obligar la postura del Tribunal Constitucional tras la STC 93/2013, con el ánimo de eliminar el factor de imperatividad; y, finalmente, como criterio de cierre la apelación a la doctrina del enriquecimiento injusto, cerrando sistemáticamente el recurso a la analogía.

Desde los años noventa han sido muchas las sentencias dictadas, pudiendo observarse algunas líneas de resolución más utilizadas que otras. Es relativamente frecuente la apreciación de la presencia de comunidades entre los integrantes de las parejas, no sólo surgidas de la titularidad formal de los bienes, lo que no tendría especial dificultad, sino evidenciadas o presupuestas por ciertos comportamientos de sus integrantes deducidos de su actuación (*facta concludentia*), derivados de conductas como compartir cuentas corrientes¹⁷, ingresar en ella los salarios de ambos integrantes y cargar los gastos de la familia, poner los bienes a nombre de los dos, o incluso adquirir con la manifestación de estar casados. Existen también algunas sentencias aisladas en las que se aplican las reglas del contrato de sociedad, o que incluso permiten la reclamación de alguna indemnización por la vía del art. 1902 CC, habitualmente rechazada, pero admitida en algún supuesto por la ruptura de una promesa de matrimonio.

Fuera de estos casos debe acudir el juzgador a la consideración de los medios de cierre del ordenamiento, así el recurso a la analogía y a los principios generales del Derecho, lo que en absoluto se presenta como algo sencillo; más bien al contrario, se trata de doctrinas complejas que en su entendimiento por las instancias inferiores han llegado a verdaderos dislates, desvirtuándose de su naturaleza y

15 La presencia de leyes de parejas no está funcionando tampoco como un criterio que impida el recurso a las instituciones de cierre, siendo frecuentes reclamaciones en invocación de enriquecimiento injusto, cuando no es de aplicación la ley correspondiente. Por mencionar solo algunas, SAP Islas Baleares (S. 4.º) 23 diciembre 2019 (JUR 2020, 125342), en la que no se admite el principio, pero sí la devolución de cantidades transferidas desde cuenta privativa, aunque en otros pronunciamientos esos comportamientos se incluyen en el enriquecimiento injusto; o SAP Tarragona (S. 3.º) 6 febrero 2020 (JUR 2020, 69792), desestimatoria por no poder demostrar que los muebles que quedan en la vivienda no fuesen de la demandada. Precisamente el legislador catalán, a la hora de elaborar el Libro II del CCCat., da cuenta en su preámbulo de la necesidad de incluir como parejas a quienes no han disuelto el matrimonio previo con el fin de extender sus disposiciones a un número mayor de destinatarios evitando “que las consecuencias de la ruptura deban determinarse acudiendo a una doctrina jurisprudencial de perfiles demasiado imprecisos”.

16 Sin duda posible, la cultura de pacto en el ámbito de las parejas está poco extendida, y cuando existen pactos son en muchos casos inaplicables, pues no es posible, por ejemplo, convenir que tendrán el régimen de gananciales, lo que afirma, por ejemplo, la RDGRN II junio 2018 (RJ 2018, 2474), en base al carácter público del estatuto conyugal. Para una visión más detallada de la materia ver DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *Tratado*, cit., pp. 966 y ss., y bibliografía allí citada; y en “Límites a la autonomía de la voluntad en las relaciones económicas de casados y uniones de pareja”, en *La autonomía privada en el Derecho civil*, PARRA LUCAN, M.º A. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 173-244. Se ocupa ampliamente de la cuestión, con un detalladísimo estudio de la jurisprudencia más reciente, DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Pactos de carácter patrimonial en las uniones de hecho: un estudio de la cuestión desde la perspectiva de la experiencia jurídica española”, cit., p. 23 y ss.

17 Cuestión ampliamente tratada, con destacado aporte jurisprudencial, por BARRIO GALLARDO, A.: “Convivencia more uxorio y cuentas corrientes indistintas”, *Rev. Boliviana de Derecho*, N.º 30, julio 2020, pp. 122 y ss.

permitiendo en definitiva el reconocimiento de derechos cuya aplicación directa se había rechazado previamente por la propia resolución. Comenzaré dedicando unas palabras a la analogía, para detenerme después en dos principios: el de protección al conviviente perjudicado y el enriquecimiento injustificado.

III. LA ANALOGÍA.

I. Aproximación al denostado recurso a la analogía.

El recurso a la analogía –que podría haber solucionado un buen número de casos sin retorcer las instituciones- se ha visto mediatizado por las consideraciones interesadas del Constitucional en cuanto a la negativa de la concesión de la pensión de viudedad. Cercenada sistemáticamente como cauce de solución se considera que no existe identidad de razón, que no son realidades equivalentes, y que, en síntesis, el legislador puede decidir que a los casados les asisten derechos que no correspondan a las parejas, sin que eso suponga un quebranto de derecho alguno¹⁸. Si las parejas desean acceder a tales derechos pueden contraer matrimonio sin ningún obstáculo, especialmente desde las reformas del 2005 que facilitan extraordinariamente la ruptura (aún más después del 2015 al permitirse el divorcio notarial), así como por la posibilidad de que las personas del mismo sexo contraigan matrimonio.

El argumento continúa vigente en recientes pronunciamientos, como la STC 1/2021 de 25 enero, ponente Magistrada Roca Trías¹⁹, en la que se declara que el matrimonio por el rito gitano, sin registrar la pareja de hecho, no tiene derecho a la pensión de viudedad y no es discriminatorio²⁰. Tras incidir en una serie de

18 Contundentes los argumentos de la STC 184/1990, seguida por innumerables resoluciones, en cuanto a denegación de pensión de viudedad; y especialmente detalladas las SSTC 222/1992 y 47/1993, sobre la inconstitucionalidad del art. 58. 1 LAU y el reconocimiento de amparo por la denegación de prórroga al conviviente, fijándose en su decisión en el concepto de familia y no de matrimonio, sin quebrantar sus rígidos argumentos en cuanto a la ausencia de identidad de razón. La línea de falta de equiparación se sigue por el Supremo, especialmente desde STS 19 mayo 1992 (RJ 1992, 4907), trayectoria constatada por un elevado número de decisiones posteriores.

19 La sentencia deniega el amparo y no reconoce infracción de derecho a la igualdad, ni discriminación por motivos raciales o étnicos, en la negativa de pensión a la mujer casada por el rito gitano, no considerándola tampoco como pareja al no haberse inscrito como tal, siendo este un requisito constitutivo para poder conceder la pensión al miembro sobreviviente de la unión. Se había invocado la aplicación de la doctrina contenida en la STEDH, caso *Muñoz Díaz c. España*, de 8 de enero de 2009, en la que se reconoció el derecho a la pensión de viudedad para la mujer casada por el rito gitano, en un tema anterior a la regulación por el legislador de la concesión de esta prestación a las parejas, por cuanto existía una apariencia que permitía observar buena fe en cuanto a la validez de su matrimonio en la mujer al aparecer como esposa en algunos documentos emitidos por las autoridades públicas. No obstante, la STC 1/2021 cuenta con un voto particular del Magistrado Xiol Riós considerando el derecho de la mujer a no ser discriminada por razones de pertenencia a una minoría nacional como asiste al pueblo romaní en el Derecho europeo, lo que determina una discriminación indirecta (especialmente apelando como texto fundamental al Convenio-Marco para la protección de las Minorías Nacionales, hecho en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995).

20 Precisamente la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo) 7 abril 2021 (RJ 2021, 1460), ha determinado recientemente como doctrina que la prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir, mediante

consideraciones que nos distraerían de la finalidad de esta ponencia, manifiesta textualmente que: “este Tribunal ha asumido la existencia de dos regímenes diferenciados por voluntad del legislador, el del matrimonio y el de la convivencia *more uxorio*, que son reflejo de la capacidad de elección de las personas de las personas respecto del ejercicio de su derecho a contraer matrimonio, señalando que la convivencia *more uxorio*, ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. Por ello el legislador puede diferenciar respecto de las consecuencias que se derivan de la opción por uno o por otro régimen”; razonamiento que reitera en varias ocasiones a lo largo de su texto.

En el caso de las reclamaciones entabladas ante la jurisdicción civil el recurso a la analogía se ha negado sistemáticamente en bloque atendiendo a los pronunciamientos del constitucional, así la STS de Pleno de 15 enero 2018 (RJ 2018, 76), por citar la más próxima, textualmente lo explica en los siguientes términos: “La interpretación del Tribunal Constitucional ha reforzado la línea jurisprudencial de esta sala 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 (...)”, la sentencia alude a la previa de 12 septiembre 2005 (RJ 2005, 7148), en la que se hace referencia expresa a la exclusión de la aplicación analógica de la pensión compensatoria, citándola reiteradamente como modelo de cercenar esa pretensión.

El rechazo a la analogía se observa muchas veces como un argumento absolutamente forzado cuando se analizan los pronunciamientos dictados en la materia, pues son constantes las alusiones a las reglas matrimoniales, a los conceptos propios de las mismas, a su inspiración, a sus consecuencias, siempre bajo una previa negación de equiparación que hasta lleva en bastantes ocasiones al desliz inconsciente de llamar casados o matrimonio a las parejas²¹. Por otra parte, en un movimiento algo envolvente para evitar reconocer su presencia se habla, bien de aplicación directa, bien de analogía *iuris* para obtener un principio que permite aplicar la norma que se ha eludido aplicar antes, continuando con la afirmación poco convincente de no existir analogía *legis*.

la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca.

- 21 Las siguientes palabras de MIGUEL BESCANSÀ, J. M.ª: en el “Prólogo” a Espada Mallorquín, S., *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, cit. p. 37, son claramente descriptivas: “Hay que decirlo con toda claridad, la analogía proporciona una regla perfectamente segura. Sin duda, incomparablemente más segura que la que ofrecen sentencias que aplican los principios de enriquecimiento injusto y protección al conviviente más perjudicado. Tampoco sobra recordar que, mientras que el art. 2.2 proscribía que los Tribunales apoyen sus decisiones exclusivamente en la equidad, a no ser que la ley expresamente los permita, el art. 4.1 ordena la aplicación analógica cuando se den las condiciones que determina. Pues bien, algunos tribunales proceden justamente al contrario, aplican la equidad, pero no la analogía”.

De este modo, si bien ha sido cercenado *a priori* el recurso a la analogía con algunos preceptos dictados para el matrimonio, bajo la reiterada premisa formal de rechazar el recurso a la analogía *legis*, han procedido los tribunales al reconocimiento de la aplicabilidad directa -sin inconveniente ni dificultad alguna, en lo que parece un equilibrio propio de un trapeceista- de un buen número de normas dirigidas a los casados, como, entre otras, el recurso al uso del convenio regulador para dirimir sus cuestiones (arts. 90 y 91 CC); el art. 96 CC, en cuanto a los criterios de atribución de la vivienda familiar²²; la concesión de pensión compensatoria del art. 97 en sentencias anteriores²³, en una línea abandonada con posterioridad; o en el debate sobre el art. 1438, al que me referiré más adelante, por considerarlo clave como posible vía de solución.

La peculiar relación de los tribunales con la analogía queda patente, a mi modo de ver, en el contenido de uno de los elaborados votos particulares a la sentencia plenaria de 2005, en el que partiendo de la constante afirmación de no ser realidades equivalentes, y por tanto no se permite aplicar “todos los efectos del matrimonio”, de que “la libertad de los convivientes de pactar lo que estimen más conveniente para la resolución de las relaciones que crea la convivencia y las consecuencias de la hipotética ruptura y la no igualdad entre las situaciones de matrimonio y unión de hecho”, y de la constatación de ausencia de régimen económico e imposibilidad de aplicar automáticamente las reglas de ruptura, se considera, a pesar de todo ello, la posibilidad excepcional de que “sólo si concurren los requisitos para ello, que ahora se examinarán, podrían ser tributarias de una atribución económica”. Rechazando el recurso al enriquecimiento injustificado, y a la analogía *iuris*, afirma poder aplicarse una norma concreta como es el art. 97, por apreciarse una semejanza que justifica el método de integración, considerando que ello no implica aplicar analógicamente las reglas del matrimonio, puesto que solo se observa la similitud de la ruptura, estando contemplada la compensación en otros supuestos, como el art. 98 o el art. 1438 CC.

Concluye el voto afirmando que “(E)n todos los casos regulados en las disposiciones citadas hay tres elementos que existen también en las situaciones de uniones de hecho y que son: a) la cesación de la convivencia; b) el posible perjuicio que esta cesación produce en una de las partes de la relación, ya sea matrimonial o no matrimonial, y c) la comparación de la situación resultante con

22 STS 16 diciembre 1996 (RJ 1996, 9020), y más, si bien también son frecuentes las admisiones de desalojo por precario al quedarse el conviviente en la casa en la que habitaba, así en STS 6 octubre 2011 (RJ 2011, 6708), admite la acción por precario contra la ex conviviente, negando la aplicación analógica del art. 96, con cita expresa de la STS del 2005, manifestando haber abandonado la Sala algunas posturas llamadas “disímiles” “para acogerse a la no aplicación por analogía a las parejas no casadas, de las normas reguladoras de los efectos del matrimonio y del divorcio”. Se niega el derecho, frente al heredero del conviviente premuerto, del piso en régimen de copropiedad adquirido, mencionando no concurrir enriquecimiento injusto alguno.

23 Especialmente STS 5 julio 2001 (RJ 2001, 4993) y STS 16 julio 2002 (RJ 2002, 6246).

la existente durante el matrimonio o la convivencia de hecho. Sólo cuando se den estas circunstancias podrá acordarse la compensación”.

Llama la atención la asimilación que se lleva a cabo entre matrimonio y pareja, especialmente teniendo en cuenta que tales normas contemplan exclusivamente el matrimonio, y tal proceder de integración parecería consecuencia de apreciar identidad de razón entre ambas formas de convivencia. En mi opinión creo que de cara al justiciable en definitiva se estaría abogando por la aplicación del art. 97 a las rupturas de las parejas, siempre que se produjera el exigido desequilibrio, y no entiendo que, si verdaderamente asisten razones para ello en opinión de un tribunal, que no dudo de que las haya, no se proceda a la aplicación analógica sin especiales justificaciones en cuanto a la ausencia de identidad de razón, o del no reconocimiento de una comparación o similitud (para mí, identidad de razón) con el matrimonio. Simplificando la sutil argumentación contenida en las afirmaciones anteriores, veo demasiado esfuerzo en justificar que no cabe la analogía para, a continuación, aplicar lo dispuesto en el art. 97 CC, por la similitud que presenta la ruptura.

Por otra parte, en la realidad de los posteriores litigios entre parejas no parece haberse explotado la argumentación del voto particular, ni en las demandas ni en las sentencias correspondientes, pues la tendencia al reconocimiento de pensión compensatoria ha ido abandonándose²⁴.

2. Desigualdades en el recurso a la analogía según los casos enjuiciados.

Pese a negarse la aplicación analógica de las normas destinadas a los casados no siempre se mantiene el juzgador en una postura de firmeza, observándose algunos pronunciamientos faltos del rigor extremo que ha seguido esta materia, teniendo en cuenta las relaciones de pareja para admitir o negar derechos o contabilizarlos de forma personal según el propio sentir del tribunal²⁵.

Se trata de un movimiento que, a mi entender, evidencia la proliferación de situaciones paradójicas que rodean en la actualidad el tratamiento de las realidades familiares, denotando una cierta inseguridad jurídica, pues los planteamientos no pueden calificarse como estables. Esto es, la equiparación de las parejas con los casados “va y viene”, si se me permite la expresión, según los casos y realidades a tratar, en una línea de pensamiento poco justificable en ocasiones.

²⁴ En el voto particular se recogen otras argumentaciones en cuanto a la diferencia entre compensaciones y enriquecimiento injusto a las que me referiré más adelante.

²⁵ A modo de exponente de todo este movimiento paradójico mencionar la STSJ de Islas Baleares, 24 marzo 2010, RJ 2010, 4019, en la que se aplica la analogía en la disolución de un matrimonio de las reglas dictadas para las parejas. Resulta que en Baleares, donde existía un régimen de absoluta separación de bienes, sin compensación de ningún tipo, se dispuso la misma para las parejas no casadas, antes de proceder a la reforma de la Compilación, en la Ley de Parejas Estables de 2001.

Tan solo mencionaré algunos procesos de forma casuística, sencillamente porque llaman mi atención, sin otro ánimo que el poner de manifiesto que poco contribuyen a que el justiciable espere una u otra solución a la cuestión planteada.

Por ejemplo, la STS 16 diciembre 2015 (RJ 2015, 5887), pese a reconocer la imposible aplicación del art. 97 a las parejas, no tiene inconveniente en contar el tiempo de convivencia previo al matrimonio (cinco años frente a uno de casados) a los efectos de constatar desequilibrio a la hora de apreciar el reconocimiento de pensión compensatoria, así como su cuantificación (eso sí, con una alusión a “la pérdida de expectativas de la esposa y el abandono de su actividad laboral en beneficio propio, para dedicar sus esfuerzos en beneficio del marido”)²⁶.

Más rigurosa, rechazando la analogía, aunque también criticada, parece la STS 19 octubre 2016 (RJ 2016, 4938) que no extiende a la pareja la prohibición del art. 682 CC para los casados de ser testigos en el otorgamiento del testamento del ascendiente del otro conviviente que no sabe leer. Si de lo que se parte es la falta de aplicación analógica, el pronunciamiento se muestra consecuente, con independencia de que se comparta o no el criterio de resolución.

Otro fallo discutible, a mi modo de ver es que se contiene en la STS, de Pleno, 20 noviembre 2018 (RJ 2018, 5086), en la que se condena a la pérdida del uso de la vivienda a un ex cónyuge, por vivir en la misma con su nueva pareja, considerando que tal circunstancia como decisiva para cambiar la naturaleza de la vivienda familiar, cediendo ante tal comportamiento el patrón del interés de los menores. Pese a tratarse de una resolución bien recibida en general por la doctrina²⁷, no comparto los argumentos del Supremo, que, por otra parte parecen obligar a una fidelidad posterior a las rupturas matrimoniales cuyo quebrantamiento no considera el propio Tribunal indemnizable constante matrimonio (que en mi opinión podría llegar a considerarse contrario al libre desarrollo de la personalidad). Creo que el camino adecuado en estos casos, presuponiendo que la razón está en que la “nueva pareja” asume el levantamiento de las cargas de la mujer (razonamiento que sustenta la pérdida de pensión compensatoria en su caso), podría estar en una modificación de medidas al amparo de la nueva situación del acreedor de los derechos reconocidos en la ruptura, pudiendo estar beneficiándose de los ingresos de su pareja, pero no en alterar un derecho que asiste al cónyuge en atención al cuidado de sus hijos menores, quienes no son los atributarios del derecho, pero sí los beneficiarios del mismo, viéndose directamente afectados por la decisión.

26 Lo que califica CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4/2016 (BIB 2016/2001), como matrimonialización retroactiva, en “Computación de la previa convivencia more uxorio para la fijación de la pensión compensatoria del subsiguiente matrimonio disuelto por divorcio: ¿o de la “matrimonialización” retroactiva de las parejas de hecho, una vez casadas?”.

27 Por todos, ORDÁS ALONSO, M.: “El matrimonio o convivencia marital con un tercero extingue el derecho de uso de la vivienda familiar, un halo de esperanza”, *Diario La Ley*, N.º 9311, sección doctrina, 8 enero 2019.

Finalmente, mencionar la STS 25 noviembre 2020 (RJ 2020, 4799) sobre la interpretación de las condiciones de un seguro de accidentes en la que el deportista asegurado no incluye a su pareja como beneficiaria en una póliza colectiva suscrita por una federación, no procediendo a cambiar la alusión al cónyuge como primer favorecido. La indemnización se reclama por los padres del asegurado, a quienes se reconoce como beneficiarios en primera instancia, confirmando la Audiencia la resolución, mientras que el Supremo entiende que no se trata de una cuestión de equiparación de la pareja al cónyuge (que sí lo es, pero aplicando la doctrina recogida por la propia sentencia contraria a la analogía debería ser denegatoria), sino deducida de los términos de la contratación del seguro, recurriendo a la posible voluntad del finado presuponiendo su ánimo de incluirla como beneficiaria. Llama la atención que cuando se le comunican los beneficiarios de la póliza al asegurado no manifieste nada, por lo que puestos a presuponer su voluntad debería haberse valorado esta circunstancia y no la contraria²⁸.

Los mencionados fallos son muestra de una suerte de movimiento envolvente en cuanto a la aplicación de la analogía selectiva según los supuestos a enjuiciar, dificultando salir de esa situación paradójica y contradictoria.

3. Posible aplicación del artículo 1438 a la ruptura de las parejas.

Si existe un precepto que contemple el supuesto más próximo o cercano al que tiene lugar en la ruptura de las parejas es, sin duda, el art. 1438 CC dentro del régimen de separación de bienes²⁹, cuya aplicación tan solo se ha utilizado de pasada, sin hacer especial demostración de su identidad de razón y de su función como regla de disolución, aplicable tanto inter vivos como *mortis causa*³⁰.

Los legisladores autonómicos, a la hora de valorar los efectos del transcurso del tiempo en el marco de sus propias regulaciones, se han ido decantando, precisamente, por remitir en el tratamiento de las rupturas a las reglas de los regímenes de separación de bienes, lo que pone en evidencia las similitudes que presentan ambas realidades³¹. Así el legislador catalán, al tiempo de reconsiderar su toma de postura ante los problemas de las parejas al redactar el Libro II del CCCat., abandona la línea seguida en la Ley de Parejas de 1998, considerando directamente aplicables a los no casados las reglas de liquidación del régimen de

28 De manera contraria se resuelve en SAP Barcelona (S. 17.ª) 15 octubre de 2018, negando su asimilación con el cónyuge, incluso bajo la órbita del Derecho catalán en el que se equipara al cónyuge en un buen número de situaciones.

29 Ya la STS 27 marzo de 2001 (RJ 2001, 4770), llamaba la atención sobre la posibilidad de acudir mediante a la analogía a la aplicación del art. 1438 CC.

30 También, ESPADA MALLORQUIN, S.: *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, cit., p. 300, resaltando no ser excluyente de una posible pretensión por enriquecimiento injusto.

31 Como es sabido, en el Derecho gallego las parejas constituidas de acuerdo a la ley tienen entre ellas el régimen de gananciales del Código civil.

separación de bienes en cuanto al reconocimiento de compensación³²; mientras que en la modificación de la Ley parejas del País Vasco, por obra de la Ley de Derecho civil del País Vasco, se somete la liquidación de las parejas al régimen de separación de bienes del Código civil³³. También el legislador navarro, tras asumirlos efectos de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos correspondientes de la ley de parejas por obra de la STC 93/2013, se ha decantado en la reforma del Fuero Nuevo por Ley Foral 21/2019, de 4 abril, por remitir a la regulación de la separación de bienes³⁴.

Desde luego, de todas las posibles reglas de disolución que podrían traerse a colación, la del régimen de separación de bienes parece la que menos escollos presenta; si bien, en el marco de regulación del Código civil, no comparto en absoluto los criterios que viene utilizando el Supremo, a partir de la STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122), confirmada por otras posteriores, sobre su reconocimiento y forma de contabilizar su cuantía, abandonando el tradicional esquema presente en la doctrina mayoritaria sobre su concesión en los supuestos de sobrecontribución de uno respecto del otro, sustituyéndolos por la exclusiva forma de consideración del trabajo doméstico como único criterio que permita exigir la misma; cuantificándolo por otra parte multiplicando el número de meses de duración del matrimonio por una suma similar a la que cobraría una empleada doméstica³⁵.

De seguir en este entendimiento, confirmado por sucesivos pronunciamientos -aunque poco a poco parece haberse moderado con la STS de 26 abril 2017 (RJ 2017, 1737) en la que se tiene en cuenta también la colaboración en la actividad del

-
- 32 Quiero llamar a reflexión sobre el cambio drástico realizado en el Derecho catalán al suprimir el requisito anterior de la exigencia de enriquecimiento injusto para el reconocimiento de la compensación, que dio lugar a una compleja y desigual jurisprudencia, sustituyéndolo definitivamente por unas reglas de liquidación detalladas, siempre que se haya producido incremento patrimonial a cuantificar por unos cálculos precisos (art. 232-5.1 CCCat.), que tienden a eliminar la arbitrariedad en su establecimiento, si bien con una cercanía notoria a un régimen de participación. Ese mismo régimen, que requiere prácticas contables, es el que se dispone para las parejas por la remisión que lleva a cabo el art. 234-9, a los arts. 232-5 a 232-10. Ver sobre el mismo una detallada exposición en ARRÉBOLA BLANCO, A.: *La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*, Reus, Madrid, 2019, pp. 129 y ss.
- 33 Disposición Adicional 2.ª de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, que modifica en este sentido el art. 5-3 de la Ley 3/2003 de parejas.
- 34 La ley III remite a los apartados 5 y 6 de la ley 101, propios de la separación de bienes, que considera aplicables a las parejas, en los que se dispone una doble compensación, bien del trabajo para la casa, bajo el esquema de un exceso de contribución; bien por haber trabajado para el otro sin retribución o con retribución insuficiente, y siempre con independencia de los reembolsos debidos por el exceso de contribución a las cargas. Desde luego la regla evidencia una reflexión previa sobre gran parte de los problemas que estaba planteando en la realidad el régimen de separación de bienes, fijándose tanto en el esquema de la especial dedicación a la casa y al trabajo bajo el presupuesto de la sobrecontribución, como un reflejo de los parámetros del enriquecimiento injusto en el caso de trabajo para el otro integrante de la pareja.
- 35 Sobre el particular, con destacadas y justificadas opiniones críticas respecto de la sentencia, ver ARRÉBOLA BLANCO, A.: *La compensación...*, cit., pp. 210 y ss; GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: "Enriquecimientos "injustos" en la compensación económica del trabajo doméstico. (Excesos y defectos en la interpretación del art. 1438 del Código civil)", *Revista Ceflegal. CEF*, núm. 178 (noviembre 2015), pp. 3 y ss; y GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión crítica sobre la línea jurisprudencial actual", *Revista de Derecho de Familia*, núm. 68, julio-septiembre, 2015, pp. 55 y ss.

otro cónyuge, no excluyéndose la compensación por no tratarse en exclusiva del trabajo para la casa- se estarían concediendo unas expectativas, incluidas las *mortis causa*, desproporcionadas que, en mi opinión, se volverían precisamente en contra de la observación del propio Tribunal Supremo sobre la imposible penalización de a ruptura de la pareja.

El análisis de las sentencias que siguen la doctrina de la de 2011 disponen el abono de unas sumas de elevada cuantía, que exponencialmente crecen con los años de matrimonio al proceder a contabilizarlo como un sueldo que, en mi opinión, exceden completa y absolutamente de las premisas por las que deben regirse las reclamaciones de quienes rompen una pareja de hecho; por no mencionar que superan con mucho los posibles beneficios obtenidos en las disoluciones de gananciales, mediatizadas habitualmente por el atendimiento a los pagos de créditos hipotecarios pendientes sobre la vivienda familiar. No creo que sea ese el entendimiento adecuado del régimen de separación de bienes, abandonando la teoría de la sobrecontribución y penalizando al que contribuye sobre manera atendiendo a los parámetros del propio art. 1438.

IV. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Una vez rechazado el recurso a la analogía, y recurriendo a la última de las fuentes previstas en el Código, en cumplimiento de lo previsto en el art. 1.4 CC entraríamos en el campo de aplicación de los principios generales del Derecho, con especial referencia a dos, el acuñado por la Sala Primera del Supremo como “principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho”, y la doctrina del enriquecimiento injusto.

1. Principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho.

Abandonado prácticamente como criterio de solución, aunque sistemáticamente citado como cauce de resolución, se aprecia por primera vez, causando un verdadero revuelo en la doctrina, en la STS 10 marzo 1998 (RJ 1998, 1272), como reflejo de una apreciación de justicia material, en la que se afirma tratarse de un principio “que deriva de normas constitucionales (art. 10, principio de dignidad de la persona, art. 14, principio de igualdad, art. 39, principio de protección a la familia), de normas de Derecho privado, como el Código civil (el propio art. 96) y la Ley 29/1994, de Arrendamientos urbanos, de las sentencias del Tribunal Constitucional y de las mismas sentencias de esta Sala, en las que prácticamente todas ellas reconocen derechos al conviviente perjudicado”.

Del mismo modo se recoge en la STS 17 enero 2003 (RJ 2003, 4), en la que el ponente va justificando con distintas afirmaciones el proceder del Tribunal

Supremo en supuestos similares, “así tras una larga convivencia no puede quedar una de las partes en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, en el sentido de que todos los bienes hayan sido formalmente adquiridos por uno solo, como si el otro no hubiera colaborado con su atención personal y colaboración en trabajo fuera o dentro de casa; en otro aspecto, se trata, no tanto de imponer una normativa a una situación de hecho, sino de evitar el perjuicio injusto a la parte más débil de una relación”. O como cuando describe que es el momento de la disolución el supuesto más conflictivo, manifestando que “ante dicha cuestión, la jurisprudencia de esta Sala ha tenido en cuenta caso por caso y a la especialidad de cada uno le ha aplicado la norma más adecuada para la solución más justa”.

Igualmente, recogiendo los argumentos textuales del pronunciamiento de 1998, en la STS 23 noviembre 2004 (RJ 2004, 7385), en la que por su aplicación (aunque unida después a la presencia de un enriquecimiento injusto) se condena a los herederos a entregar un tercio de los bienes del fallecido a su conviviente, y no la mitad demandada como primer criterio, al desecharse el argumento de la presencia de comunidad.

La constatación de su presencia da lugar, en el primer caso enjuiciado, a una atribución de la vivienda familiar (ex art. 96 CC) a pesar de no haber hijos, o en el segundo y tercero al establecimiento de una indemnización de un tercio del haber hereditario, sin entrar en cálculo o valoración alguna, y sin tener que acreditar en modo alguno el cumplimiento de los requisitos que dan lugar a la apreciación del enriquecimiento injusto³⁶.

Vuelve a traerse a colación en uno de los votos particulares formulados a la sentencia de pleno de 2005, destacando, con notable cita de resoluciones, que en la jurisprudencia recaída sobre la materia “siempre, reiteradamente, ha buscado evitar el perjuicio injusto y proteger al que aparezca perjudicado”. Prosigue el voto con la afirmación de que una persona “tras una larga convivencia, no puede quedar apartada de todo beneficio económico o aumento patrimonial que se haya producido durante la misma; en otras palabras, a la inversa: tras la convivencia, no puede uno de los convivientes retener para sí todo beneficio o aumento del patrimonio, que se ha producido. En ningún caso se admite que se valoren las aportaciones económicas de cada uno, ya que no puede desconocerse la realidad del valor del trabajo doméstico y dedicación a la familia que ha realizado uno de

36 La influencia del principio en el ámbito de las instancias inferiores, tuvo acogida durante un tiempo, haciéndose descansar exclusivamente en el mismo cualquier reconocimiento de derechos a las uniones de hecho. Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar la SAP de Las Palmas (S. 5ª) 10 junio 2003 (JUR 2003, 240833) en la que, tras reproducir íntegramente la sentencia de enero 2003, sin otros fundamentos jurídicos, estima que debe compensarse con un tercio del valor de los bienes generados durante todo el tiempo que duró la convivencia; o la STSJ de Cataluña 15 enero 2001 (RJ 2001, 8169) en la que en aplicación del mismo se concede una pensión de 60.000 pesetas al mes hasta el momento del pago de una indemnización de siete millones de pesetas por el desequilibrio patrimonial ocasionado por la ruptura.

ellos. Aquí está el quid de la cuestión: los temas que han llegado a casación no son otros que las consecuencias que produce para uno de ellos la ruptura de la relación; y éste «uno de ellos» siempre ha sido la mujer, por lo menos hasta ahora”.

Respecto de la aplicación al caso concreto enjuiciado, en contra de la desestimación de la pretensión por la sentencia plenaria, mantiene que “la demandante, debe recibir una compensación económica que no la deje apartada del beneficio económico y aumento patrimonial producido durante la larga convivencia; no se trata, pues, de si ella ha hecho aportaciones económicas o si ha sufrido un empobrecimiento, sino que aquella convivencia en la ha (sic) habido importantes aumentos patrimoniales y a la que ella ha dedicado su trabajo y atención en el hogar, no la deje al margen de todo el beneficio económico para quedar exclusivamente para la otra parte conviviente”.

El principio, posibilitaba aplicar cualquier tipo de disposición dictada por el matrimonio a las parejas, sin hacer cuestión de la presencia o cumplimiento de los parámetros del enriquecimiento injusto, ni justificar la presencia de identidad de razón, permitiendo moverse al tribunal en una libertad de decisión muy cercana a la creación judicial del derecho, sea en el ámbito *inter vivos* o *mortis causa*, lo que no se evidencia como un criterio estable que permita dirimir las contiendas entre convivientes con un cierto rigor o estabilidad.

2. Enriquecimiento injustificado.

A) Consideración del enriquecimiento injustificado como principio general y cumplimiento de sus presupuestos.

Llegamos así, tras un largo recorrido, a la cuestión de la aplicación de la regla del enriquecimiento injustificado como criterio de solución amparado por las sentencias plenas como solución de cierre. Siguiendo lo dispuesto en la sentencia de 2005, al considerarlo el criterio idóneo de solución se afirma que “la acción de enriquecimiento injusto puede, en la práctica, ser la vía adecuada para la obtención de indemnizaciones a la ruptura de la unión de hecho, siempre que concurren los requisitos que la jurisprudencia tiene delimitados para que juegue la misma”.

Desde las primeras sentencias se menciona en su sentido clásico de principio general del derecho que exige de la presencia de cuatro presupuestos (que en algunos pronunciamientos se reducen a tres). Resumidamente, en la STS 15 enero 2018, se detallan de la siguiente manera: “la concurrencia de un aumento del patrimonio del enriquecido, un correlativo empobrecimiento del actor, la falta de causa que justifique el enriquecimiento y la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de tal principio”. Tan solo en resoluciones aisladas se hace uso

de la posible tipificación de supuestos a través de la teoría de las *conditiones* con el fin de precisar mejor su apreciación, como veré más adelante.

Tanto la mencionada STS de 2018, como la previa STS de 2005, pese a acudir al criterio de tratarse de una solución de cierre no se extienden en exceso en la presencia de sus presupuestos, pues ambas contienen fallos denegatorios. En la de 2005, se reproducen las palabras de la previa STS 17 de junio de 2003, con la que he iniciado estas reflexiones, para fijar su decisión en las circunstancias de tratarse de una pareja de 52 y 51 años; que ella es funcionaria y además percibe una pensión de un Estado extranjero; que ninguno de ellos estaba casado cuando comienza la unión; y que la misma ha durado 19 años, en los que convivieron con las hijas de ella nacidas de una unión anterior, hechos que considera precisos para su resolución. Tan solo menciona que la mujer “no ha perdido un puesto de trabajo, ni ha visto disminuidas sus retribuciones. Que tampoco sufre minusvalía o enfermedad alguna. Y que incluso aportó a la comunidad la carga del cuidado y educación de dos hijos, provenientes de su matrimonio”³⁷; y en cuanto al moderado enriquecimiento del demandado estima que se debe a su acierto en el desenvolvimiento de su actividad.

En la de 15 enero 2018 se parte del supuesto de hecho de una convivencia de 16 años y dos hijos en común, la mujer demanda la solicitud de una serie de medidas en cuanto a la ruptura, incluyendo las relativas a los hijos, en un juicio verbal conforme a los arts. 753 y ss. LEC (lo que extraña extraordinariamente a la ponente³⁸), y entre ellas la solicitud de una pensión compensatoria si deja de percibir su sueldo actual en una empresa participada mayoritariamente por su pareja y minoritariamente por ella. Tras mencionar los cuatro requisitos del enriquecimiento injusto, desestima su invocación a la vista de los hechos probados, dejando sin efecto el pronunciamiento relativo a la obligación de pago de la pensión compensatoria, por cuanto “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

37 Por el contrario, la rigurosa STS 30 octubre 2008 (RJ 2009, 404), tras una demanda en la que lo que se trasluce es que se aplique la disolución propia del régimen de gananciales, aun recogiendo la sentencia del 2005, no tiene en absoluto en cuenta la minusvalía de la mujer y su declarada incapacidad para trabajar, negando la presencia de enriquecimiento injusto.

38 No es posible entrar en el complejo tratamiento procesal que presentan las reclamaciones por parte de las parejas, pero en la Sentencia de Pleno constantemente manifiesta la ponente su estupefacción en cuanto a la imposibilidad de dirimir las pretensiones económicas entre los miembros de la pareja en el marco de los procedimientos familiares, debiendo acudir al declarativo correspondiente. Del mismo modo se muestra extraordinariamente crítica con el proceder de las instancias previas por la falta de argumentación legal y explicación inexistente del fundamento y naturaleza de la pensión concedida, así como en la mezcla de instituciones jurídicas diversas, con diferentes presupuestos de aplicación.

en beneficio del demandado, ni el desentendimiento de su propio patrimonio, ni le impidió obtener beneficios mediante el desarrollo de una actividad remunerada”³⁹.

En los casos en los que se reconoce la aplicación del principio, parece detenerse algo más la correspondiente resolución en el particular, especialmente atentos los tribunales en cuanto a la presencia de los dos primeros, esto es, en enriquecimiento de uno y el correlativo empobrecimiento concurrente, los que no parecen plantear serios inconvenientes, excepto al llegar al momento de su cuantificación o valoración⁴⁰.

Al primer requisito se refiere la STS de pleno de 2005, recogiendo expresamente la de 2003, en la que se dice que “(E)l enriquecimiento, como ya advierte la mejor doctrina, 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 («damnúm cessans»). Suele ser habitual que se entienda que la situación del enriquecido se ha producido en todos los casos en los que existe reclamación, no existiendo especial interés en comparar la situación del final de la convivencia con la inicial, lo que de no haber mejorado sustancialmente, e incluso haber podido empeorar, sería determinante en la observación de la ausencia de este presupuesto, pero tales contingencias no se tienen en cuenta. Normalmente se presupone el ahorro en el mero hecho de contar con la colaboración de la otra parte, sin exigir demostración alguna sobre el aumento de patrimonio o presencia de algún desplazamiento patrimonial. No obstante, algún pronunciamiento aislado se muestra riguroso en esta valoración, como hace la SAP de Madrid (S. 20.ª) 16 julio 2019 (JUR 2019, 253824), en la que entiende que el patrimonio que haya podido procurarse el demandado proviene de su profesión, por su trabajo que ya tenía cuando conoció a la demandante, estando plenamente integrado en el mercado laboral desde antes del inicio de la convivencia.

El empobrecimiento y su correlación supone el aspecto más arduo del reconocimiento del principio, pues es necesario entrar a valorar qué circunstancias deben tenerse en cuenta, mencionándose en muchas ocasiones un variado elenco de situaciones que en unos casos constituyen auténticos exponentes de enriquecimiento-empobrecimiento con otras en las que la relación no presenta tanta claridad⁴¹. Más adelante me referiré al casuismo que puede encontrarse

39 Considera demás que “La pensión que se concede en la instancia, por lo demás, no trata de ser respuesta a un enriquecimiento injusto, sino que atiende, aceptando el razonamiento de la demandante, al riesgo de que quedara sin empleo, lo que se consideraba posible por la situación financiera de la empresa en la que la actora estaba trabajando y la participación que en la misma tenían la propia actora y el demandado, lo que podría dar lugar al fin del empleo tras el cese de la convivencia”.

40 Una descripción precisa de los cuatro presupuestos exigidos por los tribunales en Miquel, “Enriquecimiento injustificado”, cit., pp. 2806 y ss.

41 A título de ejemplo puede mencionarse la extensa SAP de Madrid (S. 10ª) 27 abril 2007 (JUR 2008, 70800) en la que, citando la sentencia de 2005, se entiende que no existe enriquecimiento injusto después de una prueba exhaustiva y detalladísima de los ingresos y cuentas de las partes. El proceder del magistrado es

en el tratamiento de la materia, en el que pueden observarse supuestos de cumplimiento de este esquema, si bien en general poco parece acercarse a las descripciones de la doctrina en cuanto a la salida de un bien o derecho del patrimonio del demandante, o la percepción por el demandado de un contenido atributivo de sus derechos, frutos o uso de cosas⁴².

La apreciación de la causa se presenta en la mayoría de los supuestos, atendiendo a la doctrina de la STS de 17 junio 2003 (RJ 2003, 4605), dentro del aspecto más general de la misma como “carencia de razón jurídica que fundamente la situación. La causa (en el sentido de «razón» o «base» suficiente) no es, desde el punto de vista jurídico, otra cosa –como sostiene un importante sector doctrinal– que un concepto-válvula para poder introducir elementos de carácter valorativo, y decidir de tal manera acerca de la justificación, o falta de la misma, en un supuesto determinado”, consideración esta recogida expresamente en la de 2005.

Concretando un poco más, la ausencia de este presupuesto debería negar la aplicación de la doctrina cuando exista algún fundamento, no de la situación en sí misma, sino para la atribución o desplazamiento patrimonial, que pudiera provenir de un acuerdo o de pactos libremente asumidos o por la presencia de un negocio jurídico válido y eficaz, o incluso en el que no pueda prescindirse de la intervención de la voluntad de una de las partes⁴³. En algunas ocasiones se alude como falta de causa, a la inexistencia de obligación entre los miembros de la pareja de prestarse atenciones recíprocas, así, en términos de la STS 11 diciembre 1992 (RJ 1992/9733) “porque el ordenamiento jurídico no determina que la convivencia extramatrimonial constituya a quienes optan por ella en la obligación de prestarse determinadas atenciones -en sus relaciones profesionales o sociales, vida doméstica, etc.". Tal consideración no deja de presentar

riguroso y respetuoso con los presupuestos de la doctrina. Por el contrario, la SAP de Madrid (S. 9.ª) 27 julio 2011 (AC 2011, 2120) es una muestra del incorrecto proceder de los tribunales, pues tras recoger íntegra la sentencia de 2005, confirma la resolución de primera instancia que había concedido una pensión compensatoria a tanto alzado, pero considerando que lo es por enriquecimiento injusto, condenando al pago de 40.000 euros sin cálculo alguno por la colaboración de la actora en la actividad laboral del demandado.

42 Descripción de MIQUEL BESCANSÀ, J. M. ^a: *ob. cit.*, p. 2806.

43 Sobre las acepciones de la causa y su aplicación a la materia, ver DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: *ob. cit.*, pp. 166 y ss. En opinión de DIEZ-PICAZO, L.: “La doctrina del enriquecimiento injustificado” en *Dos estudios sobre el enriquecimiento injusto*, Cívitas, Madrid, 1988, reimp. 1991, p. 65, “se trata de distinguir si el enriquecimiento procede de un acto jurídico debido al acuerdo de voluntades de las partes o a un acto o hecho en el que la voluntad del empobrecido no haya podido intervenir”.

Por ausencia de este tercer presupuesto rechaza el Supremo la aplicación de la doctrina en STS 25 noviembre 2011 (RJ 2012, 578) al considerar que no pueden reclamarse las cantidades extraídas de una cuenta conjunta con aceptación y consentimiento del otro titular, no pudiendo los herederos de uno de ellos reclamar rendición de cuentas al *superstite*. Según el Supremo el proceder correcto habría sido bloquear la mitad del saldo de las cuentas correspondientes, bajo la presunción- salvo prueba en contrario- de que la mitad correspondía a cada uno de los interesados. No obstante, no se trata de una solución compartida por otros muchos fallos. En SAP de Barcelona (S. 1.ª) 29 abril 2019 (JUR 2019, 146980), se rechaza la aplicación del principio, entendiéndose que el beneficio patrimonial es consecuencia de pactos libremente asumidos al existir un acuerdo transaccional de disolución de la comunidad, recurriendo además a la doctrina de los propios actos.

complicaciones, porque si uno de ellos no está obligado a prestar ayuda al otro mediante sus atenciones a su persona o a la casa, tampoco el primero quedaría obligado a sostener económicamente al segundo (y muchas veces a sus hijos) por el levantamiento de las cargas en sentido estricto. Creo que se trata de un argumento complejo de gestionar en la realidad de los casos y por ello también se elude en los procedimientos en general, pues si durante la convivencia todos los gastos de atención de la pareja se satisfacen por uno de los integrantes de la misma, quien verdaderamente se estaría enriqueciendo es quien aparece como acreedor de la prestación y no al contrario⁴⁴. Si no existe obligación de levantamiento de las cargas ni siquiera tiene cuestión traer a colación el trabajo doméstico para su computación y posible resarcimiento posterior, pues no nos estaríamos moviendo en el esquema de los matrimonios, no siendo posible el enfrentamiento entre supuestos enriquecimientos y correlativos empobrecimientos. Creo que la afirmación presenta cierta dureza, pues lleva a unas rígidas consecuencias, pero no constituye un argumento desdeñable. Todo lo más debería ser, al menos, tener en cuenta el importe de tales gastos para aminorar el importe de la compensación o indemnización. Tan solo se encuentra un atisbo de este proceder en las SAP de Albacete (S. 1.ª) 2 marzo 2020 (JUR 2020, 142315), en la que es el varón quien reclama 18.000 euros, que dice haber dedicado al pago de la vivienda de ella, no apreciándose enriquecimiento y manifestando el tribunal que él se ha beneficiado porque la mujer ganaba un sueldo mayor, contribuyendo más a los gastos de la pareja, y en la SAP de Granada (S. 3ª) 9 abril 2001 (AC 2002, 244) rigurosa en este extremo, considerando que no es posible solicitar aplicación del principio pues la posible colaboración al trabajo se compensa con el mantenimiento prestado a la actora y a sus hijos.

Pero es que, además, aunque me detendré más en este aspecto al tratar de la valoración del trabajo doméstico, algunos comportamientos de los que tienen lugar en la relación de pareja pueden ser consecuencia de acuerdos previos, o de hechos enteramente voluntarios por parte de cada uno de los miembros, lo que eliminaría la presencia del requisito de la ausencia de causa.

El presupuesto de la inexistencia de precepto legal que excluya el enriquecimiento tampoco suele mencionarse, más allá de su afirmación en algunas

44 Lo considera así también CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de Familia. Casos. Reglas. Argumentos*, Dilex, Madrid, 2006, pp. 479 y 512, manifestando en esta última "si la doctrina del enriquecimiento sin causa fuese la procedente en estos casos, sería deudor (y no acreedor de la pensión) el cónyuge o pareja pobre, casado o unido con una persona rica, que ha mantenido a cuerpo de rey a la primera todo el tiempo en que duró la relación". Reflexiona también FARIÑA FARIÑA, R.: "Algunas consideraciones sobre la aplicación del enriquecimiento sin causa para resolver las controversias patrimoniales entre convivientes", cit., p. 283, considerando que tanto uno como otro podrían solicitar una compensación. Otro supuesto en el que podríamos llegar a pensar es que exista una posible apreciación de enriquecimiento sin causa es cuando el conviviente, rota la relación, permanece sin más en la vivienda que usaban, lo que no se ha planteado a los tribunales, aunque sí entienden que da lugar a desahucio por precario, solución que evidencia que está poseyendo sin derecho alguno.

sentencias como uno de los requisitos del principio, pudiendo asimilarse en ocasiones con la regla de la subsidiariedad. En STS 24 junio 2020 (RJ 2020,5137), dictada para una reclamación entre cónyuges casados en régimen de separación, recogiendo doctrina anterior se reitera que “la acción de enriquecimiento deba entenderse subsidiaria, en el sentido de que cuando la ley conceda acciones específicas en un supuesto regulado por ella para evitarlo, son tales acciones las que se deben ejercitar y ni su fracaso ni su falta de ejercicio legitiman para el de la acción de enriquecimiento”⁴⁵.

No obstante esta breve descripción de sus presupuestos según el quehacer de los tribunales, antes de entrar en el análisis de casos resueltos, querría mencionar el rigor al que puede contribuir el análisis y entendimiento de la *condictio* presente en cada caso, con el fin de arrojar algo más de luz sobre el particular⁴⁶, de manera que no se centre la cuestión, tanto en la presencia de los presupuestos y requisitos del principio, como en la inclusión, caso por caso, en el tipo de *condictio* por el que se pretenda la restitución⁴⁷.

Siguiendo el argumento, ciertos comportamientos que tienen presencia en las relaciones entre parejas no casadas podrían llegar a considerarse incluidos en

- 45 El presupuesto de la subsidiariedad se analiza con detalle y rigor por BASOZÁBAL ARRÚE, X.: “La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injustificado: pautas para salir de un atolladero”, cit., pp. 99 y ss., con un destacado aporte doctrinal y jurisprudencial. El autor se muestra partidario, bien de prescindir del mismo como presupuesto, bien de “reducirlo a la idea sensata (en la que todos –doctrina y jurisprudencia- están de acuerdo) de que la existencia de un precepto específico excluye el recurso al principio general”. Incide el autor en ser necesario “evitar que la acción de enriquecimiento se convierta en una herramienta para revertir la decisión tomada por un precepto específico, y la subsidiariedad se pone en ocasiones al servicio de esta idea” (ob. cit. p. 157).
- 46 DIEZ-PICAZO, L.: ob. cit., pp. 71 y ss. se plantea la revisión de la categoría del enriquecimiento, atendiendo al estudio de las *condiciones* y su evolución desde el Derecho romano, abogando por la necesidad de salir de la abstracción y la imposibilidad de construir explicaciones unitarias, buscando un lugar intermedio entre la casuística y la abstracción, a través de la formación de tipos (ob. cit., p. 96). El autor, analizando la doctrina alemana, destaca tres tipos de situaciones, cada una con su propio desarrollo, la *condictio* por prestación, con sus correspondientes subtipos: *condictio* por intromisión; y la *condictio* por inversión o desembolso (pago de deudas ajenas y gastos en cosa ajena, lo que da lugar a la *condictio* de regreso y por expensas). Cuestión tratada con detenimiento por BASOZÁBAL ARRÚE, X.: *Enriquecimiento injustificado por intromisión en hecho ajeno*, Civitas, Madrid, 1998, especialmente pp. 202 y ss. y 330 y ss; y en “En diálogo con el Tribunal Supremo sobre la *condictio* de inversión”, *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, T. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 487 y ss. Una exposición detallada de la materia en, ZUMAQUERO GIL, L., “El enriquecimiento injustificado en el Derecho Privado Europeo”, *Indret*, abril 2017, pp. 21 y ss. con referencia especial a las sentencias del Tribunal Supremo en pp. 21 y ss. También VENDRELL CERVANTES, C.: “El enriquecimiento injustificado en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, en *Enriquecimiento injustificado en la encrucijada: historia, Derecho comparado y Propuestas de modernización*, DEL OLMO, P. y BASOZÁBAL ARRÚE, X. (Dir.), Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 283 y ss. con análisis de detallado de sentencias concretas; en opinión de este último la construcción tradicional no permite una labor que contribuya a resultados previsibles, mientras que una aproximación como la tipológica, “puede evitar conclusiones apresuradas y favorecer soluciones más razonables y coherentes con el conjunto de normas y principios del Derecho privado” (ob. cit. p. 305).
- 47 Siguiendo la exposición de BASOZÁBAL ARRÚE, X.: *Enriquecimiento injustificado por intromisión en hecho ajeno*, cit., pp. 333 y ss. por lo que respecta al empobrecimiento, ni constituye un requisito esencial, ni un parámetro delimitador del alcance económico; la exigencia de desplazamiento patrimonial o relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento poco puede hacer por subsistir una vez eliminado este último como elemento integrante del supuesto de hecho de la pretensión restitutoria; y tampoco la relación de subsidiariedad puede jugar ya ningún papel en la explicación de las relaciones existentes entre la pretensión de enriquecimiento injustificado y otras como la reivindicatoria o la indemnizatoria.

alguno de los supuestos de *condictio*, especialmente en la *condictio* por intromisión (por ejemplo, uno mejora los bienes del otro), o por inversión o desembolso (*condictio* por impensas en el caso en que se hayan realizado gastos en las cosas o bienes del conviviente), situaciones que se plantean en algunos procesos judiciales. Mayor dificultad presenta la valoración de los trabajos realizados, especialmente como dedicación a las tareas domésticas, difíciles de encuadrar en esta doctrina.

El posible desplazamiento de la demostración de los presupuestos, por el de la presencia de tipologías permitiría un alejamiento de un tratamiento centrado en la equidad, citando a la doctrina autorizada, pues “el sistema de *condiciones* proporciona un conjunto de soluciones sencillas, razonables, coherentes y armonizadas de nuestro derecho positivo”⁴⁸.

No obstante, a pesar de la autoridad de quienes defienden la doctrina de la tipología de los supuestos de enriquecimiento injustificado, nuestro Tribunal Supremo, a excepción de alguna mención aislada, en el ámbito de las parejas ni huye de la excesiva abstracción, ni del extremo contrario de la casuística⁴⁹, abundando en ambas consideraciones como se verá en el apartado siguiente.

B) *Descripción de las situaciones concretas que permiten la apreciación de enriquecimiento injustificado.*

Llegados a este punto, y vista la imposibilidad de elaborar ningún tipo de conclusiones seguras o fuera de fisuras y quebrantos, querría exponer una serie de supuestos, más o menos habituales, evidenciando la ausencia de tratamiento unitario de la cuestión, pues tratándose de los mismos hechos no siempre las soluciones son coincidentes. Así, intentando aunarlos dentro de algunos grupos, habría que mencionar la apreciación de los siguientes comportamientos:

a) Trabajar para el otro sin sueldo o con sueldo insuficiente

El comportamiento descrito es un proceder habitual en pocas ocasiones, del mismo modo en que tiene presencia en el ámbito matrimonial. En el campo de parejas –e incluso en separación de bienes según el entendimiento que se dé al art. 1438 CC- puede considerar un supuesto patente de enriquecimiento injustificado pues la convivencia no justifica el dedicar tal actividad sin recibir remuneración por la misma. Resulta de los supuestos más claros pues queda constatada la presencia de todos los requisitos exigidos por los tribunales, quedando facilitada la reclamación, siendo evidente la oportunidad de reclamar una compensación (las

48 BASOZÁBAL ARRÚE, X.: *Enriquecimiento injustificado por intromisión en hecho ajeno*, cit., pp. 337.

49 Lo que precisamente se critica por la doctrina, así DIEZ-PICAZO, L.: “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, cit. p. 97.

distintas leyes de parejas siempre se han referido a estas conductas para dar lugar al reconocimiento de compensaciones).

Puede considerarse especialmente relevante en este caso la tantas veces mencionada en la materia STS 6 mayo 2011 (RJ 2011, 3843), en la que se acude a la *condictio* –en este caso por inversión- como fundamento de la pretensión por enriquecimiento. Tras una convivencia de 15 años, rota por fallecimiento, quedando probado que la mujer había trabajado en las empresas del difunto sin percibir sueldo alguno, se reclama el 50% de los bienes, por comunidad o sociedad civil irregular, o, subsidiariamente el 30% del patrimonio del finado por enriquecimiento injusto. El juzgado confiere el 30% de las acciones y participaciones sociales, así como del metálico. La Audiencia, admitiendo el enriquecimiento, con revocación parcial condena, a indemnizar al pago de 60.000 euros. El Supremo confirma la sentencia, atendiendo a tres consideraciones: la naturaleza del enriquecimiento sin causa; la presencia de *condictio* por inversión; y la forma de compensar el enriquecimiento mencionado⁵⁰.

- En cuanto a la naturaleza, confirma la excepcionalidad del principio, en el aspecto de que “solo en los casos en los que la causa de los desplazamientos patrimoniales no sea aceptada por el ordenamiento jurídico es posible efectuar esta revisión. La obligación de reparar un enriquecimiento solo puede imponerse en circunstancias muy concretas”.

- A los efectos que nos importan se mantiene en cuanto a la tipología de *condictio* que “(C)uando una persona invierte su trabajo en beneficio de las empresas de otra persona, sin recibir la adecuada compensación, ni participar en los beneficios que ayuda a crear, se puede considerar que el enriquecimiento se ha producido en virtud de la llamada *condictio* por inversión, debiendo interpretarse en este caso la palabra inversión como trabajo efectuado sin la correspondiente compensación económica. En definitiva, se ha invertido capital humano, el trabajo, sin ningún tipo de participación en el resultado de la inversión ni ningún esfuerzo por parte del beneficiado”. Si bien la mencionada *condictio* en sentido riguroso no parece extenderse a este tipo de comportamientos, sino más bien a la realización de gastos o trabajos en cosa ajena, debiendo el beneficiado restituir su valor⁵¹, podría llegar a considerarse como un supuesto de aplicación bajo ciertas circunstancias, lo que en mi opinión determinaría un avance sustancial que permitiese invocar esta

50 Se ocupan de la sentencia como exponente del mencionado tipo de enriquecimiento, ZUMAQUERO GIL, L.: “El enriquecimiento injustificado en el Derecho Privado Europeo”, cit., p. 24 y VENDRELL CERVANTES, C.: “El enriquecimiento injustificado en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, cit., pp. 321 y ss. Ver igualmente CANTERO NUÑEZ, F. y LEGERÉN MOLINA, A.: *Las parejas de hecho y de derecho*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pp. 321 y ss.

51 Siguiendo la explicación de DIEZ-PICAZO, L.: “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, cit., p. 130, como *condictio* por expensas, dentro del tipo más amplio de la *condictio* por inversión o desembolso.

doctrina en todos los supuestos en los que el descrito comportamiento tuviera lugar⁵².

- Respecto de la forma de cuantificar en enriquecimiento, en lugar de reconocer una participación en los bienes del difunto, lo que se "hubiera sido tanto como pedir un derecho sucesorio al que no tiene derecho"- o en mi opinión una regla propia de la disolución del régimen de gananciales-, se le atribuye una cantidad, que calcula sobre los bienes que ya había recibido (dos inmuebles, descontando el valor del crédito hipotecario pendiente en uno de ellos), y "los salarios o el trabajo que no fueron abonados por su difunto compañero"⁵³.

No albergo duda ninguna en cuanto a que uno de los supuestos en los que es de aplicación en enriquecimiento injustificado, si bien resulta algo imprecisa la determinación de la cuantía fijada como indemnización, demasiado cercana a otras instituciones, sin un cálculo más centrado en lo que supondría el salario de la prestación realizada.

La SAP de Madrid (S. 9.ª) 27 julio 2011 (AC 2011, 2120), plantea un supuesto en el que se condena a pagar la cantidad de 40.000 euros, sin valoración o cuantificación alguna, a la mujer que colabora en el negocio de restauración de la pareja, además de dedicarse a las tareas domésticas, aunando los criterios de

52 Ver BASOZÁBAL ARRÚE, X.: "El diálogo con el Tribunal Supremo sobre la *condictio* de inversión", cit., pp. 503 y ss. El autor analiza con detenimiento la sentencia mencionada, planteándose la dificultad de valorar el trabajo realizado en beneficio ajeno, "en definitiva, habrá que determinar en qué medida contribuyó a la ganancia común, en qué medida recibió ya esa ganancia y, en su caso, plantear el reconocimiento del derecho por la diferencia". Reconociendo que la *condictio* de inversión "se informa en nuestro ordenamiento por los artículos 453 y 361 CC, el deudor –en este caso las herederas- podrán valorarlo, según prefiera, como mejora (lo que las empresas crecieron con su contribución) o como gasto (los salarios que se ahorraron)." (BASOZÁBAL ARRÚE, X: ob. cit. p. 522).

53 La forma de cuantificar la indemnización por enriquecimiento por la previa y confirmada SAP de Cantabria 30 julio 2007 (JUR 2008, 43062) se determina de la siguiente manera: "Esta Sala entiende que debe valorarse el patrimonio de la actora a la muerte del Sr. Carlos Ramón , y el mismo está compuesto por la vivienda unifamiliar en los Corrales de Buelna, teniendo en cuenta la hipoteca que grava a la misma, pero por el importe en el momento de adquisición de la vivienda, no la renegociación que se produjo posteriormente y que no consta, las razones que produjo dicha renegociación de la hipoteca. La actora alega que la vivienda la adquirió con patrimonio propio, pero no existe prueba alguna que acredite ni haber recibido una herencia ni haber recibido dinero de sus padres. Por tanto el valor de dicha vivienda con una hipoteca de 40.530 Euros, debe considerarse patrimonio recibido a cambio de sus servicios para las empresas del Sr. Carlos Ramón. Igualmente debe computarse como patrimonio recibido por sus servicios el piso en Piquío Santander que se compró por el precio de 420.708 Euros y se vende, después de la muerte del Sr. Carlos Ramón por 270.455,44 Euros. Teniendo en cuenta el valor actualizado de los inmuebles propiedad de la actora al fallecimiento del Sr. Carlos Ramón y los años de trabajo 15, la Sala considera que una indemnización de 60.000 Euros compensa el empobrecimiento sufrido por la actora por no recibir remuneración por los años de servicio a favor de las empresas del Sr. Carlos Ramón". Es posible, como sucede en la mayoría de los casos, que no resulte muy detallada la cuantificación, pues parece que debería haberse precisado con mayor rigor el enriquecimiento de uno, así como el correlativo empobrecimiento de otro, incluso contemplando la situación patrimonial de la mujer, si es que algo tenía, e incluso una posible deducción de gastos por haber disfrutado durante la convivencia de un estatus proporcionado exclusivamente por la otra parte. Considera BASOZÁBAL, ARRÚE, X.: "El diálogo con el Tribunal Supremo sobre la *condictio* de inversión", cit., p. 520, que "mientras no se aclaren aspectos tan básicos como éste (por qué su aportación debía ser valorada en un tercio de los bienes del causante), siempre quedará la sospecha de que lo concedido resulta muy cercano a lo que le hubiere correspondido como derecho sucesorio; y de este modo, la *condictio* se convierte en la veste elaborada para conceder un derecho a suceder sin haberlo reconocido".

pérdida de expectativas y de posibilidad de formarse adecuadamente. Recogiendo la STS de pleno del 2005 en su integridad, se alude a que "no solo ha existido una situación de convivencia, sino que se ha dado una comunidad de intereses de carácter patrimonial"⁵⁴.

b) Pérdida de expectativas o abandono de actividad propia

La Sentencia plenaria de 2005 considera expresamente que "el empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro".

Esos mismos términos de "pérdida de expectativas" y "abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio del otro" se refieren en el segundo pronunciamiento de Pleno, como posibles presupuestos de la presencia de un enriquecimiento que no ha tenido lugar en el caso enjuiciado.

En mi opinión, creo que va de suyo que si no hay expectativas ni actividad previa debería excluirse la aplicación del principio en todo caso, lo que dista mucho de ser la trayectoria seguida por los tribunales, que relacionan la contribución a las tareas domésticas con tales circunstancias, desdeñando aquellas otras causas en las que la pérdida se produce precisamente por el irregular y desigual desarrollo de las actividades laborales, profesionales o empresariales de los miembros de la pareja.

Esto es, la apreciación de pérdida de expectativas entiendo que puede llegar a propiciar la presencia de enriquecimiento injustificado en aquellos supuestos en los que trabajando los dos y teniendo sus propios ingresos, uno de ellos, por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas, abandona su ocupación para dedicarse al cuidado de algún integrante de la familia que lo requiera (por ejemplo, por enfermedad o discapacidad), o porque tengan que desplazar su lugar de residencia (y no siempre en este caso, pues también puede ser fruto de un acuerdo de la pareja, mejorando la situación de todos por la toma de esa decisión); pero no considero que dejar de trabajar porque no se tiene interés en hacerlo, porque se pierda un empleo, o porque así se decida atendiendo al escaso rendimiento que produce una actividad, sea equiparable con los hechos descritos.

54 En SAP de Badajoz (S. 2.º) 12 enero 2015 (JUR 2015, 49488) se desestima la pretensión de 180.000, considerando que ella ha cobrado un sueldo, a pesar de negarlo la demandante, sosteniendo que los contratos y las nóminas era simulados. En decir del ponente "por amistad o afectividad resulta inexplicable que alguien preste servicios desinteresadamente". Si trabajaba gratuitamente para su pareja y su cuñada, "no se entiende bien que, de forma regular, suscribiera contratos de trabajo y firmara las nóminas". Es posible observar en estos casos un reflejo de la falta de causa cuando exista un previo acuerdo o de hechos en los que interviene la voluntad del supuestamente empobrecido.

Otra cosa es que se abandone un empleo para dedicarse a trabajar para el otro, conducta que se incluiría en el ámbito del criterio anterior en el que se observan todos los presupuestos de la doctrina del enriquecimiento injustificado.

Más rigurosa se muestra la SAP de Cáceres (S. 1.^a) 12 diciembre 2019 (AC 2019, 270) -tras una convivencia de 16 años y dos hijos en común, se reclaman 115.200 euros por desequilibrio, o bien 104.200 en concepto de enriquecimiento injusto-, en la que no se admite la aplicación del principio al no justificarse el enriquecimiento del hombre y el empobrecimiento de la mujer. Considera el tribunal que no existe pérdida de oportunidades pues ella había estudiado una carrera, ni tampoco se ha demostrado que trabajara en el bar de él.

También cabe mencionar la SAP de Madrid (S. 20.^a) 16 julio 2019 (JUR 2019, 253824), en cuya demanda se solicita indemnización de 157.000 euros y pensión compensatoria de 2.700 euros mensuales, tras quince años de convivencia. Con cita de la Sentencia plenaria de 2018, y destacando su función de unificación de doctrina, se rechaza la presencia de beneficio patrimonial y de empobrecimiento no habiéndose demostrado una absoluta dedicación al núcleo familiar; considerando que solo debe procederse a su reconocimiento en los supuestos de pérdida de oportunidad, “debiendo resaltar por su relevancia en este punto la ausencia de descendencia que impidiera a la actora promocionarse profesionalmente”.

c) Trabajo doméstico y cuidado de relaciones personales

Es posible que de la circunstancia más compleja a tener en cuenta y a valorar, sin duda, se trate de la dedicación al trabajo doméstico⁵⁵, sea por sí sola, o bien unida a otras situaciones que a veces acompañan a la misma, como las dificultades para acceder a un empleo una vez rota la relación de pareja⁵⁶, o los costes de reinserción en el mercado laboral. No ayudan muchos las sentencias de pleno, pues en ninguno de los dos supuestos está presente una exclusiva dedicación a la casa. La de 2018 menciona, pero sin ahondar en la cuestión, que durante la convivencia no ha habido tal dedicación, pero nos queda por saber qué hubiera sucedido en tal caso, y si eso hubiera dado lugar o no a la apreciación del enriquecimiento injustificado.

En mi opinión la dedicación al trabajo doméstico por parte de uno de los miembros de la pareja no debería justificar sin más el reconocimiento de la

55 Que la valoración del trabajo doméstico es una realidad compleja en cualquier ámbito que requiera la misma se pone de manifiesto en, DEL OLMO GARCÍA, P.: “El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños”, *Indret*, 4/2013.

56 Se muestra favorable a la aplicación de la doctrina del enriquecimiento en estos casos DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Uniones de hecho, libre desarrollo de la personalidad y enriquecimiento injusto”, cit. P. 7, si bien reconoce que no procedería en el caso de que se hubieran recibido otras compensaciones, mencionando la circunstancia de que el demandado haya asumido la práctica totalidad de los gastos comunes.

presencia de enriquecimiento injusto, pues no parecen cumplirse sus exigentes presupuestos. Con independencia de la falta de presencia como tales de enriquecimiento y empobrecimiento, especialmente contemplando este último extremo, creo que en muchos casos el querer asumir el cuidado de la casa y familia es una decisión libremente asumida por la persona, voluntaria, libres de error⁵⁷, como suele ser la de trabajar o no fuera de casa, o colaborar o no en la actividad del otro conviviente; por no mencionar que en la mayoría de los casos procederá de un acuerdo entre los convivientes, con lo que quedaría excluido el principio por falta de causa.

Pero es que, aun no existiendo acuerdo previo, resulta extraordinariamente complejo valorar la existencia de comportamientos que pueden calificarse de excesivamente generosos o altruistas cuando uno renuncia a todo para cuidar del otro y de su vida doméstica, basados en una decisión personal y no forzada por circunstancia alguna, junto la apreciación de contrario sobre idéntico comportamiento que puede aproximarse bastante al propósito de vivir sin trabajar, todo ello según el lado de la relación desde el que se observen. Lo que quiero decir es que, sin la presencia de obligación de atender al levantamiento de las cargas, como he apuntado antes, resultan diferentes las perspectivas según se analicen desde uno u otro extremo de la pareja, no debiendo el tribunal posicionarse a favor de quien parece que debería quedar protegido por la equidad, porque eso es precisamente lo que perseguía el, abandonado en su aplicación, principio de protección al conviviente.

Centrarse en el trabajo doméstico como factor determinante de la prestación de enriquecimiento, deja además fuera de su ámbito –lo mismo que ha sucedido en la jurisprudencia recaída sobre la separación de bienes– los supuestos de sobrecontribución en los que, verdaderamente existe una notable descompensación, pues el que se dedica a la casa y al cuidado de la familia, al tiempo que trabaja fuera de casa incorporando su salario al mantenimiento de todos, es quién puede sufrir un retraso en el desarrollo y mejora de su actividad en paralelo al auge de la del conviviente que tan solo se ha ocupado de su trabajo⁵⁸. Esos casos, a mi entender, son los cercanos a un enriquecimiento injustificado en la idea que del mismo tienen los tribunales, pues se produce una notable descompensación en los excedentes acumulados por cada uno de los miembros de la pareja.

57 Menciona el hecho de tratarse de conductas libres de error CARRASCO Perera, A.: *ob. cit.*, p. 512.

58 También FARIÑA FARIÑA, R.: “Algunas consideraciones sobre la aplicación del enriquecimiento sin causa para resolver las controversias patrimoniales entre convivientes”, *cit.*, p. 285, y p. 286, donde mantiene que “cabe señalar que la dedicación al trabajo doméstico no puede considerarse como una situación constitutiva de un enriquecimiento sin causa, salvo en los supuestos de sobrecontribución al sostenimiento de la familia”.

No comparto por tanto razonamientos como el llevado a cabo por la mencionada STS 11 diciembre 1992 (RJ 1992, 9733), justificando la presencia del enriquecimiento pues “se infiere que la colaboración prestada por la señora M. hubo de ser determinante, al menos en parte, de la consecución de aquél y, por ello, ha de afirmarse que concurre la exigencia jurisprudencial referente al aumento patrimonial. El empobrecimiento de la actora deriva de la no retribución por el trabajo implicado en el cuidado de las relaciones sociales del demandado y en la atención doméstica del mismo, con lo que se cumple el requisito b) de los antes enunciados, ya que no ofrece duda la correlación entre la prestación de sus cuidados y trabajo por la señora M. y el beneficio reportado al señor B. No se halla justificado el enriquecimiento del demandado, al menos en la parte apreciada por el Tribunal «a quo»⁵⁹. En esta sentencia, tras ocho años de convivencia, se demanda comunidad de bienes, sociedad de ganancias, sociedad de hecho, y de forma alternativa una indemnización, siempre por el 50% del patrimonio, de 50 millones pesetas (en ejercicio de la técnica del todo vale). El Juzgado concede 40 millones y la Audiencia rebaja a 14 millones. No queda claro que se demande por enriquecimiento injusto hasta que llega a casación, donde se dice no ser de aplicación ni la sociedad, ni el 1902, ni el 97, y contestando al motivo de falta de motivación, se argumenta por el Supremo que “la sentencia recurrida adolece, en verdad, de falta de expresión de los preceptos legales o doctrina jurisprudencial en que se fundamente la condena al demandado a indemnizar a la actora, pero tal circunstancia no basta para afirmar que carezca de motivación ni menos aún que produzca indefensión al señor B.; en efecto, la sala de instancia expone unos hechos -la atención por la señora M. de las obligaciones resultantes de la posición y nivel social y económico del demandado, el «status» mantenido por aquélla, etc.- y se refiere al «empeoramiento» sufrido a consecuencia de la ruptura de la relación con el señor B., concluyendo que «la convivencia sirvió de estímulo a la labor profesional de él, de cuya convivencia viene la obligación de reparar». Esta argumentación de la sentencia podrá o no ser correcta -es sin duda, jurídicamente muy imprecisa- pero cumple el mínimo exigible para apreciar cuál fue la base de la decisión adoptada y satisface lo establecido en los preceptos constitucionales y procesales cuya infracción se alega”. Cuesta mucho entender el proceder del Supremo en fallos como este, carentes de cualquier rigor y en los que se traduce, sin más, que no es necesario argumentar la petición demandada, que basta cualquier justificación para la misma y que además permiten afirmar la constatación de la mera ruptura de la convivencia como concepto indemnizatorio.

59 La línea marcada por el Supremo se sigue en no pocas ocasiones por las instancias inferiores en las que encontramos sentencias como la de la AP de Asturias (S. 4^ª) 9 octubre 2001 (JUR 2002, 14910) en la que, en base al enriquecimiento injusto, se fija una renta vitalicia como indemnización al conviviente por su dedicación preferente al hogar y a los hijos; o la SAP de Cádiz (S.2^ª) 2 julio 1999 (AC 1999, 8253), en la que solicitándose la aplicación de la pensión compensatoria se deniega la aplicación de la misma, si bien ello no excluye el que pueda acogerse que es acreedora una de las partes a una indemnización «more uxorio», cuando se desprenda que ha podido existir un enriquecimiento del otro miembro de la pareja como consecuencia de la actividad desplegada por quien reclama”.

En el ámbito del trabajo doméstico se mueve también la SAP de Madrid (S. 21.ª) 22 junio 2020 (RJ 2020, 243487), si bien con la apreciación de abandono de su carrera profesional para ocuparse del hogar y de su hija, condenando a una compensación por enriquecimiento por valor de 100.000 euros (se pedían 2500 euros de pensión vitalicia o bien 588.000), tras una convivencia de catorce años, fijando la cantidad sin atender a la solicitud de la demanda de ella de multiplicar los años convividos por un salario mínimo (94.985,64), así como un desequilibrio por ahorro hipotético (311.700), junto con la circunstancia de no poder ser acreedora de cualquier tipo de pensión (202.000,68). Verdaderamente el volumen de la cantidad solicitada y de la condena resultan sorprendentes, y para mi modo de ver absolutamente injustificadas, teniendo en cuenta que al varón se le atribuye como hecho probado un sueldo de unos 6.600 euros mensuales. Considera la sentencia que el cuidado del hogar y la familia “supone no solo una forma de contribución con las cargas familiares, sino que además sin duda contribuye en la obtención de los ingresos patrimoniales o económicos por la otra parte de la pareja, quien precisamente por ello puede dedicarse plenamente a su desarrollo profesional”.

d) Consideración de “servicios prestados”

Bajo ese impreciso y poco ajustado concepto, la STS 6 octubre 2006 (RJ 2006, 6650) confirma la de la Audiencia apreciando enriquecimiento injusto en cantidad a determinar en ejecución de sentencia, “merced a los servicios a él prestados por aquella durante el periodo comprendido entre agosto de 1987 y febrero de 1993”, añadiendo que su cuantificación “se concretará en atención al volumen de bienes, derechos y beneficios obtenidos durante tal periodo”, siendo las bases a tener en cuenta las labores domésticas y aportaciones al trabajo del demandante mediante la colaboración en la clínica de la vivienda. En mi opinión pronunciamientos así, con tal grado de indeterminación y falta de fundamentación, deslucen el posible rigor de otros, por cuanto además ya se había intentado liquidar los bienes en atención al contrato de sociedad en otro procedimiento anterior; lo que no le impide al Supremo volver sobre los mismos hechos rechazando la excepción de cosa juzgada⁶⁰.

Creo que todos estos pronunciamientos, y los muchos más en que se aborda la solución a los problemas de las crisis de parejas, están cargados de expresiones recogidas en el art. 97 del CC, sea en los presupuestos de aplicación del precepto, sea en los criterios a tener en cuenta para determinar el importe de

60 Rechaza el Supremo que exista cosa juzgada, pues se trata de pretensiones diferentes, pues no se reclama la propiedad sino el derecho a ser resarcida por enriquecimiento injusto, “estos extremos no tuvieron carácter sustancial en el procedimiento resuelto, con la advertencia de que la pretensión actual se funda únicamente en los trabajos domésticos de la demandante y en la colaboración únicamente en la consulta del demandado ubicada en el domicilio que vino constituyendo la residencia habitual de las partes y no en las clínicas donde el recurrente prestaba sus servicios”. El Juzgado había considerado la excepción de cosa juzgada.

la compensación, cualificación profesional, probabilidades de acceso a un empleo, dedicación a la familia, colaboración con el trabajo en las actividades de otro, duración de la convivencia, caudal y medios de los integrantes de la pareja; junto con lo dispuesto en el art. 1438 CC para la compensación por ruptura en el régimen de separación de bienes⁶¹. Demasiadas similitudes para continuar negando la identidad de razón y seguir proscribiendo la aplicación analógica de las reglas dictadas para los matrimonios⁶², por no mencionar la búsqueda de prestaciones asistenciales que se encuentran al margen del fundamento del enriquecimiento injustificado.

e) Reclamación de los muebles que permanecen en la vivienda

Existen varias sentencias sobre este particular, no siempre correspondiendo idéntica línea de solución. En SAP de Madrid (S. 1.ª) 21 mayo 2018 (JUR 2018, 226621) se considera el enriquecimiento, determinando la obligación para el varón de reembolsar el precio de los mismos, que se fija en unos 10.000 euros⁶³. Por su parte la SAP de Las Palmas (S. 4.ª) 8 abril 2013 (JUR 2013,164528), desestima la petición de enriquecimiento por los muebles, alegando que para esa finalidad se dispone de la acción reivindicatoria, mientras que sí lo admite respecto del importe de los armarios empotrados, condenando al pago de 6.000 euros.

Aparte de las diferentes posturas ante los mismos hechos, no parece importarles mucho al tribunal determinar cuándo funciona como subsidiario el recurso al enriquecimiento injusto, o cuando pueda existir un concurso de acciones, no

61 Por eso llaman la atención las siguientes expresiones vertidas en la Sentencia de Pleno 12 septiembre 2005 (RJ 2005, 7148) que entiendo que, a la vista de lo expuesto, no se ajustan a la práctica judicial diaria: "Los requisitos del enriquecimiento, pues, difieren substancialmente de los que el Código civil exige en los artículos 97 y 1438 para que pueda operar la compensación. Y aunque no negamos que puedan existir casos en los que la convivencia haya producido un enriquecimiento que pueda calificarse de injustificado, pensamos que no deben confundirse los dos institutos: a) la compensación por el perjuicio que la ruptura produce en una de las partes de la unión, se refiere sólo a la comparación entre la situación mantenida durante la convivencia y la que produce la ruptura misma; no supone aumentos patrimoniales y puede concurrir, por ejemplo, entre otros, en los casos de pérdida de costos de oportunidad. Concurriendo estos requisitos, podría aplicarse a la ruptura de la pareja de hecho por analogía con el régimen previsto para la ruptura del matrimonio en el artículo 97; b) En cambio, el enriquecimiento injustificado supone un aumento patrimonial en uno de los convivientes a costa del otro y puede llegar a producirse si concurren los requisitos que esta Sala ha exigido de forma uniforme y reiterada en numerosa jurisprudencia, de manera que sólo si concurren estas exigencias podrá acordarse la indemnización por este título".

62 FARIÑA FARIÑA, R.: "Algunas consideraciones sobre la aplicación del enriquecimiento sin causa para resolver las controversias patrimoniales entre convivientes", cit., p. 287, afirma que excepcionalmente debería admitirse la aplicación de alguna norma dictada para el matrimonio, "cuando el fundamento del derecho que reclama el conviviente coincida con la razón por la que se reconoce tal derecho al cónyuge".

63 En el caso resuelto por la SAP de Castellón (S. 1), 21 diciembre 2006 (JUR 2007, 221997), puede apreciarse alguna de estas formas de enriquecimiento al comprar la mujer una serie importante de bienes que va poniendo a nombre de su compañero sentimental al que había conocido por un anuncio de contactos. Rota una breve convivencia, de entre los numerosos argumentos esgrimidos en el recurso entiendo la resolución de la Audiencia, después de citar la sentencia del Supremo de 2005, que se ha producido un enriquecimiento injusto al permanecer la totalidad de los bienes en poder del actor, lo que origina una pérdida definitiva para ella, con su consiguiente empobrecimiento sin causa, condenando al demandante a abonar una suma superior a cuatrocientos mil euros.

ocupándose normalmente de estas cuestiones⁶⁴. En el primer caso se permite demandar la aplicación del principio de enriquecimiento injusto, respetando la presencia de un posible concurso alternativo, mientras que en el segundo parece negarse, obligando al conviviente a plantear la reivindicatoria, en base a la subsidiariedad del principio.

f) Inversiones o mejoras en los bienes del otro integrante de la pareja

Sin duda alguna se trata de uno de los exponentes indiscutibles en cuanto a la presencia de la *condictio* por impensas. En este sentido la STS 31 octubre 1985 (RJ 1985,5139)⁶⁵, en un supuesto en el que la empresa de la que es socio el conviviente restaura y amplía la vivienda de la pareja, se invocan las reglas de la accesión y del enriquecimiento injusto, desestimándose la aplicación del art. 364 CC, al ser consciente de que la vivienda es ajena, así como del principio, apelando a la subsidiariedad del mismo⁶⁶, pudiendo solo ser alegado a falta de norma aplicable (art. 1, 4 CC), "pero no cuando lo que sería en su caso aplicable no puede ser tenido en cuenta o por falta de prueba o por error en el enfoque o dirección jurídica dada a la pretensión que se actúa en la demanda"⁶⁷.

Sí se admite en enriquecimiento injustificado en el supuesto que da lugar a la STS 16 octubre 2014 (RJ 2014, 6131) por las inversiones realizadas en la instalación y acondicionamiento del negocio en el local por parte del varón que quedan en beneficio de la mujer, dueña del mismo, por la misma cantidad invertida⁶⁸.

En SAP de Islas Baleares (S. 3.ª) 20 junio 2014 (JUR 2014, 190187), de entre una serie de peticiones poco justificadas, se considera enriquecimiento injusto por las facturas de las obras que quedan incorporadas a la casa de la demandada, por una cantidad de poco más de 3.000 euros, de los 10.500 que se solicitaban inicialmente.

64 BASOZÁBAL ARRÚE, X.: "La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injustificado: pautas para salir de un atolladero", cit., pp. 123 y ss. se refiere expresamente a la cuestión, manteniendo que "la relación entre las acciones de enriquecimiento y reivindicatoria es la de un concurso alternativo de pretensiones; la función que persiguen ambas es la reintegración del derecho usurpado, lo que se produce con una devolución en especie (vindicatio) o con la restitución del valor pecuniario de aquello que el intrusor se apropió sin título adecuado (condictio)".

65 Se ocupa de la sentencia BASOZÁBAL ARRÚE, X.: "La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injustificado: pautas para salir de un atolladero", cit., pp. 103 y ss.

66 Sobre la perturbadora presencia del requisito de subsidiariedad ver BASOZÁBAL ARRÚE, X.: "La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injustificado: pautas para salir de un atolladero", cit. pp. 157 y ss. abogando por su supresión, o por la existencia de un precepto específico que excluya el recurso al principio general.

67 Ver comentarios de BASOZÁBAL ARRÚE, X.: "La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injustificado: pautas para salir de un atolladero", cit., pp. 103 y 104.

68 En el caso de había planteado además enriquecimiento porque el local en cuestión se quiso comprar por el varón, perdiendo la cantidad entregada como anticipo de 12.000 euros, comprando más adelante el mismo local la mujer por un precio inferior. La Audiencia lo estima entendiendo que la rebaja (ahorro para la recurrente) se llevó a cabo por el dinero previamente recibido, mientras que para el Tribunal Supremo ambas operaciones, separadas dos años y medio, son independientes, y no causalmente relacionadas, por lo que no considera el enriquecimiento alegado.

Entiendo que no debería ser un supuesto polémico, pudiendo observarse en supuestos de hecho similares en el ámbito de la sociedad de gananciales un criterio de solución que proscribe que uno se enriquezca a costa del otro (espíritu de los arts. 1359 y 1360 CC), pudiendo elaborarse como un tipo de *condictio* en el ámbito de las parejas contribuyendo a soluciones más seguras.

g) Pago de préstamos solicitados por el otro conviviente

Se trata de otro comportamiento habitual en el marco de las relaciones de pareja, procediendo uno a pagar deudas que le corresponden al otro, entre ellas derivadas de préstamos. Sin duda, es posible en estos casos la aplicación de la doctrina que nos ocupa⁶⁹. Así SAP de Pontevedra (S. 1.ª) 22 noviembre 2012 (AC 2013, 141), en la que, descartada la existencia de comunidad, se considera el enriquecimiento por valor de 7.125 euros que deberá abonarse a la demandante, si bien se rechaza la indemnización de 6000 euros concedida por el Juzgado por “la ruptura del proyecto en común”. Tal como determina la sentencia se encuentra su fundamento “cuando uno de los miembros de la pareja se haya aprovechado de los recursos o del trabajo realizado gratuitamente por el otro. En SAP de Zaragoza (S. 2.ª) 16 abril 2013 (JUR 2013, 189053), se admite igualmente enriquecimiento por las cantidades dedicadas por parte de la mujer a la adquisición de la vivienda del otro conviviente, apelando a la no disminución del patrimonio del mismo, habiéndose acreditado que el desplazamiento dinerario lo era para el abono de los pagos del préstamo destinado a vivienda.

En el ámbito de los gananciales tales desembolsos y trasvases entre patrimonios tienen su propio tratamiento en el momento de la disolución y liquidación (arts. 1358 y 1398). En materia de parejas no parece acudir a reglas como el art. 1158 CC (pago de lo indebido), ni de derivadas de un posible préstamo o mutuo, sino que directamente se acude al enriquecimiento injustificado, pudiendo ser un comportamiento encuadrable en el mismo sin fisuras.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Llegados a este punto parece complejo “aventurar” conclusiones que contribuyan a mejorar o desenmarañar el estado de la cuestión.

⁶⁹ En la mencionada STS 24 junio 2020 (RJ 2020, 5137), si bien en un matrimonio casado en régimen de separación de bienes, se plantea un curioso supuesto en el que se admite la alegación del principio respecto de la parte de dinero, proveniente de una línea de crédito, que utiliza uno de ellos para adquirir un local destinado al desarrollo de su actividad; por el contrario, se rechaza la alegación del mismo principio respecto de los efectos perjudiciales a consecuencia de la pérdida de la mitad indivisa del inmueble común a resultas de una dación en pago, “pues esa transmisión responde a un designio solutorio de obligaciones pecuniarias nacidas de un contrato de apertura de crédito”. Se considera, además, que “El desplazamiento patrimonial se produce a favor de un tercero (en este caso el fondo cesionario del crédito), no acrece el activo patrimonial del demandado, ni disminuye en rigor su pasivo, pues con la dación se paga una obligación propia de la actora (la parte que le correspondía en el crédito que se obtuvo conjuntamente”.

Pese a su buen hacer -especialmente la segunda, con planteamientos impecables en un buen número de cuestiones sobre el complejo proceder en materia de parejas-, no parece que las sentencias plenarias dictadas con el ánimo de buscar algún punto de solución a los notables problemas de seguridad jurídica que se derivan del tratamiento de las reclamaciones económicas entre los ex convivientes vayan a servir para mucho recurriendo como solución a la doctrina del enriquecimiento sin causa.

Vista la aplicación concreta del principio mencionado por parte de las sentencias que hacen descansar en el mismo la admisión de la pretensión, nada se puede concluir que no sea admitir que se utiliza como “criterio válvula” para resolver en justicia, atendiendo a una variedad de situaciones que ni siquiera reciben un criterio de resolución uniforme. El tránsito de la generalidad y abstracción de la doctrina a la forma concreta de valorar las situaciones de hecho y la presencia de los requisitos exigidos por el propio Tribunal Supremo incide, precisamente, en uno de los principales motivos de su rechazo por la doctrina.

Sin duda, el partir del reconocimiento de ciertos tipos de casos, buscando su inclusión en una posible *condictio* permitiría una mayor seguridad en la aplicación del principio del enriquecimiento injustificado, pero exigiría una apreciación rigurosa de la nueva interpretación, y no trasladar a la misma el trasunto que subyace en su resolución de proteger selectivamente a uno de los convivientes, y no siempre, ni bajo cualquier circunstancia.

Ciertamente, los tribunales vienen condicionados, las más de las veces, por pretensiones inadecuadas, mezclando instituciones de diversas características y procedencias, con demandas en las que se solicita “de todo” y con un abuso exagerado de la técnica del “todo vale”, pero creo que es de rigor apuntar que en muchos casos se debe al errático y disímil tratamiento de la materia.

Si, en las más ocasiones, no hubieran “huido” los tribunales de la apreciación de una posible aplicación analógica de ciertos preceptos pensados para los casados, es posible que existieran unas líneas más definidas de tratamiento.

Es cierto que han disminuido notablemente los procedimientos incoados, lo que hipotéticamente podría ser reflejo de las modificaciones obradas en el matrimonio, pues resulta contradictorio y paradójico que exista una trascendente desjudicialización de la ruptura matrimonial que estuviera acompañada al tiempo de una mayor litigación en el ámbito de las parejas, aunque todo es posible. Podría también atribuirse a los efectos de las doctrinas de pleno del propio Tribunal Supremo al intentar poner orden en la cuestión. No obstante, creo que no debe desdeñarse como posible motivo la constatación de una insatisfacción de

los criterios y soluciones empleadas para dirimir estos conflictos que, de alguna manera, desaniman al justiciable al evidenciar una notable inseguridad jurídica.

Una reacción por parte del legislador estatal sería conveniente, no posible mediante la elaboración de una ley específica de parejas, sino acudiendo a la reforma de ciertos preceptos del Código que podrían extenderse a los convivientes, como ha tenido ocasión de hacerse en otras normas donde se ha valorado favorablemente la equiparación. Se trataría de permitir una aplicación directa de algunas reglas de disolución y ruptura pensadas para los casados (con el estándar de pareja que tuviera por conveniente en cada caso), al estilo del proceder del legislador catalán y navarro. Con ello no se solucionaría definitivamente la materia, pues siempre habría uniones que quedarían fuera del ámbito de aplicación de lo regulado, pero creo que se aminorarían los problemas de incertidumbre e inseguridad.

Mientras tanto, teniendo en cuenta la nula voluntad del legislador de ocuparse de esta problemática, la vía de solución más satisfactoria estará, tal como auspician los tribunales, en acudir a la vía del pacto.

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO AGUILA-REAL, J.: <https://almacenederecho.org/lecciones-enriquecimiento-injusto>

ARRÉBOLA BLANCO, A.: *La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*, Reus, Madrid, 2019.

BARRIO GALLARDO, A.: “Convivencia more uxorio y cuentas corrientes indistintas”, *Rev. Boliv. De Derecho*, N.º 30, julio 2020, pp. 122 y ss.

BASOZÁBAL ARRÚE, X.: “La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injustificado: pautas para salir de un atolladero”, *Revista de Derecho Civil*, núm. 2 (abril-junio, 2019), pp. 99 y ss.

- “El diálogo con el Tribunal Supremo sobre la *condictio* de inversión”, *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, T. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp.487 y ss.

- *Enriquecimiento injustificado por intromisión en hecho ajeno*, Civitas, Madrid, 1998.

CABEZUELO ARENAS, A. L.: *C.C.J.C.*, n.º 108, septiembre-diciembre 2018.

CANTERO NUÑEZ, F. y LEGERÉN MOLINA, A.: *Las parejas de hecho y de derecho*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, YZQUIERDO TOLSADA, M., (Dir), vol. 10.º (2018), Dykinson-BOE, Madrid, 2019, pp. 321 y ss.

- *Tratado de Derecho de la Familia*, YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.), vol. 4.º, 2.ª edic., Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 849 y ss.

- “Límites a la autonomía de la voluntad en las relaciones económicas de casados y uniones de pareja”, en *La autonomía privada en el Derecho civil*, PARRA LUCÁN, M.ª A. (Dir), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 173 y ss.

- “La situación actual de las parejas no casadas”, *Indret*, 2/2015, www.indret.com.

- *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, YZQUIERDO TOLSADA, M., (Dir), vol. 1.º (2005-2007), Dykinson, Madrid, 2008, pp. 24 y ss.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: "Enriquecimiento injusto y enriquecimiento son causa", en *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, reimp. 1991, pp.137 y ss.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Pactos de carácter patrimonial en las uniones de hecho: un estudio de la cuestión desde la perspectiva de la experiencia jurídica española", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N.º 11, agosto 2019, pp. 2-63.

- "Uniones de hecho, libre desarrollo de la personalidad y enriquecimiento injusto", *Revista de Derecho de Familia*, núm. 80/2018 (BIB 2018/11527).

DEL OLMO GARCÍA, P.: "El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños", *Indret*, 4/2013. www.indret.com.

DÍEZ-PICAZO, L.: "La doctrina del enriquecimiento injustificado", en *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, 1988, reimp. 1991, pp.15 y ss.

ESPADA MALLORQUÍN, S.: *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007.

FARIÑA FARIÑA, R.: "Algunas consideraciones sobre la aplicación del enriquecimiento sin causa para resolver las controversias patrimoniales entre convivientes", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8 bis (extraordinario), jul. 2018.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: "Enriquecimientos "injustos" en la compensación económica del trabajo doméstico. (Excesos y defectos en la interpretación del art. 1438 del Código civil)", *Revista Ceflegal. CEF*, núm. 178 (noviembre 2015), pp. 3 y ss.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: "De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión crítica sobre la línea jurisprudencial actual", *Revista de Derecho de Familia*, núm. 68, julio-septiembre, 2015, pp. 55 y ss.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.ª: "Prólogo" a Espada Mallorquín, S., *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007.

- "Enriquecimiento injustificado", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995, p. 2804 y ss.

ORDÁS ALONSO, M.: "El matrimonio o convivencia marital con un tercero extingue el derecho de uso de la vivienda familiar, un halo de esperanza", *Diario La Ley*, N.º 9311, sección doctrina, 8 enero 2019.

VENDRELL CERVANTES, C.: "El enriquecimiento injustificado en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo", en *Enriquecimiento injustificado en la encrucijada: historia, Derecho comparado y Propuestas de modernización*, DEL OLMO, P. y BASOZÁBAL ARRÚE, X. (Dir.), Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 283 y ss.

ZUMAQUERO GIL, L.: "El enriquecimiento injustificado en el Derecho Privado Europeo", *Indret*, 2/2017, www.indret.com.

De Amunátegui, C. - Enriquecimiento injustificado por haber convivido: ¿Tiene sentido hablar de este modo?