UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS BÁSICAS



TESIS DOCTORAL

LAS UNIONES DE HECHO. ANÁLISIS DE LAS RELACIONES ECONÓMICAS Y SUS EFECTOS

CAROLINA MESA MARRERO

Las Palmas de Gran Canaria, Diciembre de 1997

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

48/1997-98

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
UNIDAD DE TERCER CICLO Y POSTGRADO

Reunido el día de la fecha, el Tribunal nombrado por el Excmo. Sr. Rector Magfco. de esta Universidad, el/a aspirante expuso esta TESIS DOCTORAL.

Terminada la lectura y contestadas por el/a Doctorando/a las objeciones formuladas por los señores miembros del Tribunal, éste calificó dicho trabajo con la nota de SOBRESALIENTE CUM LAUDE

Las Palmas de Gran Canaria a 8 de mayo de 1998.

El a Presidente a: Dr D. Carlos Lăsarte Álvarez,

El/a Secretario a: Dr. D. Luis Moreno Quesada,

El/a Vocal: Dr. Dr. Juan Miguel Ossorio Serrano,

El/a Vocal: Dr. D. José Antonio Cobacho Gomez,

El/a Vocal: Dr. D. Antonio Román García,

El/a Doctorando/a: Dª. Carolina Mesa Marrero,

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

DOCTORADO EN DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS BÁSICAS

PROGRAMA DE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

EN EL DERECHO INTERNO ESPAÑOL.

LAS UNIONES DE HECHO. ANÁLISIS DE LAS RELACIONES ECONÓMICAS Y SUS EFECTOS.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Tesis doctoral presentada por Dª Carolina Mesa Marrero.

Dirigida por el Dr. D. Ignacio Díaz de Lezcano Sevillano.

El Director, **El Doctorando.**

Las Palmas de Gran Canaria, a de diciembre de 1997.

Quisiera dedicar estas líneas a todas aquellas personas que han alentado la realización de este trabajo. En especial, expresar mi más sincero agradecimiento al profesor Dr. D. Ignacio Díaz de Lezcano Sevillano, Director de esta tesis doctoral, que con su apoyo y orientación ha hecho posible la culminación de este trabajo. Igualmente al profesor Dr. D. José María Goerlich Peset, Catedrático del Derecho del Trabajo, por su colaboración e interés. Asimismo, a mi familia, tanto por el estímulo continuo recibido, como por el esfuerzo que para todos ha supuesto la terminación de este trabajo, así como a mi compañera y amiga Carmen. Además, a la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y a la Fundación Universitaria de Las Palmas.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 1

I. APROXIMACIÓN HISTÓRICA, TERMINOLÓGICA Y CONCEPTUAL 3

I.1. DATOS HISTÓRICOS 3

I.2. CAUSAS QUE ORIGINAN LA UNIÓN DE HECHO 11
I.2.1. Uniones creadas por causas ajenas a la voluntad de la pareja 11
I.2.1.A. Impedimentos legales 11
I.2.1.B. Motivos culturales, sociales o religiosos 12
I.2.1.C. Motivos económicos 13
I.2.2. Uniones creadas por el rechazo de la pareja hacia el matrimonio 14

I.3. TERMINOLOGÍA UTILIZADA 15

I.4. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA UNIÓN DE HECHO 22
I.4.1. Introducción 22
I.4.2. Requisitos exigibles 24
I.4.2.1. Requisitos objetivos 24
I.4.2.1.A. Convivencia *more uxorio* 24
I.4.2.1.B. Desarrollo de la vida en común en el mismo domicilio 25
I.4.2.1.C. Relación estable y notoria 26
I.4.2.1.D. Cumplimiento voluntario de los deberes matrimoniales 31
I.4.2.1.E. Ausencia de formalidad 32
I.4.2.2. Requisitos subjetivos 33
I.4.2.2.A. Pareja heterosexual 33
I.4.2.2.B. Relaciones sexuales 36
I.4.2.2.C. La *affectio* 37
I.4.2.2.D. La edad 38
I.4.3. Otros requisitos 40
I.4.3.A. La procreación 40
I.4.3.B. Unión no incestuosa 41
I.4.4. Delimitación del concepto 41

II. CONSIDERACIÓN LEGAL DE LAS UNIONES DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: PRESENTE Y PERSPECTIVAS DE FUTURO 43

II.1. UNIÓN DE HECHO Y FAMILIA 43

II.2. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LAUNIÓN DE HECHO 48
II.2.1. Introducción 48
II.2.2. Interpretación doctrinal del artículo 39 de la Constitución: Inclusión o no de las uniones de hecho en la protección constitucional de la familia 50
II.2.2.1. Tesis estricta: La protección a la familia matrimonial 50
II.2.2.2. La protección a la familia en sentido amplio 52
II.2.3. Interpretación jurisprudencial del concepto de familia 54
II.2.4. Indefinición de la familia en el texto constitucional 58
II.2.5. Elaboración legislativa de los artículos 32 y 39 de la Constitución 59
II.2.5.1. Trabajos parlamentarios para la elaboración del artículo 32 60
II.2.5.2. Trabajos parlamentarios en la elaboración del artículo 39 61
II.2.6. Posición personal 62

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

II.3. LAS UNIONES DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL 64

II.4. LA REGULACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO
II.4.1. Planteamiento general 70
II.4.2. Regulación legal de las uniones de hecho 70
II.4.3. Regulación mediante pacto suscrito por los convivientes 72
II.4.3.1. Problemas en torno a la validez de los contratos celebrados entre convivientes 81
II.4.3.1.1. Trascendencia de la teoría de la causa en relación con los contratos celebrados por parejas no casadas 82
II.4.3.2. Validez de los contratos celebrado por las parejas de hecho en la actualidad 83
II.4.4. Solución jurisprudencial 88

III. EFECTOS PATRIMONIALES CONSTANTE LA CONVIVENCIA 96

III.1. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LA PAREJA DE HECHO DURANTE LA CONVIVENCIA 99
III.1.1. Introducción 99
III.1.2. Las uniones de hecho y la normativa del régimen económico del matrimonio. Su aplicación analógica o convencional 99
III.1.2.1. El régimen económico matrimonial pactado por la pareja de hecho 101
III.1.2.2. Supuesto de inexistencia de convenio entre los convivientes 104
III.1.3. La sociedad como régimen económico en la unión de hecho 109
III.1.3.1. Introducción: 111
III.1.3.2. El contrato de sociedad y los requisitos para su constitución 111
III.1.3.2.A. Aportaciones de las partes para la constitución del fondo común 114
III.1.3.2.B. Intención de conseguir un lucro común partible entre los socios 114
III.1.3.2.C. La *affectio societatis* 117
III.1.3.3. Supuestos en que los convivientes acuerdan expresamente la creación de una sociedad 119
III.1.3.3.A. Constitución de una sociedad civil 121
III.1.3.3.B. Constitución de una sociedad mercantil 121
III.1.3.4. Supuestos en que falta el pacto expreso de constitución de una sociedad entre los convivientes 123
III.1.3.4.1. Planteamiento general 125
III.1.3.4.2. Admisibilidad de la sociedad de hecho entre convivientes 125
III.1.3.4.2.A. La sociedad civil particular 131
III.1.3.4.2.B. La sociedad mercantil de hecho 131
III.1.3.4.2.C. La sociedad universal de ganancias 131
III.1.4. El régimen de la comunidad de bienes 132
III.1.4.1. Introducción 136
III.1.4.2. Supuesto de constitución convencional de la comunidad de bienes entre convivientes 136
III.1.4.3. Supuesto de inexistencia de pacto constitutivo de la comunidad de bienes 140
141

III.2. LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS EN LAS UNIONES DE HECHO 143
III.2.1. Consideraciones previas sobre la prestación de alimentos entre cónyuges y entre parientes 143
III.2.2. Sobre el eventual deber de alimentos entre los convivientes 145

III.3 LA VIVIENDA DE LAS PAREJAS DE HECHO
III.3.1. Introducción 151
III.3.2. Problemática acerca de la titularidad de la vivienda 151
III.3.3. Convivencia en una vivienda arrendada 152
III.3.3.1. Introducción 153
153

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

III.3.3.2. El derecho del conviviente no arrendatario de permanecer en la vivienda en caso de desistimiento, no renovación o abandono del titular del arrendamiento 155
III.3.3.3. Realización de obras de adaptación en la vivienda arrendada por minusvalía 157
III.3.3.4. La necesidad de la vivienda arrendada como causa de resolución del contrato de arrendamiento en relación con la unión de hecho 158
III.3.3.5. El subarriendo en relación con la unión de hecho 164
III.3.3.6. La unión de hecho y la resolución del contrato por realizar actividades inmorales o incómodas en la vivienda arrendada 166

III.4. DONACIONES ENTRE LOS CONVIVIENTES 170
III.4.1. Introducción 170
III.4.2. Donaciones válidas 173
III.4.2.1. Donaciones realizadas con el fin de satisfacer los perjuicios morales o materiales causados como consecuencia de la relación 173
III.4.2.2. Donaciones remuneratorias 175
III.4.3. Donaciones declaradas nulas 180
III.4.3.1. Donaciones realizadas para remunerar el inicio, mantenimiento o reanudación de la relación extramatrimonial 180
III.4.3.2. Donaciones realizadas para poner fin a la relación extramatrimonial 184
III.4.3.3. Donaciones declaradas nulas por simulación 187
III.4.3.4. Donaciones nulas por vicios en el consentimiento 190
III.4.4. La validez de las donaciones entre convivientes desde una perspectiva actual 193

IV. EFECTOS PATRIMONIALES DERIVADOS DE LA CRISIS Y RUPTURA DE LA UNIÓN DE HECHO 200

IV.1. INTRODUCCIÓN 200

IV.2. FIGURAS JURÍDICAS APLICABLES A LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO ADQUIRIDO DURANTE LA CONVIVENCIA EXTRAMATRIMONIAL 203
IV.2.1. La aplicación analógica del régimen de gananciales 204
IV.2.1.1. Criterios jurisprudenciales 205
IV.2.1.1.1. Criterio contrario a la aplicación de la normativa de gananciales 206
IV.2.1.1.2. Criterio favorable a la aplicación del régimen de gananciales 207
IV.2.1.1.3. Posición del Tribunal Supremo 209
IV.2.1.1.4. Doctrina de las sentencias citadas 213
IV.2.2. La sociedad universal de ganancias 214
IV.2.2.1. Criterios jurisprudenciales 218
IV.2.2.1.1. Criterios de las Audiencias Provinciales 219
IV.2.2.1.2. Posición del Tribunal Supremo 221
IV.2.2.1.3. Doctrina de las sentencias citadas 224
IV.2.3. La sociedad particular de hecho 226
IV.2.3.1. Criterios jurisprudenciales 233
IV.2.3.1.1. Criterios de las Audiencias Provinciales 233
IV.2.3.1.2. Posición del Tribunal Supremo 234
IV.2.3.1.3. Doctrina de las sentencias expuestas 239
IV.2.4. La comunidad de bienes 240
IV.2.4.1. Efectos de la división con relación a terceros 242
IV.2.4.2. Criterios jurisprudenciales 243
IV.2.4.2.1. Criterios de las Audiencias Provinciales 243
IV.2.4.2.2. Posición del Tribunal Supremo 245
IV.2.4.2.3. Doctrina de las sentencias citadas 248

IV.3. OTROS EFECTOS DERIVADOS DEL CESE DE LA CONVIVENCIA *MORE UXORIO* 248
IV.3.1. Introducción 248

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.3.2. Atribución del uso de la vivienda familiar en las situaciones de ruptura de la unión de hecho 251
IV.3.2.1. Introducción 251
IV.3.2.2. Posibilidad de que el conviviente no titular permanezca en la vivienda familiar tras el cese de la convivencia 254
IV.3.2.2.1. Existencia de acuerdo entre los convivientes 255
IV.3.2.2.2. Inexistencia de acuerdo sobre el uso de la vivienda 256
IV.3.2.3. En los supuestos de vivienda arrendada, ¿es aplicable el artículo 15 de la LAU de 1994 a las situaciones de ruptura de la unión de hecho? 264
IV.3.3. Reclamaciones económicas entre los convivientes a la ruptura de la relación 267
IV.3.3.1. Planteamiento general 268
IV.3.3.2. La pensión por desequilibrio económico como fundamento de la reclamación 272
IV.3.3.3. Las atribuciones patrimoniales entre convivientes realizadas a la ruptura de la relación en cumplimiento de una obligación natural 282
IV.3.3.4. La indemnización por ruptura en base al artículo 1902 del Código Civil 288
IV.3.3.5. Indemnización por aplicación del principio de enriquecimiento injusto 295

V. EFECTOS PATRIMONIALES DERIVADOS DEL FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CONVIVIENTES 307

V.1. INTRODUCCIÓN 307

V.2. DERECHO A LA TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* EN LA VIVIENDA ARRENDADA 307
V.2.1. Introducción 307
V.2.2. El derecho a la subrogación *mortis causa* en los contratos de arrendamiento celebrados al amparo de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 308
V.2.3. Posición del Tribunal Constitucional 311
V.2.3.1. La Sentencia del TC 222/1992, de 11 de diciembre 312
V.2.3.1.A. Antecedentes 312
V.2.3.1.B. Argumentos de la sentencia 313
V.2.3.1.C. Los votos particulares 315
V.2.3.2. Otras sentencias del Tribunal Constitucional en relación a la subrogación *mortis causa* de las parejas de hecho 316
V.2.4. La Ley 29/1994 de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos 319
V.2.4.1. Introducción 319
V.2.4.2. Comentario al artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos 320
V.2.4.3. Disposiciones Transitorias 324
V.2.4.3.A. Contratos celebrados a partir del día 9 de mayo de 1985 324
V.2.4.3.B. Contratos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 326

V.3. LA INDEMNIZACIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y LA UNIÓN DE HECHO 329
V.3.1. Consideraciones previas 329
V.3.2. Legitimación activa para el ejercicio de la acción indemnizatoria 331
V.3.2.1. Legitimación activa del conviviente *more uxorio* 333
V.3.3. Posición de la jurisprudencia 339

V.4. PAREJAS DE HECHO Y PENSIÓN DE VIUDEDAD 342
V.4.1. Consideraciones previas 342
V.4.2. El matrimonio como requisito fundamental del hecho causante 345
V.4.3. La excepción contemplada en la norma segunda de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio 348
V.4.3.1. La limitación temporal contenida en la norma segunda 351
V.4.3.2. Aplicación retroactiva de la norma segunda 356
V.4.4. La posición del Tribunal Constitucional 359
V.4.4.I. Sentencia 177/1985, de 18 de diciembre 360

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

V.4.4.I.A. Antecedentes 360
V.4.4.I.B. Fundamentos jurídicos 361
V.4.4.II. Sentencia 27/1986, de 19 de febrero 361
V.4.4.II.A. Antecedentes 361
V.4.4.II.B. Fundamentos jurídicos 362
V.4.4.III. Auto 156/1987, de 11 de febrero 362
V.4.4.III.A. Antecedentes 362
V.4.4.III.B. Fundamentos jurídicos 362
V.4.4.IV. Sentencia 184/1990, de 15 de noviembre 364
V.4.4.IV.A. Antecedentes 364
V.4.4.IV.B. Fundamentos jurídicos 364
V.4.4.IV.C. Los votos particulares 370
V.4.4.V. Otras sentencias posteriores del Tribunal Constitucional con relación a la pensión de viudedad 373

V.5. LA UNIÓN DE HECHO Y LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE 376
V.5.1. Introducción 376
V.5.2. La sucesión intestada 378
V.5.3. La sucesión testamentaria 381
V.5.3.1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo 385

CONCLUSIONES 388

BIBLIOGRAFÍA 393

ADDENDA I-XII

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objeto abordar la problemática jurídica que hoy día plantea el fenómeno de la unión de hecho. Es indudable que estamos ante un tema que ha cobrado gran interés en los últimos tiempos, no sólo porque representa una realidad social importante, sino también por la trascendencia jurídica de los efectos que derivan de este modo de convivencia.

Dedicaremos nuestra atención al estudio de los principales efectos patrimoniales que origina la vida en común de la pareja no casada. No obstante, a modo introductorio en el capítulo primero, nos referiremos a los antecedentes históricos de la regulación de este fenómeno, a las causas que pueden influir en las parejas que optan por la convivencia extramatrimonial y, fundamentalmente, a los requisitos que deben existir para considerar que estamos ante una verdadera unión de hecho.

La evolución del concepto de familia y su reflejo en nuestro ordenamiento jurídico han supuesto un importante cambio en la consideración legal de la unión de hecho, como lo demuestra el hecho de que el legislador contempla esta relación familiar en ciertas normas. En este proceso es fundamental tener en cuenta la Constitución española, que utiliza un concepto amplio de la familia que debe recibir protección de los poderes públicos. Pero la atención jurídica que actualmente tiene la unión de hecho podrá ser mayor en un futuro próximo, si prosperan las diversas iniciativas legales adoptadas recientemente que abogan por un reconocimiento más completo de esta situación familiar.

Por otra parte, como señalamos anteriormente, el objeto fundamental de este estudio es analizar las principales cuestiones de índole patrimonial que se plantean, tanto en el transcurso de la convivencia como al término de la misma. Una de las cuestiones que abordaremos se refiere al modo en que la pareja organiza sus relaciones

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

económicas, es decir, qué régimen jurídico es aplicable a las adquisiciones que realicen durante la vida en común. En la mayoría de los casos, los convivientes no han concertado un pacto que regule los aspectos económicos de su unión, y esta falta de previsión provoca una confusión de los bienes y ganancias adquiridos individualmente o por ambos convivientes. Por ello, el análisis de este tema debe enfocarse desde una doble perspectiva; de un lado, las situaciones en que la pareja ha suscrito un acuerdo por el que someten sus relaciones patrimoniales a un régimen jurídico concreto y, de otro, los casos en que no existe un pacto en ese sentido.

Durante la convivencia se plantean, además, otras cuestiones de interés con relación a la vivienda familiar de la pareja, el eventual deber de alimentos entre los convivientes y las donaciones que éstos realicen entre sí. Asímismo, nos referiremos a los efectos patrimoniales derivados del cese de la convivencia, ya sea por decisión unilateral o de ambos convivientes, ya sea por fallecimiento de cualquiera de ellos.

Este trabajo se completa con una *addenda* que recoge la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, sobre reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho estables y de modificación de determinados aspectos del Código Civil, Estatuto de los Trabajadores, Ley General de Seguridad Social, Medidas para la Reforma de la Función Pública, Clases Pasivas del Estado y de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Esta iniciativa legal pretende, en la misma línea que las anteriores Proposiciones de Ley de otros Grupos Parlamentarios, eliminar las discriminaciones legales que afectan a las uniones de hecho y sus miembros. Con este fin, se contemplan los supuestos en que deben extenderse los efectos de la unión matrimonial a las parejas estables de hecho y, en consecuencia, se recogen los preceptos del Código Civil y de otras Leyes cuya modificación se considera oportuna. La citada Proposición fue aprobada cuando ya se había cerrado el presente trabajo. Dos razones fundamentales nos llevaron a incluirla como *addenda* al cuerpo de la tesis. En primer lugar, el interés público alcanzado obligaba a su mención. Pero, en segundo lugar, dado que en lo esencial las modificaciones incluidas en ella no afectan a las consideraciones que constituyen el objeto de las siguientes páginas, estimamos como más provechoso al curso de la exposición recogerla tal y como queda presentada.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

CAPITULO I

APROXIMACIÓN HISTÓRICA, TERMINOLÓGICA Y CONCEPTUAL

I.1. DATOS HISTORICOS

Aunque hoy día las uniones de hecho constituyen una realidad social aceptada a la que se le atribuyen algunos efectos jurídicos, no podemos olvidar que ya en otras etapas de la historia este tipo de convivencia se desarrollaba con total normalidad y gozaba de cierto reconocimiento jurídico[1].

En el Derecho Romano clásico, las relaciones extraconyugales se conocían con el término de concubinato; éste se concebía como una unión autorizada, aunque ilegítima de varón y mujer. Esta situación extramatrimonial no era reconocida por las leyes, pero tampoco se establecieron obstáculos para su desarrollo. Durante esta etapa las uniones de hecho se convirtieron en otra forma de convivencia semejante a la matrimonial, creada por el consentimiento de las partes[2].

---

[1] En la España anterior a la conquista romana, es probable que existieran en todos los Derechos vigentes en la Península: el fenicio,el celta,el íbero y el griego junto al matrimonio monógamo, formas de uniones no matrimoniales. Los atenienses conocían el concubinato como unión legal de inferior rango que el matrimonio. Vid. FOSAR BENLLOCH, Las uniones no matrimoniales en el Derecho Histórico español. La sucesión *mortis causa* a favor de los hijos extramatrimoniales en el Derecho civil Aragonés. R.C.D.I., nº554, (1983), p.137; ESTRADA ALONSO, E, Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil Español, 2ªedic., Civitas, Madrid, (1991), p.27.

[2] Sobre la institución del concubinato romano, Vid. VOLTERRA, E, Instituciones de Derecho Privado Romano, Madrid, (1986), pp.665-666; LALINDE ABADIA, J, Iniciación histórica al derecho español, Ariel, Barcelona, (1983), p.713; GAUDEMET, J, Union libre et mariage dans la Rome impériale, IURA, Rivista internazionale di Diritto Romano e Antico, (1989); SCHULZ FRITZ, Derecho romano clásico, Bosch, Barcelona, (1960); KUNKEL Derecho Privado Romano, Labor, Barcelona, (1937); VAN DE WIEL, C, Les différentes formes de cohabitations diverses des enfants qui en sont nes dans le droit romain, canonique, civil et byzantin jusqu'au treizieme siécle, Revue Internationale des Droits de L'antiquité, t.XXXIX, (1992), pp.328 y ss; GARCIA GARRIDO,M, Derecho privado romano, Dykinson, Madrid, (1989), pp.735 y ss; FOSAR BENLLOCH,E., ob.cit., nota 1, p.137.; HERNANDEZ RUIZ,L. y otros, Uniones extramatrimoniales estables y libres, A.E.J., (1970), pp.13 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En la mayoría de los casos, la desigualdad social era la causa que originaba el concubinato, por el obstáculo jurídico que impedía la celebración del matrimonio entre determinados personas del pueblo romano. El derecho a contraer matrimonio, *ius connubii*, sólo se le reconocía a aquellos que ostentaban la ciudadanía; esto explica que entre los esclavos y peregrinos, incluso cuando uno de los miembros de la pareja era ciudadano romano, no existiera un verdadero matrimonio porque no se les consideraban romanos, y además al carecer de libertad no podían manifestar el consentimiento matrimonial.

Teniendo en cuenta la proliferación de estas relaciones, las uniones de hecho eran consideradas como un matrimonio de segundo grado, sólo se diferenciaban del matrimonio legítimo por la ausencia del *ius connubium*, ya que ambas uniones se caracterizaban por ser monogámicas[3].

La legislación de Augusto promovió que las situaciones de concubinato fueran en aumento, ya que la *lex Iulia de adulteriis* castigaba como *adulterium* o *stuprum* las relaciones extramatrimoniales, aunque excluía a ciertas personas con las cuales no se cometería adulterio; y por su parte, la *lex Iulia et Papia Poppea* pretendió impedir los matrimonios entre miembros de diferentes clases sociales. El matrimonio civil podían contraerlo las personas que tenían *connubium*, y sólo podía celebrarse con mujeres ingenuas y honestas; no obstante, se autorizó a las personas que carecían de los mencionados requisitos a unirse, sin que esta relación se considerara adulterina. En definitiva, la legislación de Augusto consiguió extender el número de estas uniones que se caracterizaban por ser duraderas[4].

---

[3] Vid. GACTO FERNANDEZ,E., La filiación no legítima en el Derecho Histórico español, Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla, (1969), pp.9-10.; BETANCOURT JARAMILLO,C., El régimen legal de los concubinos en Colombia, Universidad de Antioquia, Colombia, (1962), p.27.; CERDA GIMENO, Estudios sobre derecho de familia, C.E.R., Madrid, (1993); LALINDE ABADIA JESUS, ob.cit. nota 2, p.713.

[4] Cfr. GACTO FERNANDEZ, ob.cit., nota 3, p.12.; CERDA GIMENO, J., ob.cit., nota 3, p.527; MOUTON OCAMPO, L, Voz Concubinato, en N.E.J., Seix, t.IV, Barcelona, (1981).

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

De este modo, como ha observado algún autor, el concubinato se convirtió en la única forma posible de convivencia con libertas y mujeres tachadas sin infringir los preceptos de la *Lex Iulia de adulteriis* de Augusto[5].

Posteriormente, a partir de Constantino, se prohibe al hombre que esté casado tener también una concubina[6]. Sin embargo, esta prohibición no afectaba a los varones solteros a quienes se les permitió, hasta las *Novellae* de Justiniano, tener varias concubinas a la vez.

En época de Justiniano, y después de la promulgación de las *Novellae*, se establecieron las condiciones necesarias para que las situaciones de concubinato pudieran generar efectos jurídicos[7].

Sin embargo, la influencia moral del cristianismo que consideraba a estas uniones ilegítimas y contrarias a su religión, se reflejó en la adopción de medidas encaminadas a suprimir o convertir la unión libre en matrimonio. Para los Emperadores cristianos estas situaciones eran ilícitas y, por consiguiente, debían ser prohibidas[8].

En la época visigoda el concubinato constituyó una realidad social que generalmente se creaba por la libre voluntad de las partes.

---

[5] Cfr. KUNKEL, ob.cit., nota 2, p.401.

[6] Cfr. Digesto 25, 7, 2.

[7] Las condiciones exigidas por la legislación Justinianea para una unión no matrimonial.a los efectos de considerarla concubinato eran las siguientes:

- La concubina debía tener la edad necesaria para contraer matrimonio, es decir, más de doce años.
- Se prohibía a la concubina de un hombre, ser al mismo tiempo la del hijo de éste, o de su nieto.
- Se exigía a la concubina el consentimiento de su patrono para abandonarle, sin esta autorización no podría contraer matrimonio o una nueva unión concubinaria.
- Se exigía que la concubina fuese soltera.
- La infidelidad de la concubina no es considerada como adulterium.
- Se prohibía al hombre casado tener concubina, y al hombre soltero tener más de una concubina.
- El consentimiento libre de constituir concubinato
- Y que la cohabitación fuese duradera.

Vid. SCHULZ FRITZ, ob.cit., nota 2, p.133.

[8] Vid. KUNKEL, ob.cit., nota 2, p.401; BETANCOURT JARAMILLO, ob.cit., nota 3, p.29.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En opinión de GACTO FERNANDEZ[9], la legislación que prohibía el matrimonio entre godos e hispanorromanos no llegó a cumplirse, y tampoco existió ningún obstáculo para la celebración de matrimonios entre personas de diferente clase social.

El único supuesto de concubinato forzoso existente en la época visigoda fue el originado por la incapacidad de los siervos para contraer matrimonio. Al no ser posible esta institución, las uniones entre siervos, o entre libres y siervos, eran consideradas concubinatos[10].

En la Edad Media, adquiere gran relevancia la institución jurídica denominada "barragania" o "barraganería", término con que se conoce al concubinato. La regulación de las uniones de hecho en los Fueros Medievales, especialmente en Castilla y León, destaca en relación a los del resto de Europa[11].

En opinión de MARTINEZ MARINA[12], la barragania no constituía un enlace vago, indeterminado o arbitrario; se fundaba en un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y fidelidad. En suma, se trataba de relaciones no condenadas por el ordenamiento jurídico secular de la época. Se constituían mediante el libre consentimiento de los contrayentes, manifestado y

---

[9] Cfr. GACTO FERNANDEZ, ob.cit., nota 3, pp.15-16, destaca que no existieron prohibiciones de este tipo ni en el Breviario de Alarico, ni en el Liber Iudiciorum; si bien en este último, se trataba de fomentar la igualdad social de los contrayentes, no aparecía ningún impedimento para la unión de personas de diferente rango social.
Vid. TOMAS Y VALIENTE,F., Manual de Historia del Derecho Español, Tecnos, Madrid, (1987), pp.97 y ss.

[10] Vid. Capítulo 8 de los Fragmentos Gaudenzianos. En dicho texto al regular la condición jurídica de los hijos naturales, se les supone nacidos de mujer sierva.

[11] Entre otros Fueros podemos destacar los siguientes: el Fuero de Jaca, el Fuero de Peralta, el Fuero General de Navarra. Todos ellos contemplan las relaciones extramatrimoniales. Concede igual tratamiento a la esposa y a la barragana el Fuero de Cuenca, el Fuero de Plasencia, Fuero de Béjar y Fuero de Teruel.

[12] Vid. MARTINEZ MARINA, Ensayo histórico crítico sobre la legislación de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el Código de las siete Partidas de Don Alfonso el Sabio, 2ª edic., t.I, Madrid, (1834), p.262. Señala este autor que en este sentido se expresó el Fuero de Zamora, en el que destacan los efectos jurídicos reconocidos a la barraganería: los hijos heredan abintestato y la barragana tiene su mitad de gananciales. También en el Fuero de Plasencia, se le concede a la barragana la mitad de los gananciales.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

regulado, normalmente, mediante la firma de un contrato -denominado como "cartas de compañía"-, en el que se establecían los derechos y deberes de ambas partes[13].

El Fuero de Zamora que concedió los máximos derechos a la barragana, pudo servir de modelo a un contrato de barragania, la denominada "Carta de Ávila", de 1361, también llamada "carta de mancebía e compañería", que concedió a la concubina el derecho a percibir rentas de su señor incluso después de la muerte de éste, además de poder compartir con él la mesa y el pan.

La Carta de Ávila constituye una manifestación escrita del contrato de mancebía que regulaba las relaciones no matrimoniales, demostrando este documento la importancia de estas uniones en aquella época[14].

Junto a esta constatación escrita de la barragania, el Derecho reconocía algunos efectos jurídicos a las uniones de hecho cuando hubiese transcurrido un año de la relación. GACTO FERNANDEZ, se ha referido al reconocimiento jurídico de estas uniones con la expresión de "barragania por uso", que se perfecciona por la convivencia durante un año, a partir del cual el Derecho reconoce a la mujer barragana casi los mismos derechos que tiene la mujer legítima[15].

En varios Fueros, se conceden amplios derechos hereditarios a los hijos naturales, pudiendo éstos heredar de los padres conjuntamente con los hijos legítimos[16].

---

[13] Cfr. AZNAR GIL,F, La institución matrimonial en la Hispania Cristiana Bajomedieval. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, (1989), pp.308 y ss.

[14] Vid. GACTO FERNANDEZ, ob.cit., nota 3, p.21.

[15] Vid. GACTO FERNANDEZ, ob.cit., nota 3, p.22; MOUTON O CAMPO,L, Voz "Barragania", en N.E.J., t.III, Seix, Barcelona, (1978). Destacaron los Fueros de Zamora, Fuero de Cuenca, Fuero de Baeza, de Béjar, entre otros, en los que se equiparan los derechos de la barragana con los de la mujer casada, una vez ha transcurrido un año de convivencia. Los Fueros de Zamora y Plasencia, otorgaban la mitad de los gananciales, probando que habían sido fieles y buenas a sus señores. Los de Cuenca y Baeza, autorizaban a la barragana encinta para pedir alimentos a la muerte de su compañero, después de asegurarse de la autenticidad del parto. Asimismo, equiparaban a la barragana y a la mujer legítima en cuanto a la responsabilidad por deudas del señor o marido ausente o enfermo.

[16] En varios Fueros: el de Cuenca, el de Plasencia, en Alfambra, los hijos naturales disfrutaban del reconocimiento de derechos hereditarios en el mismo régimen que los hijos legítimos. En el Fuero de Soria, el padre podía dar a los hijos de barragania, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y las propiedades que quisiera en disposición testamentaria, siempre que estos descendientes hubieran nacido antes de haber hijos legítimos; segun los

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Durante esta etapa, la barraganía se desarrolló especialmente entre los clérigos, ya que éstos no podían contraer matrimonio. Prueba de su importancia es que en muchos Fueros municipales se recogió con absoluta claridad la existencia de la barraganía entre los sacerdotes. Los Fueros de Alcalá, Soria, Molina y Plasencia, reconocen a los hijos de clérigos la posibilidad de heredar a sus padres, y que éstos pudiesen instituir sucesores a sus descendientes tenidos con mujer barragana[17].

El Título XIV de la Partida 4ª regula la barraganía, cuyo significado era «sin ganancia», y los hijos que nacen de las mujeres barraganas son llamados hijos de ganancia. Este Título define la barraganía y establece los requisitos exigibles para considerarla constituida[18].

La publicación de las Partidas supuso la prohibición de la barraganía a los clérigos, bajo pena de la privación de oficio y beneficio[19].

(..continuación)

Fueros de Logroño y Burgos, estos descendientes podían heredar juntamente con la legítima, por cabezas salvo que el padre les hubiese adjudicado antes alguna porción determinada de sus bienes.

Vid. GACTO FERNANDEZ, ob.cit., nota 3, pp.179-182, cita diversos Fueros en los que se reconocen a los hijos naturales derechos hereditarios. Los Fueros de Cuenca, de Alcalá de Henares, en el Fuero General de Navarra, el de Sepúlveda; en las Partidas, cuando faltan los hijos legítimos en la sucesión del padre los hijos naturales reciben una sexta parte del caudal hereditario del padre que deben partir con su madre la barragana.

Vid. FOSAR BENLLOCH,E, Las uniones no matrimoniales en el Derecho histórico español. La sucesión *mortis causa* a favor de los hijos extramatrimoniales en el Derecho civil Aragonés, R.C.D.I. nº557, (1983), pp.823-870, donde se contiene la regulación de los derechos hereditarios de los hijos extramatrimoniales en los Fueros Aragoneses.

[17] Vid. MARTINEZ MARINA, ob.cit., nota 12, p.272.

[18] Según Partidas 4, XIV, 2:

«todo ome que non fueffe embargado de orden o de cafamiẽto: puede auer barragana, fin miedo de pena tẽporal folamente q no la aya virgen nin fea menor de doze años: nin tal biuda, q biua honeſta: e que fea de bué teſtimonio. E tal biuda como eſta queriẽdo la alguo refcibir por barragana: o a otra muger q fueffe libre de ſu nafcencia, que non fueffe virgẽ (...) E ſi de otra guiſa la refcibieffe ſoſpecha cierta feria contra ellos, que era ſu muger legitima, e nó ſu barragana (...) Pero ſi fueffe otra biuda q no fueffe atal como ſobre dicho es: mas que fueffe de muy vil linaje, o de mala fama: o fueffe judgada q auia fecho adulterio cõ ome q ouieffe muger legitima maguer ella fueffe fuelta (...) Otroſi ninguno nó puede tenr por barragana ninguna muger que fea ſu pariẽta, nin ſu cuñada falta el quarto grado (...)».

[19] Cfr. Partidas 1, VI, 43.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Aunque la Iglesia siempre se ha opuesto a las relaciones sexuales fuera del matrimonio, hasta la promulgación del Concilio de Trento no se condenaron con claridad las uniones no matrimoniales. El Concilio de Toledo ordenaba la excomunión del que tuviere simultáneamente mujer legitima y concubina; pero el que no estuviese casado y tuviera concubina no seria excomulgado. Sin embargo, con el Concilio de Trento, exigido en España todos sus cánones por la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1564, todo matrimonio no celebrado de acuerdo con la ceremonia eclesiástica era nulo, y se sancionaba a quien estuviese unido en concubinato con la excomunión y otras penas[20].

El Concilio de Trento estableció la solemnidad necesaria para contraer matrimonio y rechazó con claridad cualquier institución contraria a éste. Se pretendía eliminar las uniones extraconyugales que la Iglesia había tolerado en otras épocas, y que hasta aquél momento constituyeron uniones de hecho con reconocidos efectos jurídicos y aceptación social[21].

Tras la desaparición de la institución de la barraganía, el legislador parece ignorar la existencia de las relaciones extramatrimoniales, que aunque fueron prohibidas y castigadas con dureza a partir del Concilio Tridentino, no por ello dejaron de existir.

La posición del legislador español y de los Tribunales hasta no hace demasiado tiempo, ha sido la de negar el reconocimiento de efectos jurídicos a la uniones creadas al margen del matrimonio basándose en que estas situaciones son contrarias a la moral y a los principios de orden público y buenas costumbres. Con estos argumentos moralistas han ignorado durante años el desarrollo de las uniones de hecho, negándoles reconocimiento jurídico[22].

---

[20] Vid. ESMEIN, P, Le probléme de L'union libre, R.T.D.C., (1935), pp.753 y ss.

[21] Vid. ESMEIN, ob.cit., nota 20, pp.754-755.

[22] Como muestra de la actitud de rechazo hacia las uniones extramatrimoniales, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1906 es indicativa al respecto. En ella, se califica al concubinato como «relaciones desterradas ya de las costumbres y de las modernas legislaciones y como figura contraria a las ideas reinantes en unas y otras, inspiradas en moralidad más pura que las que en aquel tiempo (Derecho Romano, Partidas) dieron vida a la institución del concubinato».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Sin embargo, la actitud de nuestros Tribunales en los últimos tiempos, acorde con la realidad social que vivimos, se muestra más respetuosa con la libertad de las personas que desean iniciar una vida en común sin contraer matrimonio, y comienza a observarse una mayor preocupación tanto por el legislador[23] como por los Tribunales[24], acerca de estas uniones extraconyugales, haciéndose eco de su presencia en la sociedad y reconociéndoles determinados efectos jurídicos.

[23] Entre las disposiciones legales que contemplan a las uniones de hecho, podemos citar algunas significativas: los artículos 108.2 del Código Civil y 39.3 de la Constitución, que prohíben la discriminación de los hijos fruto de relaciones extramatrimoniales (arts.108.2 del C.c. y 39.3 de la Constitución); el art.320.1 del C.c., modificado por la ley 11/1981, de 13 de Mayo, contempla la concesión judicial de la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años, cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor; la Disposición 3ª de la Ley de Adopción 21/1987, de 11 de Noviembre, permite a las parejas no casadas ser adoptantes; el derecho a la subrogación "mortis causa" en el arrendamiento de vivienda en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre.

[24] Son muchas las sentencias que van atribuyendo efectos jurídicos a estas uniones, entre otras: la sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992 de 11 de diciembre que declara inconstitucional el art.58.1 de la L.A.U. de 1964, en la medida en que excluía del beneficio de la subrogación arrendaticia a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido.

También las resoluciones de las Audiencias Provinciales han ofrecido soluciones a los problemas planteados entre los convivientes. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de abril de 1986 que estima lícito el pacto suscrito por los convivientes por el que sometían sus relaciones patrimoniales al régimen económico de gananciales,...etc.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

I.2. CAUSAS QUE ORIGINAN LA UNION DE HECHO

La existencia y proliferación de las uniones de hecho es una realidad incuestionable en la sociedad de los últimos años. Los factores que han podido influir en esta expansión de las uniones no matrimoniales responden a distintas razones. Estas pueden ser debidas a la existencia de impedimentos por los que las parejas no puedan contraer matrimonio; o también, podemos encontrarnos con causas económicas o culturales que hacen más viable la unión sin contraer matrimonio. En la mayoría de los casos, los convivientes han decidido libremente el compartir su vida en común sin atenerse a las formalidades del matrimonio, por el rechazo claro a la solemnidad que éste supone.

Es tal la importancia de este hecho social, que ya son muchos los análisis estadísticos efectuados por sociólogos, encaminados a averiguar los distintos aspectos que determinan el desarrollo de las uniones de hecho[25].

En un intento de clasificar los motivos por los que las parejas optan por este modelo de vida, podemos analizar cuáles pueden ser los diversos factores que influyen en el comienzo de una unión no matrimonial.

I.2.1. Uniones creadas por causas ajenas a la voluntad de la pareja

A) Impedimentos legales

Como impedimento legal más destacado cabría referirse a aquellos estados que cuentan con una legislación que prohibe la disolución del matrimonio. En tales supuestos, las personas separadas legalmente o de hecho no pueden volver a contraer matrimonio. Estos casos han sido numerosos en aquellos países con una legislación

[25] Vid.THERY, Le concubinage en France, R.T.D.C., (1960); ALABART,A. y otros, La cohabitación en España. Un estudio en Madrid y Barcelona, C.I.S., Marzo, (1988).

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

antidivorcista; tal como sucedía en España antes de la Ley de 7 de julio de 1981 que regula el divorcio como causa de disolución del matrimonio. Por tanto, el rechazo al divorcio en algunos países puede ser causa de constitución de la unión de hecho.

Aún existiendo el divorcio, como ocurre en España, muchas parejas se ven obligadas a convivir sin contraer matrimonio, cuando se encuentran en una situación provisional de espera a que transcurran los plazos previstos en la Ley para obtener el divorcio.

B) Motivos culturales, sociales o religiosos

Entre determinados grupos sociales, han existido impedimentos que obstaculizaban la celebración de un matrimonio, como sucedía en España con las normas dispuestas para los militares y diplomáticos, que requerían la licencia de sus superiores para contraer matrimonio, pues en caso de no obtenerla se les podía sancionar con la separación del servicio. La negativa a la concesión de dicha licencia podía motivar que las personas dedicadas a estas profesiones optaran por una convivencia extramatrimonial[26].

En otros supuestos, la celebración de matrimonios a los que no se les reconocen efectos civiles, constituyen uniones de hecho. Por ello, aquellos matrimonios celebrados según la forma peculiar de un determinado grupo religioso o social, han sido considerados en muchos ordenamientos, como concubinato o unión libre al no tener reconocidos efectos jurídicos civiles[27].

---

[26] Cfr. Las leyes, hoy derogadas, de 13 de noviembre de 1957 para los militares, o la ley de 22 de Julio de 1961 para los funcionarios de la carrera diplomática.

[27] Vid. ESTRADA ALONSO, ob.cit. nota 1, p.41, que cita entre este tipo de celebraciones matrimoniales las de gitanos, cíngaros, o las realizadas en algunas sectas religiosas o comunas.

En España, tras la promulgación de la Ley 30/1981, de 7 de julio, se establece un sistema de matrimonio único, regulado por la ley civil, pero permitiendo su celebración en forma civil o religiosa. Hoy día, además del matrimonio canónico, se reconocen efectos civiles a otros matrimonio celebrados en forma religiosa. A partir de las leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, que aprobaron los Acuerdos de Cooperación suscritos por España, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, se reconocen los efectos civiles del

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En el entorno cultural de determinados países, como sucede en Sudamérica, la convivencia de hecho constituye una realidad social habitual entre los ciudadanos que se unen sin contraer matrimonio porque este es un modo de convivencia aceptado como otra forma de constituir una familia. La frecuencia de estas relaciones en dichos países, sobre todo entre las clases populares, lo demuestra su reconocimiento por el Derecho, que en muchos casos, regulan estas uniones por normas positivas[28].

Existen otro grupo de personas que sin estar sujetas a condicionamientos culturales o religiosos, ven en la unión de hecho una forma de ensayo de convivencia antes de decidirse a contraer matrimonio. Se trataría de un "rodaje a fondo" de la unión, una puesta a prueba de la compatibilidad de los caracteres[29].

Estos casos de prueba de la convivencia son muy frecuentes. La pareja desarrolla su vida en común durante el tiempo que creen necesario hasta averiguar si esta unión podrá ser duradera en el futuro o no; y dependiendo del resultado podrán decidirse por afrontar el matrimonio, o bien poner fin a la relación.

C) Motivos económicos

Las causas de carácter económico pueden examinarse desde una doble vertiente. Por un lado, la decisión de la pareja de convivir juntos puede deberse a la

(..continuación)

matrimonio celebrado según las formas religiosas de estas Comunidades, siendo necesaria la inscripción en el Registro Civil para el pleno reconocimiento de dichos efectos.

[28] Como ejemplo, el Código Civil de los Estados Mexicanos de Hidalgo de 28 de octubre de 1983 y de Zacateas de 10 de mayo de 1986. El Código Civil mejicano de 1928 para el Distrito Federal, en su Exposición de Motivos señala que: «Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia, el concubinato....».

Vid. ESPIN CANOVAS, Familia no matrimonial, Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, abril, (1988), pp.9-11.

[29] Cfr. en tal sentido, LACRUZ BERDEJO,J, SANCHO REBULLIDA,F y RIVERO HERNANDEZ,F, Derecho de Familia, Vol.2º, 3ª edic., Bosch, Barcelona, (1989), p.9; BERMEJO PUMAR, M., Uniones de participación integral de vida, R.G.D., Abril, (1991), p.2499; GITRAMA GONZALEZ, Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada, en Libro Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño, Universidad de Salamanca, Salamanca, (1984), p.222.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

condición económica de alguno de los convivientes, que por circunstancias de encontrarse en paro, o de separado o divorciado, no pueden soportar los gastos de la celebración del matrimonio. En circunstancias extremas, la miseria en la que viven determinados sectores de la población impiden la celebración del matrimonio.

Por otro lado, también es frecuente que se inicie una convivencia extramatrimonial cuando uno de los convivientes está separado o divorciado, puesto que perdería la pensión que recibe del ex-cónyuge si contrae nuevo matrimonio[30].

En otros casos, las causas económicas son de tipo fiscal en aquellos países con un sistema impositivo caracterizado por basarse sobre un tipo de gravamen acumulativo. Esta peculiaridad supone que las rentas de los cónyuges se acumulan y, por consiguiente, su contribución es mucho mayor que si se tratara de personas solteras[31].

Esto ocurría en nuestro ordenamiento jurídico hasta la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero, que consideró discriminatorio para el matrimonio este tipo de tributación y, en consecuencia, declaró inconstitucionales varios artículos de la ley 44/1978, de 8 de septiembre que regulaba el Impuesto de la Renta sobre las Personas Físicas. En la actualidad, la Ley 20/1989 ofrece la posibilidad de la declaración conjunta o por separado.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

I.2.2. Uniones creadas por el rechazo de la pareja hacia el matrimonio

El rechazo que una gran mayoría siente hacia el matrimonio origina, en muchos casos, el nacimiento de uniones al margen de esta institución. La negativa a formalizar las relaciones de pareja, hace que este grupo de personas rechazen voluntariamente

---

[30] Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico la unión de hecho también se contempla como causa de extinción de la pensión compensatoria. (Artículo 101.1 del Código Civil, modificado por la Ley 30/1981, de 7 de julio).

[31] Vid. SERRANO MORENO,J.L., Una propuesta para la tutela jurídica de la familia sin matrimonio, A.C., nº 28, (1987), p.557.

contraer matrimonio como única vía de formar una familia. Esta oposición a la institución matrimonial y, en general, a cualquier norma que se les imponga, ha sido criticada alegándose que es frecuente entre los grupos (sobre todo, de jóvenes) que adoptan esta forma de vida como "un instrumento más de su modelo de vida contestataria"[32].

A mi juicio, esta calificación que se ha hecho de las personas que rechazan la forma tradicional de convivencia es extrema, ya que la opción por este modelo familiar no puede identificarse con los grupos de fanáticos o intelectuales que viven oponiéndose continuamente a todo el sistema de la sociedad.

La presencia en la sociedad actual de las uniones no matrimoniales, como otro tipo de vida familiar, es una realidad social importante por el número de personas que optan por esta forma de convivencia. Y, en general, las personas que forman la unión de hecho son ciudadanos integrados totalmente en la sociedad en la que viven, que participan de todo aquello que afecta a su entorno, y que únicamente se deciden a vivir al margen del matrimonio porque sencillamente no están de acuerdo con someter su relación a una formalidad o solemnidad que rechazan; pero no a causa de ideologías extremistas, ya sean de tipo religioso o político[33].

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

I.3. TERMINOLOGIA UTILIZADA

La convivencia de una pareja que decide fundar una familia al margen del matrimonio ha sido calificada con diversos términos. Algunos describen con sentido peyorativo la comunidad de vida que desarrolla la pareja, que no desea pasar por las formalidades que el matrimonio conlleva; otros, califican a esta unión afectiva empleando la palabra matrimonio pero con negación -no casada, no matrimonial-; otros

[32] Cfr. ESTRADA ALONSO, ob.cit. nota 1, p.41.

[33] Vid. el estudio estadístico realizado por ALABART y otros, ob.cit., nota 25. En este trabajo se reflejan las distintas profesiones, ideologías de los entrevistados, así como los motivos que les impulsaron a optar por la convivencia no matrimonial.

calificativos, quieren reflejar la ausencia de formalidad en la situación - de hecho, libre - que es una de las principales características de este modelo familiar.

Sin duda, los diferentes términos empleados tanto a lo largo de la Historia, así como los utilizados en los distintos países de nuestro entorno, reflejan la importancia de este hecho social en todo el mundo.

En Roma, las uniones no matrimoniales fueron descritas socialmente como concubinatos, contubernios o estupros, aunque jurídicamente no se establecía entre ellas ninguna diferencia, salvo para el estupro, sancionado por las leyes penales. Y se calificaba a la concubina de *pellicex* o *amica*, empleándose el término *pellex* a quien tenía relaciones con un casado[34].

En España, durante los siglos X y XI, se emplearon en el Código de Tortosa los términos *drut* y *druda* para designar a los concubinarios[35].

Durante la Edad Media española, el término más empleado fue el de "barraganía"[36], y se calificaba a la mujer que vivía con un hombre en ese estado, de "barragana".

Son muchos los calificativos utilizados por la doctrina para referirse a esta convivencia. Hay quien emplea el término "unión libre", por entender que refleja con claridad la situación de estas parejas: libremente, es decir, sin formalidades ni sujeción a impedimentos o prohibiciones se crea la unión, y libremente, sin trámites judiciales, se disuelve[37].

---

[34] Cfr. GACTO FERNANDEZ,E, ob.cit., nota 3, p.9.

[35] Cfr. GACTO FERNANDEZ,E. ob.cit. nota 3, p.7.

[36] Sobre la etimología de la palabra barraganía, la opinión doctrinal está dividida en cuanto al origen; unos entienden que procede del árabe "baleg", que significa mozo, soltero, adulto; otros consideran que el origen de la voz barragania procede del latín "bargania", que literalmente significa convenio, y en consecuencia, supondría un contrato. Para Alfonso X, el origen etimológico de la palabra procedía de otras dos: "barra", del arábigo, que significa fuera, y "gana", del latín, cuyo significado es ganancia, por tanto, fuera del mandamiento de Iglesia, Cfr. MOUTON Y OCAMPO,L, ob.cit., nota 15, pp.285 y ss.

[37] Cfr. en este sentido, FOSAR BENLLOCH, La Constitución española de 1978 y la unión libre, R.J.C., (1982), p.889; MERINO GUTIERREZ, A, Las uniones libres y su perspectiva actual, La Ley, (1988), p.1004.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Entre los calificativos más empleados destacan entre otros los siguientes: concubinato, matrimonio de hecho, convivencia *more uxorio*, uniones extramatrimoniales, o uniones de hecho, familia de hecho, unión o pareja paramatrimonial.

Las expresiones en las que se habla de familia de hecho o familia no matrimonial, son en opinión de algunos autores términos que aluden a realidades más amplias. Y por otra parte, al emplearse este vocablo, se da a entender que de esta unión nacen hijos, lo que no tiene que suceder en todos los casos[38].

Hay expresiones que emplean el término "matrimonio" para describir este hecho social. Sin embargo, no parece conveniente utilizar el mismo sustantivo con el que nos referimos a la institución básica del Derecho de Familia, pues parece que se quiere identificar las uniones de hecho con la institución matrimonial, con la que median, en la mayor parte de las veces, notables diferencias jurídicas[39].

La jurisprudencia española ha utilizado diversos términos para referirse a las uniones no matrimoniales. El Tribunal Supremo, las ha llamado uniones libres o de hecho, en su sentencia de 18 de mayo de 1992. En la sentencia de 21 de octubre del mismo año, se empleó la expresión unión paramatrimonial.

En el ordenamiento jurídico español, existen referencias aisladas a estas parejas en diferentes supuestos concretos. Examinando las disposiciones que contemplan las uniones de hecho podemos observar la diversa terminología utilizada.

(..continuación)

No obstante, el calificativo "libre" ha sido criticado por considerar que parece significar que la unión de hecho sería una unión libre, sin ataduras ni responsabilidades, frente al matrimonio que sería una unión "no libre". Vid. MIRALLES GONZÁLEZ,I, A propósito de la STC 222/1992, de 11 de diciembre. Las relaciones de hecho. Una lectura civil, R.J.C., (1993-3), p.675; BERMEJO PUMAR, M, ob.cit., nota 29, p.2491.

[38] En tal sentido se pronuncia MERINO GUTIERREZ, ob.cit., nota 37, p.1005.

[39] Vid. BERMEJO PUMAR, M, ob.cit., nota 29, p. 2491.

Esta autora emplea la expresión "uniones de participación integral de vida", para designar la situación de las parejas que viven en común, sin contraer matrimonio. Asimismo, analiza los inconvenientes de la diversa terminología que se emplea para designar estas situaciones.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En el Código Civil, los artículos 101 y 320, hablan respectivamente de vivir o convivir maritalmente con una persona. Y en la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, se emplea la expresión haber vivido como matrimonio.

La Disposición Adicional 3ª de la Ley 21/1987 hace referencia a estas parejas, utilizando la expresión «pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal». En el Código Penal se habla de «quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad[40].

Otras expresiones empleadas son: situación de hecho asimilable o equivalente al vínculo matrimonial, en los artículos 219 y 391 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de Julio.

El calificativo "concubinato" ha sido utilizado durante mucho tiempo, especialmente por la doctrina francesa. Este término, procedente de la época imperial romana es criticado por la mayoría de los autores, por el matiz peyorativo y el significado negativo que ha supuesto en otras etapas históricas[41].

En Francia, se distinguían principalmente tres términos: *le stuprum*, *le concubinage* y *le concubinat* o unión libre. El primero de ellos hacía referencia a relaciones pasajeras o acidentales, sin que existiera continuidad en las mismas. El segundo término describía las relaciones continuas, pero con exclusión de comunidad

[40] Vid. entre otros, los artículos 23, 153, y 443 del nuevo Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

[41] En este sentido se expresan MERINO GUTIERREZ, A, ob.cit., nota 37, p 1005; FOSAR BENLLOCH, E, ob.cit. nota 37, pp. 888 y ss., critica la traducción que realiza García Cantero del término *concubinage* al español "concubinato", por considerar que en el Derecho francés el vocablo *concubinage* no tiene matiz peyorativo ni implica una desvalorización moral del hecho que el vocablo define. En cambio, en nuestra cultura el término conlleva desvalorizaciones morales y ha asumido un claro matiz peyorativo en nuestro léxico, oficial y popular.En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de 1970 la palabra concubina figura como: Manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido. Concubinario: El que tiene concubina. Concubinato: comunicación o trato de un hombre con su concubina.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

de existencia; y por último, el vocablo "concubinat o unión libre", sería el que describe una situación de vida en común de una pareja, como la que se trata en este estudio[42].

Actualmente la doctrina emplea los términos *concubinage* o *union libre* indiferentemente, para referirse a relaciones sexuales fuera del matrimonio que presentan cierto carácter de duración y estabilidad, en la que sus componentes se comportan ante los terceros como si estuvieran casados; por ello, se dice que hay apariencia de matrimonio *faux ménage*[43].

También se utilizan otras expresiones para describir estas uniones afectivas, destacan entre otras: *mariage de seconde categorie, faux ménage, ménage de fait, vivre maritalement, union ilegitime...*[44].

Algunas de ellas han sido utilizadas por los Tribunales Franceses, (*union ilegitime, lien extramatrimonial*) y para designar al concubino, la jurisprudencia francesa ha empleado en algunas resoluciones el vocablo *chef du ménage apparent* (en la sentencia Cour de Paris de 6 de diciembre de 1940); y para referirse a la concubina, de *maîtresse* (sentencias Cour de París de 2 de enero de 1934, y 7 de octubre de 1954)[45], y también los de *compagne, persone á charge*, entre otros.

En Italia el vocablo "concubinato" ha sido rechazado por entender que conlleva un trato de disfavor y una acepción peyorativa, en la que pueden incluirse situaciones de muy diversa índole. En este país han surgido nuevos términos para referirse a estas situaciones familiares. Así, tenemos entre otras expresiones: *convivencia more uxorio, famiglia di fatto, famiglia non fondata sul matrimonio, instituzione ombra* (institución

---

[42] Cfr. GARCIA CANTERO, G. El concubinato en el Derecho civil francés. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Roma-Madrid. (1965). p.5.

[43] Cfr. en tal sentido: CARBONNIER,J. Situaciones familiares y cuasi-familiares. t.I. vol.II, Derecho Civil. Bosch. Barcelona. (1960). p.243.

[44] Vid. los términos citados y otros recogidos por GARCIA CANTERO. ob.cit., nota 42. pp.3 y ss; ESTRADA ALONSO. ob.cit., nota 1. p.49.

[45] Vid. la jurisprudencia recogida por GARCIA CANTERO. ob.cit., nota 42. p.3.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

en la sombra), y para referirse a quienes se encuentran en tal situación, los vocablos de *conviventi* o *partners*[46].

Entre la terminología más usada para describir este hecho social en los países del *common law* destacan las expresiones siguientes: *marriagelike unions, free unions, cohabitation, de facto relationship, new marriages, paramarriages*[47].

Asimismo, en Alemania las expresiones utilizadas son numerosas, destacando entre otras: *konkubinat* o *nichteheliche lebensgemeinschaft, ehaehnliches verhältnis* (relación asimilable al matrimonio), *ehe ohne trauschein* (matrimonio sin certificado)[48].

En los países de Sudamérica, las expresiones empleadas son muy variadas. En Colombia se conocen con el término de concubinato, y a la concubina se la conoce con el nombre de amasía[49]. En la Constitución de Bolivia de 1945 (art. 131) se le atribuye la expresión de matrimonio de hecho[50].

En Guatemala, se las conoce como *uniones de hecho*[51]. Y en México, se usa el término de *matrimonio por comportamiento*.

En Puerto Rico, existe también el término *queridato*, para los supuestos en que el varón no es libre para casarse[52].

---

[46] Vid. SANTILLI, M. Note critiche in tema di "famiglia di fatto", R.T.D.P.C., (1980), pp.772 y ss; ROPPO,E. La famiglia senza matrimonio. Diritto e non-diritto nella fenomenologia delle libere unioni, R.T.D.P.C., (1980), p.747; GAZZONI, Dal concubinato alla famiglia di fatto, Milano, Giuffrè, (1983), p.6; PROSPERI, La famiglia non «fondata sul matrimonio», Napoli, Camerino, (1980).

[47] Vid. MÜLLER-FREIENFELS, Les problémes juridiques posés par les couples non mariés, Rapport en el 11° Coloquio de Messina del Consejo de Europa del 8-10 de Julio de 1981, p.2, notas 7-16; GARCIA RUBIO,M. Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho, Civitas, Madrid, (1995), p.193.

[48] Vid. MÜLLER-FREIENFELS, ob.cit., nota 47, p.2.

[49] Cfr. BETANCOURT JARAMILLO,C. ob.cit., nota 3, p.31.

[50] Vid. ORTIZ URQUIDI, R. Matrimonio por comportamiento, Mexico, (1955), p.103.

[51] Vid. ORTIZ URQUIDI,R. ob.cit., nota 50, p.103.

[52] Vid. SILVA RUIZ, Derecho civil constitucional Español y Puertorriqueño, Comunicación en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, (1987).

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En Venezuela, el calificativo unión no matrimonial es empleado en el Código Civil de 13 de agosto de 1942 (art.767)[53]. Sin embargo, la expresión más frecuente en los países de Sudamérica, es la de concubinato.

De todas las expresiones citadas, se observa que no existe una denominación única para describir estas uniones, pero la variedad terminológica que hemos estudiado en este apartado demuestra la creciente importancia de esta realidad social que ha sido designada con distintos calificativos en todas las épocas.

En este trabajo, me inclino a utilizar las expresiones: unión de hecho, familia de hecho, unión extramatrimonial o pareja no casada, para hacer referencia a la unión afectiva de una pareja que sin contraer matrimonio desarrollan de manera estable una vida en común. Y para referirme a los miembros de estas relaciones de hecho, emplearé los nombres de conviviente o compañero.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

[53] Vid. ORTIZ URQUIDI, R., ob.cit., nota 50, pp.104-105.

I.4. DELIMITACION DEL CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA UNION DE HECHO

I.4.1. Introducción.

Para que la situación de vida en común que desarrollan muchas parejas al margen del matrimonio pueda producir efectos jurídicos, es necesario que se cumplan ciertos requisitos, de modo que podamos considerar que se trata de una verdadera convivencia *more uxorio*, en cuyo caso, debe ser tenida en cuenta por el Derecho.

Resulta fundamental, en primer lugar, delimitar qué tipo de relaciones pueden calificarse como uniones de hecho. Si con esta expresión nos referimos a cualquier tipo de relación extramatrimonial o, si por el contrario, sólo incluimos aquellas relaciones que cumplan ciertos requisitos imprescindibles para el reconocimiento de los efectos jurídicos de su unión.

De los diversos estudios que sobre este tema se han realizado, e incluso de la regulación que en otras épocas han tenido las uniones de hecho, se desprende que no cualquier relación extramatrimonial es merecedora de reconocimiento jurídico.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia española ante los diferentes conflictos que se plantean en relación con la convivencia *more uxorio*. Así, en la tarea de dar una respuesta acorde con criterios de equidad y justicia, el Tribunal Supremo ha delimitado con bastante acierto los requisitos que deben estar presentes en una convivencia no matrimonial para que goze de protección jurídica, de forma que estos elementos se convierten en presupuestos imprescindibles para poder calificar una relación afectiva extramatrimonial como "unión de hecho" y, en consecuencia, para que esta situación se tome en consideración por el Derecho.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Recientemente, el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de mayo de 1992[54], destaca las condiciones en que debe desarrollarse la convivencia *more uxorio* para su reconocimiento legal:

> «*La convivencia* more uxorio, *debe desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia; intereses y fines, en el nucleo de un mismo hogar*».

También es destacable la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de mayo de 1991, en la que se delimitan estas uniones, y se señalan los elementos que deben concurrir en el concepto de pareja no casada:

> «*La realidad social demuestra la existencia de uniones estables entre hombre y mujer basadas en vínculos de solidaridad y apoyo mutuo y constitutivas de una plena convivencia en el orden afectivo, económico y social, que sin embargo no se enmarcan en el ámbito jurídico del matrimonio. Tales uniones ofrecen los rasgos básicos de la familia con la única salvedad de omitir la formalización social de tal unión. Sin embargo, no cualquier unión de hombre y mujer integra doctrinalmente el concepto que estamos examinando, sino que aquella viene delimitada por la concurrencia de ciertos requisitos cuales son en el orden subjetivo la bilateralidad heterosexual, la madurez física y psicológica, la relación sexual y la affectio maritalis, y en el objetivo, la convivencia* more uxorio; *conjuntándose con estos requisitos positivos, el negativo de la ausencia de formalidades, de matrimonio. Cuando una unión de hombre y mujer presenta estas notas, se plantea la cuestión de la atribución de efectos jurídicos a la misma*».

[54] Los antecedentes de la sentencia eran los siguientes: después de una vida en común de más de veinte años de la que nació una hija, don A. rompió la convivencia expulsando del hogar a doña A. y a la hija de ambos.Por este motivo, la mujer reclamaba el reconocimiento a la mitad del patrimonio común. El Juzgado de Instancia desestima la demanda. La Audiencia revocó la sentencia estimando en parte la demanda, considerando que la comunidad de bienes formada entre los litigantes debía liquidarse con arreglo a un criterio de cuotas iguales. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

De lo expuesto se desprende la necesidad de que la unión extramatrimonial ha de cumplir ciertos requisitos para que las consecuencias personales y patrimoniales que derivan de este modo de convivencia obtengan trascendencia en el mundo jurídico. Es necesario, por lo tanto, profundizar en el estudio de cada uno de los elementos que deben estar presentes en la relación extramatrimonial, para poder calificarla como una verdadera unión de hecho merecedora de tutela jurídica.

I.4.2. Requisitos exigibles.

I.4.2.1. Requisitos objetivos

A) Convivencia *more uxorio*

Es este uno de los principales elementos necesarios para el reconocimiento de efectos jurídicos a una unión no matrimonial. La doctrina considera este aspecto imprescindible para que a esta relación familiar se le atribuyan efectos jurídicos[55].

El requisito de la convivencia *more uxorio* supone que la convivencia que desarrolla la pareja se identifica con el modelo de la familia matrimonial. Varias resoluciones judiciales hacen referencia a este elemento de la convivencia *more uxorio*. Así, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992[56], en su Fundamento Jurídico Cuarto se refiere a la unión de hecho aludiendo a los principales elementos que deben concurrir en la misma para que ésta genere la aplicación de la

[55] Cfr. en este sentido, ESTRADA ALONSO,E, ob.cit., nota 1, p.51; LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI,M, Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia. Guía práctica y Jurisprudencia, Colex, Madrid, (1994), pp.25-28; GALLEGO DOMÍNGUEZ,I, Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, (1995), p.60; FABREGA RUIZ,C, Breve aproximación a la problemática jurídica de las parejas no casadas en el Derecho español, Actualidad y Derecho, (1994-II), p.618.

[56] Vid.: los antecedentes de dicha sentencia en la nota 54.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

normativa legal. Y resalta en primer lugar el requisito de la convivencia: «... La convivencia *more uxorio*, ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria,....».

Otras sentencias también se han pronunciado acerca de los requisitos que deben exigirse en la unión no matrimonial, y destacan como fundamental el elemento de la convivencia *more uxorio* entre los miembros de la unión[57].

B) Desarrollo de la vida en común en el mismo domicilio

Con carácter general, se afirma que no es posible una unión de hecho sin convivencia. La vida en común bajo el mismo techo supone la primera condición para que la unión de hecho se diferencie de otro tipo de relaciones extramatrimoniales[58].

Por tanto, la convivencia implica el compartir día a día todas las vicisitudes que se presentan en el hogar familiar; y si falta este elemento la unión deja de tener uno de los requisitos necesarios que deben concurrir para que la relación merezca protección por el Derecho.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

[57] Vid. entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 12 de abril de 1991 que alude a:« la convivencia *more uxorio*, estable y duradera y el cumplimiento voluntario de los deberes del matrimonio...». Asimismo la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 16 de octubre de 1990, habla de «Convivencia estable, *more uxorio*, es decir, semejante a la convivencia matrimonial».

En la misma línea, la sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 23 de mayo de 1988, señala que una pareja vive maritalmente cuando «están unidos por lazos de gran afecto, cuidándose ella de los hijos de él, compartiendo los gastos comunes, creándose la apariencia de estado familiar, conyugal, habitual, estable, no esporádico u ocasional del que es paradigma el modelo matrimonial, con apariencia de una intimidad sexual que es la relación normal entre dos personas de diferente sexo».

[58] En este sentido se pronuncian, GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 42, p.85; LACRUZ BERDEJO, Convivencia *more uxorio*: estipulaciones y presunciones, en la obra Centenario del Código Civil, Asociación de profesores de Derecho Civil, T.I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, (1990), p.1067.

Sin embargo, no sería justo entender que si falta temporalmente la convivencia, la unión deja de ser para el Derecho una unión con relevancia jurídica. En muchos casos, los convivientes pueden verse obligados a residir en diferentes lugares, ya sea por motivos de trabajo, enfermedad o de otra índole y, por consiguiente, deben interrumpir su relación. En estos casos, la separación temporal de la pareja no debe interpretarse como la ruptura de su unión, pues lo que prevalece es el propósito de estar juntos[59].

Además, la estabilidad de la relación no se mide exclusivamente por una convivencia permanente, sino que en muchos casos, ante la imposibilidad de convivir de forma continuada, es la voluntad real de la pareja de estar juntos y sus proyectos comunes lo que demuestra que su unión es suficientemente sólida.

C) Relación estable y notoria

La comunidad de vida desarrollada por los convivientes debe ser estable y notoria. El requisito de la estabilidad se suele valorar exigiendo un período de convivencia[60]. Se considera fundamental el aspecto temporal en la unión, ya que estableciendo un plazo determinado se podrá demostrar la seriedad del compromiso[61]. Las legislaciones que reconocen efectos a las uniones de hecho, contemplan la duración de la relación como la mejor forma de juzgar su estabilidad[62].

---

[59] Vid. GALLEGO DOMÍNGUEZ,I, ob.cit., nota 55, p.61, entiende que estas separaciones por causas ajenas a la voluntad de la pareja no deben considerarse como cese de la relación, mantenida la misma mediante el *animus* aun cuando falte el *corpus*; LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI,M, ob.cit., nota 55, p.28, afirma que «la permanencia ha de ser más de carácter voluntarista que física».
En la misma línea se manifiesta GAZZONI, ob.cit., nota 46, pp.61-62.

[60] Vid. LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA, Elementos de Derecho Civil, T.IV, Derecho de Familia, Vol.2º, Bosch, Barcelona, (1989), p.8; MALAURIE, Cours de Droit Civil, t.III, La Famille, Cujas, (1993-94), pp.131 y ss.

[61] Cfr. GAZZONI,F, ob.cit., nota 46, p.63.

[62] En el grupo de legislaciones que se ocupan de las uniones de hecho, citamos *ad exemplum* algunas de ellas que exigen distintos periodos de tiempo. En México, el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, las leyes del Seguro Social de 12 de marzo de 1973 y

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Sobre el aspecto temporal para medir la estabilidad de una convivencia no matrimonial, hay quien opina que no es suficiente el mero transcurso del tiempo, puesto que la determinación del plazo más adecuado sería difícil de precisar. Y aunque éste se concretara, implicaría negar efectos a aquéllas uniones estables a las que les faltara uno o varios días para cumplir el plazo legal. En este sentido, bastaría con que la *affectio* que ha unido a la pareja se traduzca en la voluntad real de compartir la vida en común de forma semejante a la conyugal[63].

La exigencia de un plazo determinado para que la unión extramatrimonial merezca el reconocimiento de efectos jurídicos, es una forma válida de acreditar la realidad de la convivencia, y de conocer si la intención de los miembros de la pareja es la de convivir con perspectiva de futuro creando una relación sólida entre ellos. Pero también es cierto que este dato no asegura que la unión vaya a durar indefinidamente.

En cualquier caso, consideramos que sería excesivo establecer un plazo de tiempo largo para que la unión obtenga el reconocimiento de efectos jurídicos[64].

En muchos casos no sería necesario que transcurriera demasiado tiempo para saber si la pareja se ha unido con propósito de permanencia. Y podría suceder que la

(..continuación)
del Instituto de la Seguridad y Servicio Social de 27 de diciembre de 1983, y el Código Familiar del Estado de Hidalgo de 28 de octubre de 1983, exigen el plazo de cinco años de duración. Vid. ESPIN CANOVAS, ob.cit., nota 28, pp.11 y ss.

En Bolivia, su Carta Magna de 24 de noviembre de 1945, el artículo 135 exige el transcurso de dos años de vida en común.

En Guatemala, el Estatuto de las Uniones de Hecho, en su artículo 10 reconoce legalmente a las uniones de hecho con una duración mínima de más de tres años. Vid. ORTIZ URQUIDI, ob.cit., nota 49, pp.103 y ss.

[63] Vid. GOYENA COPELLO,H. La familia no matrimonial. Congreso Hispanoamericano de Cáceres, Tapia, (1987), p.22; PUIG PEÑA, Las uniones maritales de hecho. R.D.P., (1949), p.1.088.

[64] Vid. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 1, p.67, propone establecer un plazo de 5 años «para acreditar la seriedad y el empeño de realización personal en ese modelo de vida». También GALLEGO DOMINGUEZ,I, ob.cit., nota 55, p.65, se manifiesta de acuerdo con establecer este plazo de tiempo.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

unión lleve escaso tiempo, pero que desde su inicio la voluntad de los convivientes haya sido la de fundar una familia estable y duradera[65].

Pero es evidente la necesidad de establecer un plazo de convivencia, como un dato objetivo que acredite la estabilidad de la unión; y, especialmente en las relaciones de los convivientes frente a terceros la convivencia debe demostrarse a fin de evitar posibles perjuicios para estas personas que se relacionan con la pareja de hecho[66].

La tendencia en nuestro ordenamiento jurídico en torno a la determinación de un plazo concreto de tiempo, es la de fijar plazos cortos. Así, en la Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1984, tan sólo se exige un año de convivencia para que la persona que convive con el titular del derecho sin ser cónyuge reciba la prestación de asistencia sanitaria.

La reciente Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre, reconoce en su artículo 16.1 b) el derecho de subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento al conviviente de hecho. El apartado primero del precepto señala que en caso de muerte del arrendatario podrán subrogarse en el contrato, entre otros familiares, «la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia».

En el mencionado artículo, se exige un plazo concreto de convivencia (dos años anteriores al tiempo del fallecimiento) a las parejas de hecho que no hayan tenido descendencia. Por el contrario, el legislador no exige un plazo concreto (aunque sí exige "la mera convivencia") si la pareja tiene descendencia en común. En este último caso, se equipara la unión de hecho con hijos al matrimonio, reconociendo en ambos

---

[65] Vid. en este sentido, LACRUZ BERDEJO J., ob.cit., nota 58, p.1067; MIRALLES GONZALEZ,I, A propósito de la STC 222/1992, de 11 de diciembre. Las relaciones de Hecho. Una lectura civil, R.J.C...nº3, (1993), p.677.

[66] En opinión de MIRALLES GONZALEZ, I, ob.cit., nota 65, p.678, en las relaciones con terceros sí es razonable exigir un plazo de tiempo predeterminado para probar la convivencia.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

supuestos el derecho de subrogación sin exigir un período de convivencia determinado[67].

También los Tribunales han dado gran importancia al aspecto temporal. La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 resalta este elemento, sin precisar un período concreto, y señala que:

> «*La convivencia* more uxorio, *ha de desarrollarse con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años*».

En algunos casos se ha negado el reconocimiento de efectos jurídicos a una unión de hecho rechazando su existencia a causa de la breve duración de la convivencia[68].

Aunque la duración de la convivencia es uno de los medios de averiguar si la unión se presenta como una relación estable y con intención de durar en el tiempo, también existen otros elementos que pueden reflejar si se trata de una unión de hecho seria, o si nos encontramos ante una relación pasajera. El reconocimiento de hijos fruto de la unión, la intención de los convivientes de hacer comunes los bienes adquiridos durante su convivencia, o la simple apertura conjunta de cuentas bancarias constituyen pruebas acreditativas de la solidez de la relación extramatrimonial.

La demostración del tiempo de convivencia entre la pareja no presentaría muchas dificultades. En Francia, se extienden certificados de "concubinato o atestados de unión libre" que constituyen medios de prueba que demuestran la convivencia estable de la pareja[69].

En España, ha sido Vitoria el primer Ayuntamiento que ha puesto en marcha un Registro para las uniones civiles. Posteriormente diversos Municipios y una

---

[67] El plazo de convivencia también lo exige la LAU de 1994 en el artículo 12, pero no en el artículo 24.

[68] Este fue el caso de la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de abril de 1991, que rechazó la existencia de la unión no matrimonial porque ésta había durado pocos meses.

[69] Cfr. MERINO GUTIERREZ, ob.cit., nota 38, p.1007.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Comunidad Autónoma, han seguido la iniciativa creando Registros para las uniones no matrimoniales, en los que podrá inscribirse la constitución de dichas uniones de hecho, así como circunstancias o hechos relevantes que afecten a la relación. La inscripción de estas situaciones servirá para acreditar, entre otras cosas, la convivencia mediante la expedición de certificaciones de sus asientos a instancia de cualquiera de los miembros de la unión o de los Jueces y Tribunales de Justicia que lo soliciten[70].

Por otra parte, la unión de hecho debe ser notoria, o sea, pública y no oculta. En referencia a este requisito, la resolución del Tribunal Supremo antes citada de 18 de mayo de 1992, hace referencia a la notoriedad de la unión, señalando que:

> «... *ésta debe practicarse de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados*...».

La Audiencia Territorial de Palma de Mallorca en su sentencia de 1 de junio de 1987 exige el requisito de la "publicidad de la relación" señalando que:

> «*La convivencia more uxorio, una de cuyas notas radica, en la publicidad, de modo que la comunidad de vida sea pública y notoria por comportarse los convivientes en las relaciones sociales y frente al exterior como marido y mujer, creando la apariencia de verdadero matrimonio*».

Entre la doctrina, algunos autores estiman que no es indispensable que la pareja tenga la apariencia de matrimonio presentándose ante los terceros como si de un matrimonio se tratase. Pueden existir circunstancias que determinen que los convivientes prefieran mantener su relación de forma discreta. En estos casos, la

---

[70] Vid. entre otros, el Decreto de la Alcaldía de Vitoria-Gasteiz sobre creación del Registro Municipal de uniones civiles de 28 de febrero de 1994, y la Resolución de 14 de marzo de 1994 sobre organización y funcionamiento de dicho Registro Municipal; asimismo, el Decreto de la Comunidad de Valencia 250/1994, de 7 de diciembre por el que se crea el Registro de uniones de hecho en esta Comunidad.

Sobre este tema, Vid. VALPUESTA FERNÁNDEZ,MªR. La institucionalización jurídica de la pareja de hecho. Registro de parejas de hecho. Ponencia presentada en el II Seminario de estudios jurídicos y criminológicos sobre Las uniones de hecho, edic. coordinada por MªPaz SÁNCHEZ GONZÁLEZ. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Departamento de la mujer del Excmo. Ayto. de Jerez de la Frontera. Cádiz. (1995). pp.63-66.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

concesión de efectos jurídicos a la unión no puede hacerse depender de que el comportamiento de la pareja sea semejante al de marido y mujer[71].

En cambio, otros autores entienden que este requisito es imprescindible para que le sean reconocidos efectos jurídicos a la unión de hecho[72].

La notoriedad no constituye un elemento esencial en la relación de hecho, pero sí es importante que los convivientes no oculten su vida en común a los demás y que a través de sus actos cotidianos se conozca la convivencia[73]. Además es relevante que los terceros que se relacionen con la pareja sepan que no están contratando con un matrimonio, sino con una pareja no casada, y ello con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de aquéllos.

D) Cumplimiento voluntario de los deberes matrimoniales

Los artículos 67[74] y 68[75] del Código Civil establecen las obligaciones que asumen los cónyuges al contraer matrimonio. Estos deberes que corresponden a los esposos no pueden exigirse a los miembros de una unión de hecho, pues falta el vínculo matrimonial que es el generador de tales obligaciones.

---

[71] Vid. CERDA GIMENO,J, Estudios sobre derecho de familia, Madrid, (1993), pp.531-532; HERNANDEZ RUIZ,L y otros Uniones extramatrimoniales estables y libres, A.E.J., (1970), p.18.

[72] Vid. en tal sentido, PUIG PEÑA, ob.cit., nota 63, p.1090.

[73] Vid. CARBONNIER, Droit Civil, t.2, La Famille, PUF, (1993), p.336.

[74] El artículo 67 dispone lo siguiente: «El marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia».

Sobre este precepto del Código Civil, Vid. LETE DEL RIO,J.M., Comentario al artículo 67, en la obra Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil, 2ªedic., coordinados por José Luis LACRUZ BERDEJO, Civitas, Madrid, (1994), pp.641-649.

[75] El artículo 68 establece que: «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente».

Con relación a este precepto, Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L., Comentario al artículo 68, revisado para la 2ªedición por Joaquín RAMS ALBESA y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, en la obra Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil, 2ºedic., dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO, Civitas, Madrid, (1994), pp.650-664.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Sin embargo, la mayoría de las parejas que mantienen una relación de hecho estable cumplen voluntariamente estos deberes matrimoniales, es decir, se respetan, viven juntos, se ayudan y se guardan fidelidad, lo que demuestra la seriedad y solidez de la comunidad de vida que desarrollan.

De hecho, la doctrina considera que si en la unión extramatrimonial falta el cumplimiento de estos deberes, la convivencia no puede ser estable ni constituye una auténtica unión de hecho[76].

E) Ausencia de formalidad

Una de las diferencias básicas que distingue la unión de hecho del matrimonio es la ausencia de cualquier formalidad o solemnidad al iniciar la convivencia[77].

Estamos ante una situación que se crea por la voluntad de la pareja que decide iniciar un proyecto de vida en común, pero a diferencia del matrimonio a los convivientes no les une un acto solemne.

Es evidente que la falta de formalidad en la constitución de la unión plantea dificultades para acreditar la existencia de la convivencia de hecho; pero es precisamente la ausencia de toda formalidad una de las notas características de la unión extramatrimonial[78].

---

[76] En este sentido, se destaca que la convivencia ha de ser exclusiva. Esto supone que no sería admisible la situación en que uno de los convivientes mantiene una relación extramatrimonial al mismo tiempo que vive con su cónyuge, ni tampoco cabe admitir que se mantengan simultáneamente dos relaciones extramatrimoniales. Vid. CERDA GIMENO, J, ob.cit., nota 71, p.568; BLANCO PEREZ-RUBIO, L, Parejas no casadas y pensión de viudedad, Trivium, Madrid, (1992), p.106; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 1, p.59; PUIG PEÑA, ob.cit., nota 63, p.1095.

[77] Esta nota característica de la unión extramatrimonial es destacada por la doctrina. Vid. entre otros, ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 1, p.53; FOSAR BENLLOCH, ob.cit., nota 37, p.889; TORRENT ARMANDO, Unión de hecho y separación de hecho, R.D.N., julio-diciembre, (1988), p.290.

[78] La ausencia de formalidad como característica de la unión de hecho no impide que a efectos del reconocimiento de las consecuencias jurídicas derivadas de la convivencia, pueda exigirse acreditar la existencia de la relación a través de la inscripción en registros específicos que existan en el lugar de residencia de la pareja, como ocurre en algunos países de

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

I.4.2.2. Requisitos subjetivos

A) Pareja heterosexual

En la mayoría de los estudios publicados acerca de la unión de hecho se destaca entre los presupuestos exigibles para reconocerle efectos jurídicos, el requisito de la diferencia de sexos[79]. Considerando la semejanza entre las parejas de hecho y las matrimoniales, y puesto que la ley sólo permite el matrimonio entre un hombre y una mujer, algunos autores afirman que la unión de hecho es sólo la integrada por hombre y mujer[80].

Se insiste con ello en la imposibilidad jurídica de admitir una relación creada entre personas del mismo sexo, no tanto, por la imposibilidad de procrear -pues éste no es un requisito imprescindible para que exista unión libre-, sino porque las uniones homosexuales, aunque reúnan todos los elementos necesarios para una convivencia de

(..continuación)
Hispanoamérica: Panamá, Méjico -en el Código Familiar del Estado de Hidalgo-, o Guatemala.

En nuestro país, los Registros Administrativos de Uniones civiles creados por algunos Municipios o Comunidades Autónomas, han promovido la inscripción de las uniones de hecho en dichos Registros. Aunque de este tipo de Registro no derive una presunción jurídica de la situación que allí consta, sí puede tenerse en cuenta como un elemento más de prueba de la existencia de la unión de hecho. Sobre la creación de estos Registros y el valor de sus inscripciones, Vid. VALPUESTA FERNÁNDEZ, ob.cit., nota 70, pp.63-66.

Asimismo, la Proposición de Ley por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las uniones de hecho, presentada a la Mesa del Congreso por el Grupo Socialista el 29 de octubre de 1996, prevé en el artículo 2° la acreditación de las relaciones de convivencia a través de la inscripción en los registros existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público.

[79] Vid. PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho Civil, t.IV, Bosch, Barcelona, (1985), p.41; LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 58, p.1066; PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M, Derecho de Familia, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, (1989), p.393; GITRAMA GONZÁLEZ,M. Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada, en Libro homenaje al profesor Beltrán de Heredia y Castaño, Universidad de Salamanca, Salamanca, (1984), p.210; ESPÍN CÁNOVAS, ob.cit., nota 28, p.7.

[80] Cfr. ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA,L, La unión paramatrimonial y la vivienda familiar, R.G.D., n°584, mayo, (1993), p.4244.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

hecho merecedora de tutela, no es realmente un modelo social establecido, permaneciendo en un nivel de relevancia individual[81].

No obstante, hay quien opina de manera diferente, destacando que lo importante es el nivel de vida conseguido por la convivencia de hecho, con independencia del sexo de los convivientes[82].

Tal vez, esta orientación se deba a que el análisis del requisito de la heterosexualidad de los componentes de la unión no puede alejarse de la realidad social que hoy se impone. Y esta realidad nos revela las modificaciones que se han producido en las normas sociales y en los valores morales. El incremento de las uniones de hecho en la sociedad actual evidencia que la concepción de la familia ha cambiado, hasta el punto de que el matrimonio ya no es la única forma de fundarla. Además, en los últimos tiempos, las uniones de homosexuales constituyen una realidad social importante, aceptada por algunos, y tolerada por la mayoría, que reivindica una igualdad de trato[83].

En nuestro país, se han dado muestras de la superación de ciertos valores morales que discriminaban a las personas que mantienen una relación afectiva con personas del mismo sexo. Una demostración del cambio social en este sentido, ha sido la creación de un Registro Municipal de Uniones Civiles que, en la mayoría de los

---

[81] Cfr. GAZZONI, ob.cit., nota 45, p.58.

[82] Cfr. RUBELLIN-DEVICHI,J, L'attitude du legislateur contemporain face au mariage de fait, R.T.D.C., nº3, (1984), p.29.

[83] Sobre la importancia que ha adquirido la reivindicación de las parejas de hecho y, en especial, de las uniones de homosexuales, Vid. entre otros, CERVILLA GARZÓN,Mª D, Las uniones de hecho de parejas homosexuales: Breves reflexiones sobre su posible admisión en nuestro Derecho, Comunicación presentada en el II Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre Las uniones de hecho, edic. coordinada por Mª Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz. Departamento de la mujer del Excmo. Ayto. de Jerez de la Frontera, Cádiz, (1995), pp.89-96.
Asimismo, diversos artículos de prensa se ocupan del debate social existente sobre las uniones de hecho: Parejas libres e iguales (Opinión), en Diario El País, 6 de marzo de 1994; MIRET MAGDALENA, E., Parejas homosexuales, en Diario El País, 22 de marzo de 1994; VARIOS AUTORES, Temas de nuestra época: Familias sin papeles, en Diario El País, 14 de abril de 1994.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

casos, reconoce la posibilidad de inscribir la unión tanto a parejas heterosexuales como homosexuales.

Otro paso significativo ha sido la reciente Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre que recoge expresamente el derecho de subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento de las parejas de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales, al reconocer en el artículo 16.1 b) como sujeto beneficiario de la subrogación a «la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge con independencia de su orientación sexual...».

En la tarea de conseguir un reconocimiento de ciertos efectos jurídicos derivados de la convivencia de hecho, el grupo parlamentario socialista[84] y el grupo parlamentario federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya[85] han presentado proposiciones de Ley para reconocer efectos jurídicos a las parejas de hecho, con independencia de su orientación sexual.

El Parlamento Europeo también se ha hecho eco de las reivindicaciones de las parejas homosexuales. A fin de evitar cualquier tipo de discriminación por razón de la opción sexual de los ciudadanos, este órgano ha adoptado una Resolución el 8 de febrero de 1994 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales en la Comunidad Europea, en la cual desde la convicción de que todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a un trato idéntico, con independencia de su orientación sexual, pide a los Estados de la Comunidad que supriman todas las disposiciones jurídicas que criminalicen o discriminen las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo[86].

En definitiva, lo expuesto anteriormente demuestra el alcance social que tienen actualmente las uniones formadas por personas del mismo sexo. Recientemente y, por

---

[84] La Proposición de Ley elaborada por el Grupo socialista fue presentada a la Mesa del Congreso de los Diputados el 29 de octubre de 1996.

[85] La Proposición de Ley de medidas para la igualdad jurídica de las parejas de hecho fue presentada por este Grupo parlamentario el 4 de noviembre de 1996.

[86] Cfr. Resolución 28/94, de 8 de febrero, sobre la igualdad jurídica de los homosexuales en la Comunidad Europea.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

primera vez, encontramos en nuestro ordenamiento algunas normas que reconocen efectos jurídicos a la convivencia extramatrimonial, con independencia de la orientación sexual de los convivientes[87].

Probablemente, en un futuro próximo, el legislador tendrá que atender las reivindicaciones planteadas por las parejas de homosexuales, reconociéndoles ciertos efectos jurídicos. No debe olvidarse que la Constitución, además del derecho a contraer matrimonio, también reconoce, por una parte, el libre desarrollo de la personalidad del individuo, y obliga a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y, por otra, establece el principio de igualdad prohibiendo cualquier discriminación que pudiera darse en razón del sexo (arts.9.2, 10.1 y 14 CE).

B) Relaciones sexuales

La existencia de una unión de hecho comporta la existencia de relaciones sexuales entre sus miembros. Si la pareja decide convivir por el afecto y sentimientos que sienten, es obvio que se requiera la existencia de relaciones carnales. En este sentido, es conocida la frase de RODIERE: «hay matrimonios blancos, pero no concubinatos blancos»[88].

La mayoría de los conceptos usados frecuentemente para designar a la relación extramatrimonial, como son: concubinato, unión libre, llevan aparejado el significado de unión carnal de los convivientes[89].

[87] Nos referimos a la nueva LAU de 1994 que contempla en varios preceptos a las parejas de hecho, independientemente del sexo de sus miembros.

[88] Cfr. RODIERE, Le ménage de fait devant la loi francaise, Travaux de L'Association Henri Capitant, Dalloz, París, (1957), p.61.

[89] Vid. MOUTON OCAMPO,L, Voz "Concubinato", en N.E.J. t.IV, Seix, Barcelona, (1981), p.819.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En consecuencia, deben quedar excluidos los casos de convivencias entre estudiantes, hermanos, amigos, que supongan una ausencia de relaciones sexuales en la convivencia que desarrollan[90].

Con carácter general, se afirma que en la unión de hecho debe estar presente el elemento de la relación sexual, ya que este requisito es fundamental y se trata de un componente esencial de la *affectio maritalis*[91].

Entre las legislaciones que reconocen estas situaciones familiares, se recoge expresa o tácitamente el requisito de la relación carnal[92].

En definitiva, la relación sexual se presenta como un elemento que necesariamente debe estar presente en la relación de la pareja que inicia una vida en común, especialmente, porque con esta exigencia la unión se diferencia de otro tipo de convivencias que no podrían calificarse como uniones de hecho; nos referimos a las formadas por amigos, parientes, etc.

C) La *affectio*

Este requisito implica el afecto mutuo entre los convivientes, el cariño y la amistad existente entre ellos. De este elemento devienen todos los demás requisitos presentes en una unión de hecho. Consiste en la causa primera que motiva la convivencia extramatrimonial y, como tal, los demás presupuestos analizados son realmente consecuencias de la *affectio* que ha unido a los convivientes.

---

[90] En este sentido, ESTRADA ALONSO, ob.cit. nota 1, p.70; CERDA GIMENO, ob.cit. nota 71, p.568.

[91] Vid. en tal sentido, CARBONNIER, ob.cit., nota 73, p.243; CERDA GIMENO, ob.cit., nota 71, p.531; ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, ob.cit., nota 80, p.4245; NOIR MASNATA,C, Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento entre esposos separados, EDERSA, Madrid, (1986), p.30.

[92] El Código Civil de Guatemala presupone en su artículo 173 el elemento de la relacion sexual cuando menciona entre los fines de la unión, el de la procreación. En Bolivia, el reconocimiento de la convivencia en una unión de hecho, podrá verificarse por todos los medios de prueba, o el nacimiento de un hijo...(art.131 de la Constitución de 1945), lo que implica la existencia de relaciones sexuales. En México, el artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas, habla de trato sexual continuado en la unión de hecho.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Este elemento supone la base sobre la que se asienta la familia de hecho, pues esa afectividad es la que motiva el inicio de la convivencia. Hay quien opina que la existencia de este requisito no podrá presumirse, como sucede cuando se trata de una familia matrimonial[93].

Es evidente que si no existe *affectio*, no es posible que dos personas compartan una vida en común. Por ello, es considerado un requisito esencial sin el cual no podría constituirse la relación, ni mantenerse duradera.

D) La edad

En el planteamiento de este requisito, a mi juicio, hay que cuestionarse en qué momento los convivientes tienen suficiente madurez para iniciar una vida en común y, por tanto, cuando se les debe reconocer efectos jurídicos a esta relación. La edad que deba exigirse a dos personas para que su unión tenga reconocimiento por el Derecho no es uno de los principales requisitos destacados por la doctrina. Sin embargo, es obvio que para que una pareja pueda desarrollar una vida en común con las obligaciones que esto conlleva, y para que se reconozcan efectos jurídicos a su unión, es necesario que los convivientes hayan alcanzado una madurez física y psicológica adecuada.

A esta "madurez física y psicológica" hace referencia la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de mayo de 1991, que señala entre los requisitos de orden subjetivo que deben concurrir en una unión de hecho:" ..la bilateralidad heterosexual, la madurez física y psicológica...".

Para algunos, la edad en que una persona puede tener cierta madurez para mantener una relación, podría coincidir con la mayoría de edad, que en nuestro ordenamiento jurídico se fija en los dieciocho años (arts.12 CE y 315 CC)[94].

[93] Cfr. GAZZONI, ob.cit., nota 45, pp.69 y 76.

[94] Cfr. ESTRADA ALONSO, ob.cit. nota 1, p.73.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En cambio, hay quien manifiesta que la edad apropiada coincidiría con el comienzo de la capacidad para contratar[95].

Evidentemente, la mayoría de edad, contemplada en el Código Civil como la primera causa para adquirir la emancipación, atribuye la plena capacidad de obrar a quien la alcanza. Por consiguiente, no hay obstáculo en que los mayores de edad decidan crear una comunidad de vida al margen del matrimonio, pues tienen suficiente madurez para ello.

Sin embargo, considero que debemos plantearnos si una edad inferior a los dieciocho años sería adecuada para que los convivientes desarrollen el proyecto de vida en común asumiendo las responsabilidades que se derivan del mismo. En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico permite que los menores de dieciséis años cumplidos puedan adquirir la situación de emancipado, tanto por concesión paterna como por concesión judicial (arts.317 y 320 del CC). Con la emancipación el menor puede independizarse de la patria potestad o tutela a la que está sujeto, y se le habilita para regir su persona y bienes como si fuera mayor, aunque con ciertas limitaciones para realizar determinados actos[96].

Teniendo en cuenta la posición de capacidad que implica estar emancipado, sería admisible fijar la edad mínima de los convivientes a la exigida para adquirir la emancipación, o sea, dieciséis años. Si atendemos también a lo dispuesto en el artículo 46 del Código Civil que, a sensu contrario, permite contraer matrimonio a los menores emancipados, esto nos conduce a estimar que la edad exigida para la emancipación es idónea, pues los miembros de la pareja tendrán suficiente madurez para afrontar tanto una convivencia matrimonial como de hecho.

---

[95] Cfr. GAZZONI, ob.cit., nota 45, p.60.

[96] Vid. LASARTE ALVAREZ,C, Principios de Derecho Civil, t.I, Parte General y Derecho de la Persona, 5ªedic., Trivium, Madrid, (1996), pp.236 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

I.4.3. OTROS REQUISITOS

A) La procreación

La existencia de hijos fruto de la convivencia extramatrimonial no constituye un elemento indispensable para el reconocimiento jurídico de la misma. No cabe duda de que los hijos pueden otorgar a la unión una apariencia de estabilidad mayor que si éstos no existieran. Sin embargo, no se debe condicionar la atribución de efectos jurídicos de una unión de hecho a que exista descendencia. En esta línea, se afirma que no es necesario que existan hijos para que una unión estable sea protegida jurídicamente[97].

Frente a esta postura, otros autores condicionan la atribución de los efectos jurídicos de la convivencia *more uxorio*, a que existan hijos comunes. Para este sector doctrinal, la trascendencia de estas situaciones familiares sólo se adquiere con la filiación, de modo que si no hay descendencia la relación no tendrá relevancia jurídica[98].

Sin embargo, la presencia de hijos en el hogar de una pareja de hecho no puede considerarse como requisito necesario para que la convivencia adquiera trascendencia jurídica. Es indudable que los hijos pueden consolidar la relación de los convivientes y constituye una forma de acreditar la estabilidad de la unión[99]. Pero aunque no exista descendencia, consideramos que la relación que une a la pareja también puede ser estable y duradera, igual que sucede en un matrimonio sin hijos, por lo que no cabe supeditar la estabilidad de la relación a la existencia de hijos.

---

[97] Cfr. en tal sentido, GAZZONI, ob.cit., nota 45, p.60; BERMEJO PUMAR, ob.cit., nota 29, p.2499; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 1, p.72.

[98] En este sentido se pronuncian, FARENGA, In tema di rapporto *more uxorio* famiglia di fatto e impresa familiare, (1980-II), p.613; CARRARO, Note introduttive agli articoli 100-112 Nov, Comentario alla riforma del diritto di famiglia, T.I, vol.2, Cedam, Padua, (1977), pp.654 y ss.

[99] En este sentido, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 tiene en cuenta la existencia de hijos en la unión de hecho para valorar la estabilidad de la relación. Es suficiente la mera convivencia cuando las parejas tengan descendencia en común, mientras que a las parejas sin hijos les exije un período de dos años de convivencia (artículos 12 y 16).

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

B) Unión no incestuosa

Se propone que ha de tratarse de una relación no incestuosa, es decir, no formada por parientes en línea recta y colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado[100].

Sin embargo, entre los requisitos para contraer matrimonio el artículo 47.1° y 2° del CC prohíbe contraerlo a los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, y a los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. Teniendo en cuenta estas prohibiciones en materia matrimonial que afectan a determinados parientes, consideramos que también podrían aplicarse estas limitaciones personales a las uniones de hecho.

I.4.4. Delimitación del concepto.

Después de examinar los elementos indispensables que deben concurrir en una unión de hecho, así como la existencia de otros elementos no esenciales, podríamos delimitar el concepto de este tipo de grupo familiar, al que denominamos en este trabajo "unión de hecho".

Algunos autores definen esta situación familiar destacando la semejanza existente entre la unión de hecho y el matrimonio, pues se trata de la relación entre hombre y mujer que conviven de forma estable, desarrollan su vida en común bajo el mismo techo como si de un matrimonio se tratara y sólo se distinguen del matrimonio por la ausencia de formalidad en su relación[101].

---

100 Vid. en tal sentido. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, ob.cit., nota 80, p.4245.

101 Vid. en tal sentido. NOIR-MASNATA, ob.cit., nota 91, p.25.; GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 41, p.82; PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M. Derecho de Familia, Madrid, (1989), p.393; LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA y RIVERO HERNÁNDEZ, ob.cit., nota 60, p.16; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 1, p.76.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Otros autores inciden en la necesidad de que existan relaciones sexuales con carácter habitual entre la pareja[102].

Es evidente que todos estos caracteres destacados por la doctrina están presentes en la relación familiar que calificamos en este trabajo "unión de hecho". Sin duda, la convivencia *more uxorio* presenta similitudes con la convivencia matrimonial; pero, es claro que la unión de hecho no es matrimonio, pues carece de la solemnidad por la que hombre y mujer crean una unión legal en virtud de la cual se comprometen a convivir y a cumplir ciertos deberes que derivan del acto contraído.

La unión de hecho podemos definirla como la relación afectiva de una pareja que comparte un proyecto de vida en común, con intención de permanencia y que, sin ningún tipo de formalidad en su constitución, desarrollan la convivencia en el mismo hogar de forma semejante a la conyugal.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

102 Vid. CARBONNIER, ob.cit., nota 73, p.243; RODIERE, ob.cit., nota 81, p.61; GARCIA CANTERO, ob.cit. nota 41, p.88.

CAPITULO II

CONSIDERACION LEGAL DE LAS UNIONES DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL: PRESENTE Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

II.1. UNION DE HECHO Y FAMILIA

No resulta fácil determinar qué debe entenderse por familia, pues en nuestro Derecho positivo no encontramos una definición de la misma[1]. Algunos autores señalan que se trata de un concepto histórico y relativo[2]. Es decir, la familia constituye un modo de organización social que se configura, en cada momento histórico, en función de las distintas creencias, tradiciones y modelos de comportamiento existentes[3]. Por ello, sólo si tenemos en cuenta las ideas vigentes en cada etapa histórica y las

[1] Sobre el concepto de familia, Vid. entre otros, GARCIA CANTERO,G, La crisis de la sexualidad y su reflejo en el Derecho de Familia, en Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo, Vol.1°, Bosch, Barcelona, (1992), pp.350 y 351; DÍEZ-PICAZO,L y GULLÓN,A, Sistema de Derecho civil, vol.IV, 6ªedic., Tecnos, Madrid, (1992), pp.29 y ss; ROCA TRIAS,E, Derecho de familia, Tirant lo blanch, Valencia, (1991), pp.21 y ss; RALLO LOMBARTE,A, Uniones conyugales de hecho y Constitución (la necesidad de clarificar la contradictoria jurisprudencia constitucional), R.G.D., n°606, (1995), pp.1762-1764.

[2] Así lo expresa ROCA TRIAS,E, ob.cit., nota 1, p.21. En su opinión este concepto «excluye cualquier pretensión de absolutividad».

En la misma línea, ESTRADA ALONSO,E, Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español, Civitas, Madrid, (1991), p.93, afirma que «la causa fundamental de esta dificultad viene dada por la relatividad y temporalidad del concepto».

[3] Cfr. DIEZ-PICAZO,L, y GULLON,A, ob.cit., nota 1, p.30; RALLO LOMBARTE, ob.cit., nota 1, p.1764.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

necesidades económicas a las que sirve, puede definirse la familia en cada momento de su evolución[4].

A la relatividad y temporalidad del concepto de familia se suma otra dificultad a la hora de definirla: el hecho de que cada disciplina jurídica concibe de distinto modo la noción de familia. Por ello, es difícil encontrar un concepto unificado de familia válido para las diversas ramas jurídicas que regulan las relaciones de carácter familiar[5].

En cualquier caso, la realidad actual nos muestra dos significados en la idea de familia: de un lado, la familia en sentido amplio que abarca a las personas ligadas por un vínculo de parentesco, y de otro, la familia en sentido estricto o familia nuclear que incluye a la pareja y los hijos[6].

Junto a estas acepciones del término familia -extensa y nuclear-, hoy día nos encontramos con otros modos de organización social que también reclaman la consideración de familia: las denominadas familias incompletas, es decir, aquellas que se constituyen por madres solteras, viudos/as o divorciados/as que viven con sus hijos. Sin duda alguna, este tipo de relaciones personales merecen tener la consideración de familia y, por tanto, la protección constitucional de dicho trato[7].

Por otra parte, aunque siempre se ha considerado el matrimonio como la única forma de constituir la familia[8], lo cierto es que hoy día no puede negarse que también la

---

[4] Cfr. DIEZ PICAZO, y GULLON, ob.cit., nota 1, p.30; FOSAR BENLLOCH, Estudios de Derecho de Familia, t.I, Bosch, Barcelona, (1981), p.32.

[5] Vid. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, p.96; PEÑASCO,R. Delimitación del concepto de familia, Primer Congreso Europeo de Derecho de Familia, Barcelona, (1993), pp.4-5.

[6] Vid. DIEZ PICAZO,L, Familia y Derecho, Civitas, Madrid, (1984), p.37.

[7] Vid. en tal sentido RALLO LOMBARTE, ob.cit., nota 1, p.1764; PEÑASCO, ob.cit., nota 5, p.6.

[8] Así lo entienden GARRIDO DE PALMA Y REGOJO OTERO, la familia no matrimonial, R.G.L.J., nº5, (1986), p.614, al afirmar que la familia jurídica es sólo la fundada sobre el matrimonio, la familia legítima, no así la familia natural; las relaciones padres-hijos naturales sólo producen un *status filii*. En la misma línea, se pronuncian otros autores. Vid. CASTAN TOBEÑAS, Derecho civil común y foral, t.V, vol.I, Reus, Madrid, (1987), pp.36 y ss; CASAS BARQUERO, Aspectos constitucionales y jurídico positivos sobre la institución de la familia, R.G.D., nº438, (1981), pp.186 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

unión de hecho crea un vínculo familiar entre los convivientes. Prueba de ello es que esta realidad familiar comienza a ser atendida por el Ordenamiento jurídico dotándola de ciertos efectos jurídicos. Así, el derecho a percibir algunas prestaciones sociales (Disposición adicional 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio), la posibilidad de adoptar (Disposición adicional 3ª de la Ley de adopción de 1987), el derecho a la subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento (art.16.1.b de la LAU de 1994), etc., son entre otros, algunos de los efectos reconocidos legalmente a las uniones extramatrimoniales. Es obvio que este reconocimiento jurídico, aunque sólo sea en determinados casos, demuestra que el legislador tiene en cuenta esta realidad social y constata que la unión de hecho constituye una forma más de familia[9].

En los últimos años el aumento de uniones de hecho o parejas no casadas y su aceptación social es un ejemplo del profundo cambio operado en la concepción de la familia[10]. A juicio de CLAVERIA GOSALBEZ[11] se puede detectar una evolución hacia fórmulas más acordes con el desarrollo de la personalidad y de la libertad. Aunque en este proceso evolutivo de la familia hay quien advierte de las causas económicas y morales que han dado lugar a la llamada crisis de la familia[12].

Ahora bien, que el legislador conceda relevancia jurídica a las consecuencias que derivan de la unión extramatrimonial no quiere decir que la familia constituida sobre el matrimonio pase a un papel secundario frente a la familia no matrimonial, pero

---

9 Así lo sostiene GAVIDIA SÁNCHEZ,J. La unión libre (El marco constitucional y la situación del conviviente supérstite), Tirant lo blanch, Valencia, (1995), p.40.

10 Vid. MIRALLES GONZÁLEZ,I. A propósito de la STC 222/1992, de 11 de diciembre. Las relaciones de hecho. Una lectura civil, R.J.C., nº3, (1993), p.71, donde analiza algunos factores que han influido decisivamente en el cambio que ha experimentado la familia; MARTÍNEZ CALCERRADA,L, La Familia en la Constitución española", R.D.P., noviembre, (1981), p.963, señala este autor la importancia adquirida por el Derecho de Familia en la actualidad, resaltando que la transformación de los valores familiares que se palpan en la sociedad ha trascendido al mundo del Derecho.

11 Cfr. CLAVERIA GOSÁLBEZ, L. Hacia una nueva concepción del matrimonio, La Ley, (1983), p.1289.

12 Cfr. CASTAN TOBEÑAS, ob.cit., nota 8, p.52, señalaba algunas de las causas que han originado esta crisis familiar.

Asimismo, Vid. MARTÍNEZ CALCERRADA,L. ob.cit., nota 10, p.965.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

sí que no puede ni debe negarse un reconocimiento de los efectos jurídicos que genera ésta.

El reconocimiento cada vez más importante de la unión de hecho como grupo familiar que desarrolla una comunidad de vida estable entre sus miembros, al igual que el matrimonio, ha sido destacado por el Tribunal de Casación de Italia que dictó una importante sentencia el 2 de febrero de 1977, reconociendo a la *famiglia di fatto*, como grupo social que desempeña una función en la educación y mantenimiento de sus miembros, digna de protección, conforme al artículo 2 de su Constitución.

También la jurisprudencia española destaca la importancia de las uniones de hecho en la sociedad actual como una forma más de familia, y considera que esta relación familiar merece también la protección que la Constitución de 1978 asegura a la familia[13].

Esta consideración de la unión extramatrimonial como generadora de un vínculo familiar se observa también en los países de nuestro entorno, donde la tendencia entre los países más desarrollados del Consejo de Europa no es la de ignorar, ni la de penalizar la unión libre, sino la de disciplinarla o regularla de algún modo dotándola de ciertos efectos jurídicos[14].

---

[13] Vid. la sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992, de 11 de diciembre, que en el Fundamento Jco 5° afirma que:« Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts.32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter "social" de nuestro Estado (arts.1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen».

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992, que en su Fund.J. 3° señala que «las uniones libres aunque están carentes de precisa normativa, no por eso son totalmente desconocidas por nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución no las prevé, pero tampoco expresamente las interdicta y rechaza, así se desprende de la lectura de su art.32 en relación al 39, que se proyecta a la protección de la familia en forma genérica, es decir como núcleo creado tanto por el matrimonio, como por la unión de hecho».

Entre las Audiencias Provinciales, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 4 de abril de 1990, por ejemplo, afirma que «la forma de constituirse la familia no es únicamente el matrimonio legalmente reconocido, aunque sea la forma más adecuada, tal como se recoge en el artículo 32 de la Constitución, pues la realidad mundial nos presenta la existencia de uniones extramatrimoniales, y nuestra nación no es una excepción».

[14] Cfr. en este sentido FOSAR BENLLOCH, ob.cit., nota 4, p.96.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Otro ejemplo de la atención jurídica que reciben las uniones de hecho lo encontramos entre los países de Hispanoamérica, en unos casos asimilando este modo de convivencia al matrimonio[15], y en otros reconociéndole ciertos efectos jurídicos[16].

En consecuencia, la concepción tradicional que mantiene que el matrimonio es la única forma de constitución de la familia está en retroceso, aunque todavía algunos autores defiendan esta idea[17].

Cada vez son más quienes reclaman un mayor reconocimiento jurídico para la familia constituida por la pareja de hecho, rechazándose el tratamiento privilegiado de la unión matrimonial frente a la no matrimonial[18]. Como fundamento legal para reconocer efectos jurídicos a las uniones de hecho como un grupo familiar más en la realidad social actual, se invocan los artículos 9.2, 10.1 y 14 de la Constitución española.

(..continuación)

Teniendo en cuenta la creciente importancia de este modo de convivencia, el Consejo de Europa organizó en 1981, en Mesina, el XI Coloquio de Derecho europeo para analizar los problemas jurídicos de las parejas no casadas. Posteriormente, en 1988, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó la Recomendación R (88) 3 sobre la validez de los contratos celebrados entre las personas que viven juntas como pareja no casada y de sus disposiciones testamentarias. Vid. publicación en B.I.M.J., nº 1531, de 25 de junio de 1989, pp.2727-2730.

[15] Es el caso de países como Bolivia (art.131 de la Constitución de 24 de noviembre de 1945 y art.159 del Código de Familia de 1972; arts.158 y ss del Código de Familia de 1972); los Estados Mejicanos de Tamaulipas y de Hidalgo; Panamá en su Código de la Familia (arts.53 y ss); en Cuba el Código de Familia de 1975 regula el matrimonio no formalizado (arts 18 a 20) estableciendo que la unión que reúna ciertos requisitos surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuera reconocida por el Tribunal competente. Vid. GÜITRÓN FUENTEVILLA,J, Les concubinages au Mexique. L´assimilation du concubinage au mariage, en el libro Des concubinages dans le monde, dirigido por Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, CNRS, París, (1990), pp.171-185; BOSSERT,G, y ZANNONI,E, Manual de Derecho de Familia, Astrea, Buenos Aires, (1989), p.65.

[16] Es el caso del Código civil Mejicano de 1928 para el Distrito Federal, o la legislación de Argentina, Colombia o Paraguay. Vid. GUITRON FUENTEVILLA,J, ob.cit., nota 15, pp.171-185; GROSMAN,C, Les concubinages en Argentine, en el libro Des concubinages dans le monde, dirigido por Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, CNRS, París, (1990), pp.49-68; MOISSET DE ESPANÉS,L, El Código Civil paraguayo de 1987, A.D.C., (1991-III), pp.1240-1241.

[17] Vid. los autores citados en la nota 8 de este Capítulo.

[18] Entre otros, BASILE, Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas, en Estudio sistemático de La Constitución española de 1978, Civitas, Madrid, (1980), p.121.; FOSAR BENLLOCH,E, La Constitución española de 1978 y la unión libre, R.J.C., nº4, (1982), pp.89 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En opinión de ESTRADA ALONSO[19] si tenemos en cuenta «la falta de prohibición constitucional, así como el enorme desarrollo social que las uniones extramatrimoniales han alcanzado, éstas, en cuanto constituyen grupos en los que se integra el individuo y en los que se desarrolla libremente la personalidad, han de encontrarse incluidas dentro de los artículos 9.2 y 10.1 del texto constitucional».

Hoy día, una vez superada la concepción tradicional que identificaba el matrimonio como la única forma de crear una familia, y teniendo en cuenta los preceptos antes citados así como el artículo 1 de la Constitución española que propugna como valores superiores de nuestro sistema político, la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político, podemos concluir que en una interpretación del concepto de "familia" acorde con la realidad social que vivimos la unión de hecho es una forma más de familia.

II.2. LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 Y LA UNION DE HECHO

II.2.1. Introducción.

La Constitución española de 1978 reconoce expresamente el derecho a contraer matrimonio en el artículo 32, y dispone en el artículo 39 la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia. El texto del precepto es el siguiente:

> «1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
> 2. Los poderes públicos aseguran,asimismo,la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

[19] Cfr. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, p.113.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

Este precepto es el primero de los que componen el Capítulo III del Título I del texto constitucional, bajo la rúbrica "De los principios rectores de la política social y económica".

En opinión de MARTÍNEZ CALCERRADA[20] el contenido del artículo 39 de la CE consagra una especie de derecho fundamental de la persona, y el destinatario de la norma es el Estado o los poderes públicos que son los que están obligados por la misma, al pesar sobre ellos el deber de asegurar la protección.

La protección de la familia en el artículo 39 del texto constitucional se separa de la regulación del derecho a contraer matrimonio expresada en el artículo 32; regulación que aparecía conjuntamente en el artículo 43 de la Constitución española de 1931. En la Constitución de 1978, el tratamiento del matrimonio y de la familia aparece en diferentes preceptos, artículos 32 y 39, respectivamente. Mientras que el primero de estos artículos se sitúa dentro de la Sección 2ª, Capítulo II, título I "De los derechos y Deberes de los ciudadanos", el artículo 39 inicia el Capítulo III, del mismo Título:" De los principios rectores de la política social y económica". Esta regulación diferenciada del matrimonio y la familia en el texto constitucional permite una interpretación distinta de la concepción tradicional de lo que es una familia[21].

Nos centraremos en el apartado primero del artículo 39 de la Constitución española, que ordena la protección social, económica y jurídica de la familia, pues este punto del precepto es el que nos interesa en relación a las uniones de hecho, ya que establece la protección que los poderes públicos deben asegurar a la familia. Teniendo en cuenta que en dicho precepto no se hace referencia a un tipo familiar concreto, sino

---

[20] Cfr. MARTÍNEZ CALCERRADA.L. ob.cit., nota 10, pp.966 y ss.

[21] Vid. GOMEZ SÁNCHEZ.Y. Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978. Congreso de los Diputados, Serie IV. monografía nº18. Madrid, (1990), p.184.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

que habla sólo de familia en sentido genérico, la interpretación del artículo 39 CE ha suscitado un importante debate doctrinal en torno a la amplitud del concepto de familia que en él se nombra.

II. 2.2. Interpretación doctrinal del artículo 39 de la Constitución: Inclusión o no de las uniones de hecho en la protección constitucional de la familia.

El artículo 39 del texto constitucional no define el término familia, sólo señala que «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia». Dicho precepto no precisa la extensión del concepto de familia, pues no añade calificativo alguno que nos permita concretar qué tipo de familia goza de protección constitucional.

Esta ausencia de definición ha dado lugar a diversas interpretaciones en torno a determinar a qué clase de familia se refiere la Constitución cuando asegura la protección social, económica y jurídica de ésta. Así, podemos hablar, básicamente, de dos posturas doctrinales contrarias en la interpretación del artículo 39. De un lado, la que entiende que el mencionado precepto se refiere exclusivamente a la familia fundada en el matrimonio, mientras que, de otro, encontramos otro criterio más flexible que considera que la unión de hecho también merece la consideración de familia y, por tanto, debe considerarse incluida en el artículo 39.

II.2.2.1. Tesis estricta: la protección a la familia matrimonial

En este apartado nos referimos a la postura que mantiene que la familia tutelada en el texto constitucional es sólo la que tiene su origen en el matrimonio. Entre las razones que justifican esta tesis, se alega que la institución matrimonial ha sido siempre la más adecuada para organizar la creación de una familia y, además, ésta ha sido

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

tradicionalmente el grupo familiar predominante en nuestra sociedad. Asimismo, destacan que la Constitución reconoce de forma expresa el derecho a contraer matrimonio en el artículo 32, y coloca después de éste el artículo 39, por lo que a juicio de estos autores en él se protege exclusivamente la familia creada por el vínculo del matrimonio[22].

Siguiendo el planteamiento de estos autores, el hecho de que el artículo 39 en los puntos sucesivos proteja a otras personas (los hijos -con independencia de su filiación-, y las madres -cualquiera que sea su estado civil-) no quiere decir que dicho precepto tutele también la unión de hecho, pues en esos apartados no se vuelve a mencionar la palabra familia. Lo que verdaderamente se protege son relaciones de filiación y de maternidad creadas por vínculos biológicos de procreación que originan derechos y deberes, aunque puedan surgir al margen del matrimonio[23].

Aunque esta postura doctrinal sostiene que la "familia" protegida en el artículo 39 es únicamente la familia matrimonial, no dejan de reconocer la necesidad de que la unión de hecho debe recibir una tutela jurídica adecuada[24].

En esta línea, MARTINEZ CALCERRADA[25] señala que esta forma de organización familiar, aunque no jurídica o legal, ha proliferado enormemente en nuestra sociedad, donde se admite la existencia de este tipo de familias con normalidad;

---

22 Vid. GARRIDO DE PALMA, y REGOJO OTERO, ob.cit., nota 8, pp.617 y ss; ALZAGA,O., Comentario sistemático a la Constitución española de 1978, Foro, Madrid, (1978), p.311; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M, Derecho de Familia, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, (1989), pp.394 y ss; MARTINEZ CALCERRADA, ob.cit., nota 10, pp.971 y ss; GARCIA CANTERO, Familia y Constitución, en el desarrollo de la Constitución española, Pórtico, Zaragoza, (1982), p.207; GONZALEZ PORRAS, J.M, Prólogo a la edición española de la obra de NOIR-MASNATA,C, Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento entre esposos separados, EDERSA, Madrid, (1986), traducción de J.de Dios Campos Cobo, pp.12-13; PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ,J, La subrogación en la vivienda arrendada y las parejas de hecho (Estudio jurisprudencial y doctrinal), Complutense, Madrid, (1995), p.58.

23 Vid. los autores citados en la nota 22.

24 En este sentido, GONZALEZ PORRAS, ob.cit., nota 22, p.12, afirma que «ante un fenómeno social de la envergadura de éste, el Derecho no puede dejar de ocuparse, so pena de errar en su función de control de la vida social».

25 Cfr. MARTINEZ CALCERRADA, ob.cit., nota 10, p.982.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

y ello unido a que en la Constitución se ordena la protección de los hijos, con independencia de su origen familiar, hace necesario que se produzca una reforma constitucional que contemple la realidad de estos grupos familiares.

II.2.2.2. La protección a la familia en sentido amplio

Frente a la postura doctrinal expuesta anteriormente, nos encontramos con otro grupo de autores que interpretan el artículo 39 de la Constitución española con un criterio más flexible. Consideran que no es posible identificar la familia protegida en la Constitución, sólo con la familia fundada en el matrimonio. Para los defensores de esta idea, la norma constitucional tutela a la familia, sin calificativos en cuanto a su modo de constitución y, por tanto, con independencia de si es o no matrimonial[26].

Así, LACRUZ BERDEJO[27] considera que, en una apreciación jurídica que prescinde de cualquier juicio de valor, no es posible mantener que en nuestra Constitución se pueda equiparar el concepto de "familia" con el de "familia legítima", de modo que sólo ésta se entienda nombrada en el art.39.1.

---

[26] Vid. entre otros, ROCA TRIAS,E, Familia, familias y derecho de la familia, A.D.C., octubre-diciembre, (1990), p.1073; FOSAR BENLLOCH,E, ob.cit., nota 18, pp.909 y ss; O'CALLAGHAN MUÑOZ,X, Compendio de Derecho civil, t.IV, Derecho de Familia, 3ª edic., EDERSA, Madrid, (1991), p.50; MERINO GUTIÉRREZ,A, Las uniones libres y su perspectiva actual (Las parejas no casadas), La Ley, (1988-1), p.1006; GAYA SICILIA,R, Uniones de hecho y abusos de derecho: un supuesto en Aragón, Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, p.10; GAVIDIA SÁNCHEZ, ob.cit., nota 9, pp.43 y ss; GÁLVEZ, Comentario al artículo 39 de la Constitución, en Comentarios a la Constitución, dirigidos por GARRIDO FALLA, Civitas, Madrid, (1980), p.478; ESPÍN CÁNOVAS,D, Familia no matrimonial, Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, Abril, (1988), pp.19-20; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, p.102; RALLO LOMBARTE, ob.cit., nota 1, p.1767; DE PORRES ORTIZ DE URBINA,E, Las uniones extramatrimoniales (Doctrina del Tribunal Constitucional. Aplicación del artículo 96 del Código Civil. Cuestiones procesales), Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho de Familia, C.G.P.J., Madrid, (1993), pp.435-437; BAENA RUIZ,E, La vivienda familiar, en Vivienda, Cuadernos de Derecho Judicial, nºXIV, C.G.P.J., Madrid, (1992).

[27] Cfr. LACRUZ BERDEJO,J, SANCHO REBULLIDA,F, LUNA SERRANO,A y RIVERO HERNANDEZ,F, Elementos de Derecho civil, IV, Derecho de Familia, vol. 1º, 3ª edic., (1989), p.27.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

DIEZ PICAZO[28] afirma, además, que «el propio artículo 39 hace independiente la protección integral de los hijos del origen familiar que tengan, y el artículo 14 impide cualquier tipo de discriminación».

También, FOSAR BENLLOCH[29] defiende que la familia a la que se refiere la Constitución es la familia a secas, sin distinguir si ha sido fundada en el matrimonio o creada al margen de éste. Y esto lo prueban los siguientes datos:

«1°) La eliminación de cualquier calificativo adjunto al sustantivo familia, en todas las fases de la redacción del precepto.

2°) La supresión del inciso "sin perjuicio del respeto a la institución familiar"en el Informe de la Ponencia.

3°) El carácter polisémico de la voz "familia" en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua de 1.970 que permite acoger bajo la dicción constitucional cualesquiera núcleos familiares, básicamente fundados por progenitores y engendrados, aun no fundados en el matrimonio».

En la misma línea, ROCA TRIAS[30] considera que al utilizar la Constitución un concepto amplio de familia y dado que no prima a la familia matrimonial, debe afirmarse que la protección dispuesta en el artículo 39 de la CE no puede limitarse a la familia constituida sobre el matrimonio. Asimismo, considerando que no existe un modelo jurídico de familia, sino que por el contrario, son los hábitos culturales de la sociedad los que van determinando los grupos familiares que por su importancia en la misma, deben ser protegidos por el Derecho, se puede afirmar que sería indiferente el modo de constitución de la familia, ya que cualquiera que fuera éste, merece ser protegido por los poderes públicos.

También se esgrimen como argumentos en favor de que la protección constitucional de la familia no se refiere exclusivamente a la matrimonial, sino que también abarca a la extramatrimonial, el hecho de que el texto constitucional no prohíbe

---

28 Cfr. DIEZ-PICAZO, ob.cit., nota 6, p.38.

29 Vid. FOSAR BENLLOCH, ob.cit. nota 18, p.913.

30 Vid. ROCA TRIAS, ob.cit., nota 26, pp.1067 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

este modo de convivencia y, además, en ningún precepto se exige que la familia deba constituirse necesariamente sobre el matrimonio, puesto que en el artículo 32 sólo se establece la igualdad jurídica para contraer matrimonio, pero no una obligación[31].

Asimismo, PANTALEON PRIETO[32] sostiene que la protección a la familia contenida en el apartado 1° del artículo 39 de la Constitución, alcanza no sólo a la familia matrimonial, sino que también incluye a la unión familiar de hecho, y se suprime cualquier connotación jurídica de carácter negativo que pudiera atribuírsele a la misma; ya que sería inaceptable pensar que la Constitución ordena proteger una situación ilícita, inmoral o contraria al orden público o las buenas costumbres.

II.2.3. Interpretación jurisprudencial del concepto de familia.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo se han pronunciado en torno a la protección constitucional de la familia. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede calificarse de contradictoria si comparamos la postura mantenida en la sentencia 184/1990, de 15 de noviembre[33], con la suscrita en la sentencia 222/1992, de 11 de diciembre[34].

---

31 En tal sentido se pronuncian, GAYA SICILIA, ob.cit., nota 26, p.10; MERINO GUTIERREZ, ob.cit., nota 26, p.1006; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, p.102.

32 Vid. PANTALEON PRIETO, A.F., La autorregulación de la unión libre, R.P.J., n°4, (1986), pp.119 y ss.

33 La sentencia se pronuncia sobre la constitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social y de la Disposición Adicional décima de la Ley 30/1981, debido a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por parte de la Magistratura de Trabajo n°1 de Álava, que se basaba en la posible vulneración de los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución. El TC considera en la sentencia que tales normas son constitucionales.

34 Los antecedentes del asunto fueron los siguientes:se presenta demanda de juicio de cognición ante el Juzgado de Fuengirola en la que se solicita la resolución del contrato de arrendamiento que habían suscrito doña C.P. y otros con don F.C.,al haber fallecido éste.El procedimiento se dirige contra doña D.G.que había sido la compañera del fallecido durante varios años.La demandada se opone a la demanda,y el Juzgado de Distrito dictó un Auto en el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad del art.58.1. de la L.A.U. en relación con los arts.14 y 39 de la Constitución. El TC declara que el artículo impugnado es inconstitucional en la medida que

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En la sentencia 184/1990, de 15 de noviembre, el TC considera que la familia protegida en la Constitución es sólo la que tiene su origen en el matrimonio. Así se desprende de los siguientes argumentos:

> 1°. «...el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art.32.1) cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art.32.2) (...) El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio...».
> 2°. «...La unión de hecho *more uxorio* ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento...».
> 3°. «...Decisión ésta libremente adoptada por los sujetos de la unión de hecho y que diferencia el supuesto constituido por las medidas que afectan sólo a los integrantes de dicha unión respecto de otras previsiones normativas que tienen como destinatarios a los hijos, ya que éstos son iguales ante la ley con independencia de su filiación (art.39.2 CE) y a los cuales, habidos dentro o fuera del matrimonio, los padres deben prestar asistencia de todo orden (art.39.3) (...). Y es asimismo diferente aquel supuesto del que se refiere a la necesaria protección de las madres cualesquiera que sea su estado civil (art.39.2), ya que en este caso resultan comprometidos otros intereses y valores distintos a los de los solos integrantes de la unión estable de hecho...».

La referida sentencia va acompañada de un voto particular suscrito por el Excmo. Sr. Magistrado Vicente Gimeno Sendra. En el voto se afirma lo siguiente:

> «Ciertamente el "derecho a contraer matrimonio" es un derecho expresamente reconocido en la Constitución, pero de esa declaración no se infiere, en mi opinión, que la Constitución no reconozca "un pretendido derecho a formar una unión de hecho", ni que la familia no matrimonial permanezca, a nivel constitucional, desprotegida. Para alcanzar esta conclusión se haría preciso identificar el concepto de "familia" del art.39.1 con el de familia "matrimonial" (o lo que es lo mismo, proyectar el artículo 32.1 sobre el artículo 39.1); pero esta identificación, no sólo no se cohonesta con la protección de los hijos ilegítimos o de las madres solteras que el párrafo segundo del mismo precepto también declara, sino tampoco la impone la redacción de la norma

(..continuación)
excluye del beneficio de la subrogación arrendaticia a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

constitucional que utiliza simplemente el término "familia" (y no el de familia fundada en el matrimonio) y tan familia es la unión de dos cónyuges que, en su día, suscribieron el correspondiente convenio de matrimonio como la unión afectiva y estable de una pareja (...) nuestra Constitución protege, no sólo a la familia como institución jurídica, sino también a la familia como realidad natural, por lo que, junto a la familia matrimonial, también han de merecer protección constitucional las denominadas "uniones conyugales de hecho"...».

Frente a la doctrina sentada en la anterior sentencia, el TC sostiene un criterio diferente sobre el concepto constitucional de familia en la sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, al entender que la familia protegida en la Constitución no es sólo la familia que tiene su origen en el matrimonio, sino también la que se crea al margen del mismo. Dicha sentencia resuelve una cuestión de inconstitucionalidad del art.58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, promovida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº4 de Fuengirola.

Fue Ponente de la sentencia el Excmo. Sr.Magistrado Vicente Gimeno Sendra, quien fundamenta que el concepto de familia del art.39.1 abarca tanto a la familia matrimonial como a la unión de hecho, en los siguientes argumentos:

1º.«...Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra, (arts.32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma Fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter "social" de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen».
2º. «...el artículo 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo...».
3º. «...El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura -en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales- esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1...».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

A esta sentencia formularon votos particulares los Excmos. Sres. Magistrados Rodríguez-Bereijo y Gabaldón López, quienes reiteran la doctrina jurisprudencial mantenida por el TC en las resoluciones sobre pensiones de viudedad. A juicio de estos Magistrados, no es posible otorgar al artículo 39 consecuencias que no se desprenden de su propia formulación y, por tanto, entienden que las uniones de hecho no están incluidas en la protección que los poderes públicos deben asegurar a la familia.

Por último, conviene resaltar que el criterio adoptado por el TC en la sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, se ha seguido manteniendo por el mismo Tribunal en las sentencias 6/1993, de 18 de enero, y 47/1993, de 8 de febrero.

Por su parte, el Tribunal Supremo con anterioridad a la sentencia del TC 222/1992, había entendido que la protección constitucional a la familia (artículo 39 CE) alcanza no sólo a la familia creada en el matrimonio, sino también a la unión de hecho. Así se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992[35], en la que se afirma que:

> «...aunque la Constitución no las prevé expresamente, "tampoco expresamente las interdicta y rechaza, así se desprende de la lectura de su artículo 32 en relación al 39, que se proyecta a la protección de la familia en forma genérica, es decir como núcleo creado tanto por el matrimonio, como por la unión de hecho».

Esta misma línea doctrinal se mantiene en las sentencias del TS: de 21 de octubre de 1992, de 18 de febrero de 1993, de 22 de julio de 1993 y 18 de noviembre de 1994, entre otras.

---

[35] Los antecedentes de este caso se exponen a continuación: don E.G. y doña A.S. convivieron durante más de veinte años,hasta que en 1.983 se rompe la convivencia por parte de don E.G. que expulsa a su compañera y a la hija que habían tenido.Doña A.S. interpone demanda en la que pide que se le reconozcan sus derechos sobre los bienes comunes y abono de cinco millones de pesetas o,alternativamente a ser indemizada en veinte y dos millones.El Juzgado de primera Instancia desestima la demanda.Recurrido el fallo, la Audiencia Provincial de Granada la revoca y estima en parte declarando que se procedería a la liquidación de la comunidad de bienes con arreglo a un criterio de cuotas iguales.Interpuesto el recurso de casación, el TS declara no haber lugar al mismo.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

También algunas sentencias de las Audiencias Provinciales se han pronunciado acerca de la protección de la familia contenida en el artículo 39 del texto constitucional, resaltando el sentido amplio del término familia que se nombra en dicho precepto[36].

En consecuencia, la jurisprudencia mantiene que la protección constitucional a la "familia" abarca no sólo a la familia que tiene su origen en el matrimonio sino también a la unión de hecho, por lo que también esta relación familiar se encuentra incluida en el ámbito de protección dispuesto en el artículo 39 de la Constitución.

II.2.4. Indefinición de la familia en el texto constitucional.

Hemos visto que la indefinición constitucional de la familia ha dado lugar a interpretaciones opuestas sobre cuál es la familia protegida en el artículo 39 de la Constitución.

---

[36] Podemos destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de Abril de 1986,cuyo supuesto de hecho fue el siguiente: don M. y doña V.convivieron durante varios años sin contraer matrimonio hasta el fallecimiento de don M.Durante su convivencia sometieron sus relaciones económicas al régimen de comunidad de gananciales en virtud de escritura pública de compraventa otoragada el 20 de marzo de 1975. Los herederos universales de don M. solicitaban que se declarara la ineficacia jurídica del convenio suscrito por los convivientes.La Audiencia Provincial consideró válido el convenio y confirmó la sentencia apelada.

Esta sentencia se pronuncia en torno a la protección de la familia que ordena el art.39. señalando que:

> «...hoy,como ayer,el matrimonio -religioso o civil- no es la única unión afectiva y estable del hombre y de la mujer que conforma la conceptuación social de la familia,ésta es el conjunto formado fundamentalmente por una pareja humana y sus hijos,y en sentido más amplio,también las personas unidas a ellos por parentesco que viven con ellos.Esta conceptuación realista,racional y humana de la familia(matrimonial o no matrimonial) es la que inspira el artículo 39.1 CE al proclamar que los poderes públicos aseguran la protección social,económica y jurídica de la familia.A tenor de lo preceptuado en el art.53.3 CE,el reconocimiento,el respeto y la protección del citado principio y de los restantes que integran el capítulo 3,deben informar y han informado la legislación posterior».

En la misma línea, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 4 de abril de 1990.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Cabría entonces preguntarse si hubiese sido mejor que la Constitución definiera a la familia y, de este modo, se habrían delimitado los grupos familiares merecedores de la protección social, económica y jurídica dispensada en el artículo 39.

Sin embargo, la falta de definición de la familia es, probablemente, la posición constitucional más adecuada. Como afirma YOLANDA GÓMEZ[37], «una definición de la familia habría originado seguramente disfuncionalidades a la hora de reconocer, para proteger, los grupos familiares que coexisten en la mayoría de las sociedades actuales y también en la nuestra».

De este modo, la Constitución garantiza la protección de la familia, tanto si tiene su origen en el matrimonio, como si se trata de relaciones familiares creadas al margen de la institución matrimonial.

Si tenemos en cuenta que la familia no ha sido a través de los tiempos una realidad estática, sino que, por el contrario, se trata de una realidad social que experimenta continuas transformaciones, podemos afirmar que no era necesario que la Constitución definiera a la familia, evitándose así que la protección quedara limitada a un determinado tipo de familia y se cerraran las puertas a otros grupos familiares que están presentes en la sociedad[38].

II.2.5. Elaboración legislativa de los artículos 32 y 39 de la Constitución.

Es conveniente hacer referencia al trámite parlamentario de los artículos 32 y 39 de la Constitución, por cuanto reflejan las modificaciones que sufrieron durante su elaboración y cuales eran los objetivos que los constituyentes españoles perseguían en la redacción de los preceptos citados, relativos a la familia.

---

[37] Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, ob.cit., nota 21, p.250.

[38] Como señala GÁLVEZ, «la Constitución presenta una fórmula que resulta ser lo suficientemente amplia para comprender cualquier género de transformación que pueda experimentar esa realidad social que es la familia». Vid. ob.cit., nota 26, p.477.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

II.2.5.1. Trabajos parlamentarios para la elaboración del artículo 32

Durante los trabajos preparatorios del artículo 32.1 de la Constitución, el Partido Socialista Obrero Español presentó una enmienda a la redacción del artículo 271 del Anteproyecto Constitucional, con el fin de reflejar en el precepto la posibilidad del hombre y la mujer a crear relaciones de familia, al margen del matrimonio. Dicha enmienda disponía:

> «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a crear y mantener, en igualdad de derechos, relaciones estables de familia».

Con esta enmienda se regulaban dos derechos: por una parte, la libertad para contraer matrimonio y, por otra, el derecho del hombre y de la mujer a crear y mantener relaciones estables de familia. De haber prosperado la mencionada enmienda, se habría reconocido además del derecho a contraer matrimonio, el derecho de una pareja a crear relaciones estables de familia al margen de la institución matrimonial. Pero el artículo 27, que aparecía en el proyecto como 31, establecía:

> «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer en plena igualdad de derechos y deberes, podrán contraer matrimonio para crear una relación estable de familia».

De esta manera, sólo se reconocía un derecho, el de contraer matrimonio como única forma de crear relaciones estables de familia.

Con esta modificación, se suprimía cualquier referencia a la unión de hecho como otra vía para crear relaciones estables de familia, además del matrimonio.

No obstante, tampoco se añadió ningún apartado en el que se prohibiesen las relaciones al margen del matrimonio[39].

---

[39] Vid. en este sentido, ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, p.101.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Para la mayoría de los constituyentes, se trataba de consagrar el matrimonio como el mejor modelo y el más usual, para la creación de una familia.

En la aprobación del Anteproyecto por el Pleno de la Comisión Constitucional, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 1 de julio de 1978, la redacción del párrafo disponía:

> «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer, en plena igualdad de derechos y deberes, podrán contraer matrimonio».

Con esto, se eliminó la referencia a "las relaciones estables de familia" que sólo se conseguían con la celebración del matrimonio, y el apartado se limitaba a consagrar el derecho de hombre y mujer a contraer matrimonio.

Finalmente, el artículo 32 de la Constitución quedó redactado de la siguiente forma:

> «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

II.2.5.2. Trabajos parlamentarios en la elaboración del artículo 39

El artículo 39 también fue objeto de sucesivas modificaciones durante los trabajos parlamentarios de redacción constitucional. Este precepto, que en el Anteproyecto figuraba con el número 34, disponía:

> «Los poderes públicos aseguran la protección económica, jurídica y social de la familia, en particular, por medio de prestaciones sociales, de disposiciones fiscales y de cualquier otra medida adecuada. La madre y los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, disfrutarán de la proteccion del Estado y de todos los poderes públicos. Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él, sin perjuicio del respeto a la institución familiar».

Debido a la aceptación de enmiendas presentadas por el Grupo Mixto, Minoría Catalana, Grupo Vasco, y Unión de Centro Democrático, el Informe de la Ponencia publicado el 17 de abril de 1978 en el Boletín Oficial de las Cortes, quedó suprimido el inciso "sin perjuicio del respeto a la institución familiar".

Esta supresión supuso ampliar el significado de la palabra "familia", pués aquél inciso pretendía realzar la importante función de la institución familiar por antonomasia en nuestra sociedad, que era el matrimonio, como la mejor forma de fundar una familia.

Finalmente, el artículo 39.1 del texto Constitucional quedó redactado en los siguientes términos:

> «Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia».

En su redacción definitiva, se utilizó un concepto abierto y plural, adaptable a los presupuestos culturales que la sociedad española pueda tener en cada momento histórico[40].

II.2.6. Posición personal.

Si bien es cierto que en el proceso de redacción del artículo 39 la intención del legislador constitucional fue, con toda probabilidad, establecer la protección de la familia matrimonial, parece que finalmente se rechazó la identificación de familia y matrimonio. Así se desprende del proceso de formación de los artículos 32 y 39 y, por supuesto, de su redacción definitiva. Por un lado, se reconoce el derecho de los españoles a contraer matrimonio en el artículo 32, e independientemente a este derecho, se consagra en el artículo 39 la protección de la familia, sin añadir ningun calificativo a esta palabra.

---

[40] Así lo sostiene ROCA TRIAS, ob.cit. nota 26, p.1061.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Esto supone que el legislador constitucional prefirió desvincular la familia del matrimonio y, de este modo, la protección constitucional no se dirije a un tipo específico de familia, sino que deja la puerta abierta a otros grupos familiares merecedores también de dicha protección.

El hecho de que el texto constitucional no se refiera expresamente a la unión no matrimonial, ni para admitirla ni para rechazarla, no quiere decir que esta realidad familiar no esté amparada por la Constitución. Entendemos que el artículo 39 no se refiere a un grupo familiar concreto, pues si esa hubiese sido la voluntad del legislador se habría precisado qué grupos sociales debían considerarse familia. La protección que asegura dicho precepto se dirije a la familia, sin cualificar a ésta y, por consiguiente, sin disponer que la familia que se protege sea únicamente la constituida en el matrimonio. Si el constituyente hubiese pretendido tal identificación, no habría regulado en preceptos diferentes (arts.32 y 39) ambas instituciones, sino que habría reflejado en el mismo precepto al matrimonio y a la familia, como única realidad social protegida. En cambio, el texto constitucional regula de manera diferenciada ambas instituciones.

Si además tenemos en cuenta lo dispuesto en los artículos 9.2, 10.1, y sobre todo el artículo 14 de la Constitución, que prohíbe cualquier tipo de discriminación, la conclusión que necesariamente se impone es que las uniones de hecho están reconocidas implícitamente en la norma constitucional, como una forma de convivencia merecedora de protección al igual que la familia matrimonial. Y esta necesidad de protección hacia la familia en sentido genérico, se extiende en el segundo apartado del artículo 39 de forma clara y expresa, "a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio".

En definitiva, la redacción del artículo 39 admite una interpretación amplia de "la familia" que queda amparada y, por tanto, de los posibles grupos familiares que pueden incluirse en su concepto. En mi opinión, no cabe duda que el amparo constitucional a la familia incluye a las uniones de hecho que, como otra forma de convivencia alternativa se desarrolla en nuestra sociedad, y es digna de protección del mismo modo que la unión matrimonial.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

II.3. LAS UNIONES DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

Durante años el Derecho positivo ha mantenido una actitud de rechazo hacia las uniones extramatrimoniales, llegando incluso a calificarlas de relaciones ilícitas. Sin embargo, esta postura contraria ha dado paso a una actitud de tolerancia y, progresivamente, de aceptación y cierto reconocimiento jurídico.

Los profundos cambios experimentados en la sociedad española durante las últimas décadas y el considerable incremento de las uniones de hecho, que ya se aceptan con total normalidad, han dado lugar a que el Derecho español tomara conciencia de la importancia de esta realidad familiar. Prueba de ello es que el legislador contempla las uniones de hecho en ciertas disposiciones legales y les reconoce determinados efectos jurídicos.

A estas normas que se refieren a las parejas de hecho, a efectos positivos en unos casos, y a efectos negativos en otros, nos vamos a referir a continuación.

A) El Código Civil:

- El artículo 101 dispone que el derecho a pensión compensatoria en caso de separación o divorcio se extingue en caso de convivencia marital del acreedor de la pensión con otra persona.

-El artículo 320 señala los supuestos en que el hijo mayor de dieciséis años puede solicitar la emancipación a la autoridad judicial. Entre los casos que se contemplan para la concesión de la emancipación por el Juez, se señala el hecho de que el progenitor que ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- Para los casos de parejas de hecho con hijos, hay que tener en cuenta que las normas del Código Civil relativas a la filiación también les afectan. Así, los artículos 108, 110, 154, 156 y 160[41].

-La Disposición Adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento en las causas de nulidad, separación y divorcio, reconoce -«con carácter provisional»- el derecho a obtener las prestaciones de Seguridad Social y a la pensión correspondiente al conviviente supérstite de una unión de hecho, siempre que se cumplan los requisitos señalados en la norma[42].

La aplicación de esta norma ha dado lugar a abundante jurisprudencia que estudiaremos en el apartado dedicado a la pensión de viudedad.

- La Ley de Adopción 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, establece en su Disposición Adicional 3ª la posibilidad de que los miembros de una unión de hecho heterosexual puedan adoptar conjuntamente[43].

Con esta Disposición se reconoce legalmente a las parejas de hecho la posibilidad de crear relaciones, que tradicionalmente se han reservado a las personas individuales y a los esposos[44].

---

[41] Hay que destacar que en los casos de parejas de hecho con hijos, la Consulta de 2 de abril de 1987 de la Fiscalía General del Estado se pronuncia sobre la necesidad de intervenir en los procedimientos de crisis de situaciones familiares de hecho, toda vez que la intervención del Ministerio Fiscal no se basa en la existencia de un matrimonio, sino en la existencia de hijos menores de edad, con independencia del origen de su filiación.

[42] Las condiciones necesarias para acceder a estos derechos de la seguridad social eran las siguientes: 1. Que se tratara de una convivencia *more uxorio*, pues la norma se refiere a «quienes no hubieran podido contraer matrimonio...pero hubieran vivido como tal»; 2. Que la pareja no hubiera podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior a la entrada en vigor de la Ley de divorcio; 3. Que el fallecimiento del causante hubiese acaecido con anterioridad a la vigencia de dicha Ley.

[43] La citada Disposición Adicional 3ª establece lo siguiente: «Las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal».

[44] Vid. TORTOSA MUÑOZ,A. Las uniones de hecho y la adopción. B.I.I.C.N.G., nº102. (1989), p.1002.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

B) El Código Penal:

El nuevo Código Penal aprobado por la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, contempla la unión de hecho en varios preceptos. Así, en el artículo 23[45], relativo a la circunstancia mixta de parentesco, se señala como circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, «ser el agraviado cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad,...».

- El artículo 153 también contempla a la pareja de hecho en relación al delito de lesiones. Dicho precepto dispone lo siguiente: «El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halla ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare».

- En relación al delito de cohecho, el artículo 424 establece que: «Cuando el soborno mediare en causa criminal en favor del reo por parte de su cónyuge u otra persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad,..., se impondrá al sobornador la pena de multa de tres a seis meses».

- El artículo 443 contempla la unión de hecho con relación a los casos en que un funcionario público aprovechándose de su cargo solicite sexualmente a una persona que para sí misma o para su cónyuge u otra persona con la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad «tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquél o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior». En estos supuestos, el precepto fija la pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

---

[45] Ya en el anterior Código Penal, concretamente el artículo 11 contemplaba a la pareja de hecho al regular la circunstancia mixta de parentesco.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- Con relación al Funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que solicitare sexualmente a una persona sujeta a su guarda o a un familiar de éste, el artículo 444.2 se refiere a la unión de hecho cuando dispone que incurrirá en las penas señaladas -de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años-,«cuando la persona solicitada sea cónyuge de persona que tenga bajo su guarda o se halle ligada a ésta de forma estable por análoga relación de afectividad».

- También se refiere a la unión de hecho el artículo 454[46], en el que se exime de las penas impuestas a los encubridores a aquéllos que lo sean «de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad,...».

- Finalmente, en relación a las faltas contra las personas el artículo 617.2 fija la pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses a quien golpeare o maltratare de obra sin causar lesión al «cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o los hijos propios, o del cónyuge o conviviente, pupilos o ascendientes, siempre que con él convivan...».

C) La Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de asilo y de la condición de refugiado, otorga el derecho de asilo al cónyuge y «a la persona con la que se halle ligado por análoga relación de afectividad y convivencia» (art. 10.1).

D) La Ley orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del Procedimiento de «Habeas Corpus», establece en el artículo 3° quienes podrán ejercitar dicho procedimiento. Entre las personas legitimadas para promoverlo, se incluyen entre otros, además de la persona privada de libertad, su cónyuge o «persona unida por análoga relación de afectividad».

[46] En el anterior Código Penal, el artículo 18 contemplaba a la pareja de hecho al regular la exención de penas a ciertos encubridores.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

E) En el ámbito de la Seguridad Social, la Secretaría General de la Seguridad Social dictó una Resolución de fecha 29 de diciembre de 1984[47], en la que se acuerda dispensar asistencia sanitaria a las personas que, sin ser cónyuge, convivan con el titular del derecho así como a los hijos de aquélla.

F) La Ley orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, también asimila la situación de convivencia marital de hecho al matrimonio en varios preceptos. El artículo 219[48] señala como causas de abstención y, en su caso de recusación, de Jueces y Magistrados, «el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable» del Juez o Magistrado con alguna de las personas que según el artículo 218 están legitimadas para recusar o con el Letrado o Procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa.

Además, el artículo 391 de la citada Ley prohibe que puedan pertenecer simultáneamente a una misma Sala Magistrados «que estuvieren unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente».

G) La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida contempla la posibilidad de que estos métodos puedan ser utilizados tanto por parejas casadas como por no casadas (arts.6 y 8.2). Igualmente hace referencia expresa al varón no casado en el art.9.3, donde se le permite hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior del mismo precepto para que «pueda consentir en

---

[47] Esta Resolución fue desarrollada por la Circular del INSS 5/1985, de 18 de febrero, en la que se exige para beneficiarse de esta prestación que la persona «conviva con el titular del derecho y a sus expensas y acredite que la convivencia ha tenido lugar de forma ininterrumpida, como mínimo, durante el año inmediatamente anterior a la solicitud de su reconocimiento como beneficiario».

Entre los medios de prueba necesarios para acreditar la convivencia se exige el certificado de empadronamiento, aunque no se descarta «la presentación de cualquier otro medio de prueba que se estime suficiente».

[48] Esta disposición legal también es aplicable a los Secretarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461 de la LOPJ.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

regulación existente hasta el momento evidencia la importancia social de esta realidad familiar a la que el legislador reconoce ciertos efectos jurídicos.

II.4. LA REGULACION DE LA UNION DE HECHO

II.4.1. Planteamiento general.

El fenómeno de las uniones de hecho ha adquirido en los últimos años una creciente relevancia social y jurídica. El aumento de parejas que optan por una convivencia extramatrimonial y su aceptación social han provocado un cambio en la actitud de hostilidad e indiferencia que durante años adoptaron los diferentes sistemas jurídicos ante este modo de convivencia. El rechazo expreso, que en algunos casos suponía también la penalización, o simplemente el silencio ante esta forma de convivencia, desaparecen dando paso a una actitud de tolerancia y aceptación con el consiguiente reconocimiento de ciertos efectos jurídicos[49].

Algunos ordenamientos jurídicos contienen una reglamentación expresa de las uniones de hecho, más o menos sistemática, en la que se abordan los problemas de estas parejas: en unos casos, asimilan la unión de hecho al matrimonio[50], mientras que

---

[49] Vid. en este sentido, GITRAMA GONZALEZ,M. Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada, en Libro Homenaje al Prof.Beltrán de Heredia, Universidad de Salamanca, Salamanca, (1984), pp.211 y ss; CASTAN VÁZQUEZ, J.Mª., Observaciones sobre la situación jurídica de las parejas no casadas, Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, nº24, (1994), pp.135-147; MALAURIE y AYNÉS, Cours de Droit Civil, t.III, La Famille, Cujas, Paris, (1993-1994), pp.134 y ss.

[50] Este es el caso de algunos Estados Hispanoamericanos, entre otros: Panamá, en su Constitución de 1946 (art.56) y la Ley de 30 de diciembre de 1974 (art.34); Bolivia, en su Constitución de 24 de noviembre de 1945 (art.131) y el Código de Familia de 1972 (arts.158 y ss); Guatemala, en su Constitución de 1945, el Estatuto de Uniones de hecho en la Ley de 29 de Octubre de 1947 y el Código Civil de 1963; Cuba, en su Código de Familia de 1975 (arts.18 a 20); los Estados de Hidalgo y Zacatecas, en México, que regulan el concubinato en el Código Familiar de Hidalgo de 28 de octubre de 1983 y Código familiar del Estado de Zacatecas de 10 de mayo de 1986. Vid. ORTIZ DE URQUIDI,R. Matrimonio por comportamiento, México, (1955), pp.102 y ss; DIAZ DE GUIJARRO,E, Derecho de Familia, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, (1953), pp.332 y ss; BOSSERT,G, y ZANNONI,E, ob.cit., nota 15, p.65; GUITRÓN FUENTEVILLA, ob.cit., nota 15, pp.171-185.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

en otros, sin llegar a una plena equiparación les reconocen determinados efectos jurídicos[51].

En otros países, como es el caso de España, existe una regulación fragmentaria que se ocupa de esta situación familiar[52]. Sin embargo, el vacío legal existente respecto a los principales problemas que suscita la convivencia *more uxorio* -especialmente, los de índole patrimonial-, encuentran solución por la vía de los Tribunales. Ante las diversas cuestiones que plantean las parejas de hecho, los Tribunales aplican la solución que consideran más conveniente al supuesto que deben resolver, aunque en muchos casos se observen criterios contradictorios.

En cualquier caso, se constata la preocupación generalizada que la mayoría de juristas muestra sobre la problemática que plantean las uniones de hecho. No hay duda de que la trascendencia social que ha adquirido esta relación familiar reclama un mayor reconocimiento legal de sus consecuencias jurídicas[53].

---

51 Así, en Canadá la pareja de hecho se equipara al matrimonio a los efectos de obligaciones alimenticias entre sus miembros. En cambio, en Australia, la obligación alimenticia entre convivientes no constituye la regla general, si bien excepcionalmente, el Tribunal puede establecer un derecho de alimentos en favor de uno de los convivientes; y en este mismo país, se prevé una indemnización por ruptura abusiva, siempre que la convivencia haya tenido una duración mínima de un años. Vid. GARCIA RUBIO, Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho, Civitas, Madrid, (1995), pp.199 y ss.

Se reconoce derecho a la sucesión en New-Hampshire (EE.UU), cuando la relación ha durado al menos tres años. Vid. MALAURIE y AYNÈS, ob.cit., nota 49, pp.137 y ss.

En Paraguay, el Código Civil de 1987 reconoce a los concubinos ciertos derechos: admite la herencia testamentaria (art.219), regula los efectos de la sociedad de hecho creada entre los miembros de la pareja (arts.220 y 221), y reconoce al concubino supérstite el derecho a disfrutar de las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones debidas al difunto que, de estar casado, corresponderían al cónyuge (art.223). Vid. MOISSET DE ESPANÉS, ob.cit., nota 16, p.1241.

52 A las disposiciones legales concretas que contemplan a la pareja de hecho, ya me he referido en "supra" apartado 3 de este capítulo.

53 En este punto, está de acuerdo la doctrina mayoritaria, entre otros, Vid. LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 27, pp.7 y ss; GITRAMA GONZALEZ, ob.cit., nota 49, pp.212 y ss; GONZALEZ PORRAS,J.M., La familia sin matrimonio. (Notas a propósito de dos Proyectos de Ley italianos sobre la familia de hecho), A.C., (1990-2), pp.453 y ss; VIDAL MARTINEZ, J. La relación no matrimonial en el Derecho español. Comunicación presentada en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, Octubre, (1987), pp.15 y ss; ESPIN CANÓVAS,D, ob.cit., nota 26, pp.7 y ss; CASTAN VÁZQUEZ,J, ob.cit., nota 49, pp.144 y ss.

En contra de regular las uniones de hecho, se pronuncia CANTERO NÚÑEZ,F. Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho, R.D.P., marzo, (1995), pp.219 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Una vez superada la famosa frase atribuida a Napoleón: «les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux», hoy es pacífico admitir que el Derecho debe dar una respuesta a la problemática jurídica que originan las relaciones de las parejas al margen del matrimonio.

Por ello, ante esta realidad social que paulatinamente se ha convertido en una situación familiar cotidiana y aceptada mayoritariamente, es conveniente analizar qué solución es la más idónea para resolver las cuestiones fundamentales que plantean las parejas de hecho.

II.4.2. Regulación legal de las uniones de hecho.

Dentro de esta alternativa podemos analizar básicamente dos posibilidades: 1. Consiste en atribuir a la unión de hecho una normativa específica dirigida a regular las cuestiones principales de este modo de convivencia; 2. Una segunda posibilidad es la regulación parcial de algunos efectos jurídicos de la convivencia de hecho.

1. La primera posibilidad citada supondría otorgar a la unión de hecho un estatuto legal propio, de modo que las parejas que opten por este modo de convivencia quedarían sujetas a dicha normativa. Mediante esta regulación orgánica, que admite, a su vez, varias posibilidades, el legislador dota de un régimen jurídico específico a las parejas de hecho: régimen que puede ser distinto al matrimonial, o bien se equipara la unión de hecho al matrimonio en determinadas cuestiones, o la unión que cumpla ciertas condiciones se convierte en un matrimonio civil.

La regulación orgánica de las uniones de hecho ha sido el sistema adoptado en algunos países del contexto hispanoamericano. Así encontramos el Código de Familia de la República de El Salvador que dedica el Título IV a la unión no matrimonial, reconociéndole ciertos efectos jurídicos siempre que reúna las condiciones que en dicha normativa se señalan[54]. Por un lado, esta regulación equipara la posición del

[54] El apartado primero del artículo 118 dispone que: «la unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

conviviente a la del cónyuge en aspectos concretos[55] y, de otro, otorga a los convivientes determinados derechos[56], sin perjuicio de los establecidos en favor de aquéllos en otras leyes[57]. En Panamá, el Código de Familia convierte la unión de hecho entre personas capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, en un matrimonio legal, después de efectuar el trámite por el que se inscribe la unión en el Registro Civil. Por tanto, en el caso de Panamá la unión de hecho que reúna ciertas condiciones tendrá los mismos efectos del matrimonio civil[58].

Igualmente, la Constitución de Bolivia de 24 de noviembre de 1945 reconoce como otro matrimonio diferente al civil, el matrimonio de hecho con dos años de duración[59].

También en el contexto hispanoamericano, los Códigos de los Estados de Hidalgo y Zacatecas, en México, vigentes respectivamente desde el 28 de octubre de

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

(..continuación)
contraer matrimonio entre sí, hicieron vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años». Sobre la regulación de la unión no matrimonial en el Código de Familia de el Salvador, Vid. SAURA, L.F., Uniones libres y la configuración del nuevo Derecho de Familia, Tirant lo blanch, Valencia, (1995), p.143.

55 Así, en materia de sucesiones, el artículo 121 dispone que: «Cada uno de los convivientes será llamado a la sucesión abintestato del otro, en el mismo orden que los cónyuges». En lo concerniente a los gastos de familia, será aplicable lo dispuesto en el artículo 38 para los cónyuges. Asimismo, respecto a la protección para la vivienda familiar, los convivientes estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 46 para el matrimonio.

56 Así, el artículo 122 dice que: «En caso de muerte, el compañero de vida sobreviviente tendrá derecho a reclamar al responsable civil, indemnización por los daños morales y materiales que hubiere sufrido».

57 Así lo expresa el artículo 126.

58 Así lo establece el artículo 53: «La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil». Vid. SAURA, ob.cit., nota 54, pp.148-150.

59 Vid. DIAZ DE GUIJARRO, ob.cit., nota 50, p.338.

1983 y 10 de mayo de 1986, regulan de modo orgánico la unión de hecho y su equiparación al matrimonio[60].

La razón fundamental de que exista una regulación legislativa de la unión de hecho en gran parte de los países hispanoamericanos se debe sobre todo a que las condiciones sociales y económicas en las que viven una gran parte de su población dificulta, en la mayoría de los casos, la celebración del matrimonio. La pobreza, la ignorancia y la lejanía de las instituciones civiles son las principales causas por las que en estos países las uniones extramatrimoniales son casi más frecuentes que las matrimoniales. Esta situación social justifica que el legislador intervenga en la reglamentación de las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, proporcionando una adecuada protección legal a estos grupos familiares[61].

La intervención legal en las relaciones familiares de hecho también se ha producido en países pertenecientes al sistema del Common law, como es el caso de Australia y Canadá. Aunque la forma en que se abordan las cuestiones relativas a estas parejas, es diferente en ambos ordenamientos jurídicos.

Así, la *De Facto Relationships Act* de 1984, de Nueva Gales del Sur (Australia), constituye una ley *ad hoc* en la que se regulan las relaciones de las parejas de hecho. El legislador australiano no llevó a cabo una equiparación entre unión de hecho y matrimonio, sino que la solución adoptada consistió en examinar las normas relativas a diferentes materias y, una vez comprobados los supuestos en que las referidas disposiciones originaban situaciones de injusticia para los componentes de la

---

[60] Para que estas parejas puedan beneficiarse de los efectos jurídicos reconocidos a su unión y de su equiparación con el matrimonio, es preciso que reúnan ciertas condiciones. Así, en el Código Familiar del Estado de Hidalgo se exige que hayan vivido juntos durante cinco años, como si estuvieran casados y sin tener impedimento legal para contraer dicha unión. En el Código Familiar del Estado de Zacatecas se señala que: «El concubinato es un matrimonio de hecho; es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de cinco años o procrearen hijos» (art.241). Vid. ESPÍN CÁNOVAS, ob.cit., nota 26, p.8. Asimismo analiza la regulación existente en estos Estados mexicanos, GUITRÓN FUENTEVILLA, ob.cit., nota 15, pp.182-184.

[61] Cfr. en tal sentido, ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, p.123.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

unión extramatrimonial, se introducía en la *De Facto Relationships Act* la correspondiente norma correctora[62].

En cambio, la *Family Law Act* de 1990, de Ontario (Canadá), constituye una regulación completa de las relaciones de familia, en la que se reconoce a la unión de hecho como grupo familiar que merece tutela jurídica[63]; aunque se sigue considerando al matrimonio como una forma de convivencia especialmente protegible[64].

En el ámbito europeo, la mayoría de los países no ha desarrollado una regulación específica que se ocupe de las principales cuestiones de la unión de hecho. Sin embargo, Suecia cuenta con una normativa concreta relativa al hogar común de los convivientes de hecho: la ley 1987:232, que entró en vigor el 1 de enero de 1988[65]. Dicha ley regula la atribución y el reparto de la vivienda común de la pareja no casada y de los bienes que componen su ajuar doméstico, pero no trata otros aspectos patrimoniales de esta unión ni las relaciones personales entre convivientes[66].

La necesidad de que el Derecho tenga en cuenta a las parejas no casadas y proceda a su regulación legal, ha sido defendida por algunos autores. Argumentan que la creciente importancia de este fenómeno en la sociedad actual exige una reglamentación legal que no traicione los aspectos espontáneos y naturales del mismo,

---

62 Sobre la normativa australiana Vid. WADE,J.M., L'union de fait en Australie, en el libro Des concubinages dans le monde, dirigido por Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Centre de droit de la famille de Lyon, CNRS, Paris, (1990), pp.69-84; GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 51, p.199.

63 En ciertas cuestiones, como la obligación de alimentos, la unión de hecho estable queda expresamente equiparada al matrimonio.

64 Cfr. GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 51, p.201.

65 Aunque también se aplica a las situaciones de convivencia iniciadas antes de esta fecha.

66 Salvo esta ley, las únicas referencias a la pareja de hecho que se encuentran en el ordenamiento jurídico sueco son menciones aisladas en leyes generales. Sobre la regulación en Suecia, Vid. NUMHAUSER-HENNING,A, La cohabitación extramatrimonial en el derecho civil sueco: sistema de protección legal a las parejas de hecho. Ponencia presentada en el Seminario organizado por la Fundación Internacional Olof Palme sobre El Derecho europeo ante la Pareja de hecho, coordinado por Carlos VILLAGRASA ALCAIDE, Cedecs, Barcelona, (1996), pp.43-60; MARTIN CASALS,M, Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho, A.D.C., octubre-diciembre, (1995), pp.1765 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

sino que los armonice con otras exigencias protegidas por el Derecho. Por ello, sería conveniente en todos los sistemas jurídicos europeos un régimen jurídico básico que se ocupara de los aspectos más importantes de las parejas de hecho; y este régimen debe inspirarse en los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico constitucional y en los principios generales derivados, por analogía o inducción, de los sistemas jurídicos de cada país[67].

La anterior propuesta -realizada en el Coloquio internacional sobre parejas no casadas celebrado en Messina en 1981-, llega incluso a defender la necesidad de una reglamentación jurídica unitaria en el Derecho europeo sobre estas situaciones familiares. Sin embargo, después de haber comparado las distintas legislaciones europeas, se llegó a la conclusión de que no era el momento para proceder a una armonización de las mismas[68].

Es evidente que ni en España ni en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales, las uniones de hecho reciben un tratamiento jurídico que de modo unitario regule las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes[69]. En nuestro país,

---

[67] Cfr. en este sentido, FALZEA,A, Informe general en el Coloquio europeo sobre «Legal problems concerning unmarried couples», celebrado en Mesina en julio de 1981, Consejo de Europa, (1982), pp.158 y ss. La posición expresada por este autor es seguida en España por CERDÁ GIMENO, Estudios sobre Derecho de Familia, CER, Madrid, (1993), p.596.

[68] Cfr. FALZEA, ob.cit., nota 67, pp.158 y ss.

[69] No obstante, en el Parlamento Italiano se han producido iniciativas concretas para regular la familia de hecho: la proposición de Ley nº1647 y la proposición nº2340, presentadas respectivamente, el 19 de octubre de 1987 y el 12 de febrero de 1988. En ambas, se proponía una reglamentación de problemas concretos que afectan a las parejas no casadas. Estas iniciativas pretendían modificaciones específicas en diversas materias, entre otras: garantizar al conviviente el derecho a que se le reconozca la titularidad de los bienes adquiridos durante la convivencia así como la participación en los beneficios de la empresa familiar; permitir la sucesión en el contrato de arrendamiento para el conviviente *more uxorio*; medidas relativas al cuidado de los hijos en caso de terminación de la convivencia; obligación de alimentos entre los convivientes al cese de la relación, cuando concurran determinadas circunstancias, etc. Cfr. GONZALEZ PORRAS, ob.cit., nota 53, pp.457-468.

En el Parlamento español, el Grupo Parlamentario socialista presentó el el 29 de octubre de 1996 una Proposición de Ley por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las uniones de hecho, con independencia de su orientación sexual. Asimismo, el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya presentó el 4 de noviembre de 1996 una Proposición de Ley de medidas para la igualdad jurídica de las parejas de hecho. Ambas Proposiciones de Ley consideran necesario el reconocimiento de determinados efectos jurídicos a las uniones de hecho y proponen cambios en determinadas disposiciones legales vigentes -

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

por el momento, el legislador sólo se ha ocupado de esta problemática mediante una regulación fragmentaria y dispersa que atribuye ciertos efectos jurídicos a las uniones de hecho.

La doctrina mayoritaria coincide en afirmar que mediante una reglamentación orgánica de las uniones de hecho se crearía una unión matrimonial de segunda clase. Además, con este sistema la familia de hecho se convertiría en una familia de derecho, en perjuicio de ésta última y, ello supondría rebasar los límites de la libertad individual[70].

En opinión de FOSAR BENLLOCH[71], «no parece que sea aconsejable una completa regulación legislativa, paralela a la del matrimonio, semejante a la del mismo, aunque de rango inferior a éste». Aunque la solución legislativa fue tradicional en nuestro ordenamiento jurídico hasta el Concilio de Trento, considera este autor que en la actual situación española, esta vía chocaría con evidentes obstáculos políticos y constitucionales.

Sin embargo, los inconvenientes apuntados no deben llevarnos a rechazar de plano la intervención del legislador en la protección jurídica de los efectos que derivan de la convivencia *more uxorio*. Al contrario, es aconsejable que el Derecho tome en consideración la problemática que deriva de esta realidad familiar, pues el desconocimiento de la misma sólo conduce a situaciones de injusticia y discriminación, que suponen un atentado a los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico.

(..continuación)
incluyendo a las parejas no casadas- que se consideran discriminatorias para las personas que optan por este modo de convivencia.

[70] En este sentido, se pronuncian, entre otros, GONZALEZ PORRAS, ob.cit., nota 53, p.457; GITRAMA GONZALEZ, ob.cit., nota 49, p.211; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, pp.123 y ss; GAZZONI, Dal concubinato alla famiglia di fatto, Giuffré, Milano, (1983), p.149; DEMAIN,B, La liquidación de bienes en las uniones de hecho, Traducción, notas y relación de sentencias de Derecho español por el Prof.Dr. José Manuel GONZÁLEZ PORRAS, Reus, Madrid, (1992), p.127.

[71] Cfr. FOSAR BENLLOCH, Estudios de Derecho de Familia, t.III, Bosch, Barcelona, (1985), p.158.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

No se trata de establecer una equiparación absoluta entre unión de hecho y matrimonio[72], ni de crear un matrimonio de segunda clase, fundamentalmente porque estamos ante dos situaciones que, si bien comparten elementos comunes, son esencialmente distintas, pues el matrimonio constituye un estado de la persona del que derivan una serie de derechos y deberes propios de esta institución, por lo que no cabe la aplicación global de la normativa del matrimonio a la unión de hecho[73].

Sin embargo, esto no impide la aplicación particularizada de ciertas disposiciones legales que tienen en cuenta la existencia del matrimonio para reconocer algún derecho a los cónyuges. Se trata de normas relativas a distintas materias (pensión de viudedad, obligación de alimentos, derechos en la sucesión intestada, etc..) que podrían ser modificadas en el sentido de incluir a las personas unidas de hecho, pues contemplan unos efectos que también se producen en la convivencia extramatrimonial.

En consecuencia, sería conveniente que una vez examinadas las disposiciones legales vigentes que discriminan a la unión de hecho, el legislador lleve a cabo la modificación de las mismas, para evitar un trato desigual ante situaciones idénticas.

Ahora bien, la intervención del legislador no debe significar una limitación de la voluntad de la pareja, si ésta opta por regular su convivencia mediante acuerdos

---

[72] En este sentido, GONZÁLEZ PORRAS rechaza la plena equiparación entre unión de hecho y matrimonio por evidentes razones de seguridad jurídica. En su opinión «estamos ante una formación social que merece respeto y tutela jurídica pero no porque sea un matrimonio, sino por otras razones. Y aún queriendo prescindir de razonamientos jurídicos, a nadie se le puede pasar por la cabeza equiparar una y otra situación, los de quienes parten del presupuesto de celebrar un matrimonio y asumir derechos y obligaciones y la de quienes inician la unión precisamente declarando que no quieren asumir ningún vínculo jurídico». Cfr. ob.cit., nota 53, p.456.

[73] Como observa VALPUESTA FERNÁNDEZ, «la aplicación sin más del régimen del matrimonio a la pareja de hecho llevaría a la consecuencia de que sin seguir el cauce legalmente establecido se encontrara, sin más, sujeta a un estatuto personal y patrimonial propio del matrimonio, con lo que estaríamos inventando un segundo matrimonio, que no requiere celebración, ni la concurrencia de los requisitos exigidos legalmente, vulnerando de rebote toda la disciplina del contrato matrimonial al hacerla innecesaria». Cfr. VALPUESTA FERNÁNDEZ,MºR. La institucionalización jurídica de la pareja de hecho. Registro de parejas de hecho, Ponencia presentada en el II Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre las uniones de hecho, coordinado por MªPaz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Departamento de la Mujer del Excmo. Ayto. de Jerez de la Frontera, Cádiz, (1995), p.57.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

concretos. Todo lo contrario, entendemos que deben favorecerse estos convenios de autorregulación celebrados entre convivientes, pues de esta forma se respeta el libre consentimiento expresado por las partes y, asimismo, se evita una excesiva institucionalización de la unión de hecho.

Por último, si se lleva a cabo la citada regulación se plantean otras cuestiones importantes. En primer lugar, será necesario que el legislador defina con claridad qué debe entenderse por unión familiar de hecho y, más aún, qué requisitos deben presentar estas parejas para gozar de protección jurídica. Asimismo, cabe también plantearse si una eventual regulación sobre la familia de hecho estará dirigida únicamente a las parejas heterosexuales o, si por el contrario, se tratará de un régimen para las parejas de hecho, con independencia de la orientación sexual de sus miembros.

En principio, parece lógico suponer que el legislador seguirá el mismo criterio que adoptó en la reciente Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994. En la referida Ley, si bien no se define la convivencia *more uxorio*, se habla de «la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual...», lo que supone que se refiere a una unión afectiva semejante a la matrimonial, y no una unión pasajera. Además, se exige un período mínimo de convivencia, esto es, al menos, dos años anteriores al tiempo del óbito, salvo que hubiesen tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

Por tanto, será necesario que se trate de una convivencia estable, y la estabilidad vendrá determinada por una duración mínima de la relación y, por otra parte, es lógico pensar que se opte por un régimen jurídico que discipline las relaciones de las parejas de hecho, con independencia de la opción sexual de sus miembros.

2. Otra posible solución a los problemas que derivan de la unión de hecho consistiría en la regulación parcial de ciertos efectos jurídicos derivados de esta relación familiar.

Este es el sistema seguido en nuestro ordenamiento jurídico, que se caracteriza por regular de modo fragmentario algunos efectos jurídicos de la convivencia de hecho,

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

asimilando esta relación familiar al matrimonio en determinadas cuestiones, en ocasiones a efectos favorables[74], y en otras a efectos desfavorables[75].

Esta alternativa de regular fragmentariamente algunos efectos jurídicos de la convivencia de hecho es la adoptada entre los países de nuestro entorno[76], así como en algunos países hispanoamericanos[77].

Sin embargo, la regulación parcial de algunos efectos jurídicos derivados de la unión de hecho nos parece insuficiente, pues no soluciona los principales problemas que plantea la convivencia extramatrimonial, que merece una tutela jurídica adecuada en atención a los principios generales contenidos en nuestro ordenamiento jurídico constitucional y positivo.

---

[74] En este Capítulo segundo ya nos referimos a estas disposiciones legales, entre otras: el Código Penal, en los artículos 23, 153 y 454 equipara al cónyuge con la persona a quien se halle ligada de forma estable por análoga relación de afectividad; la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, en la que se reconoce la capacidad para adoptar a menores tanto a los cónyuges como a las parejas de hecho; la Ley de 26 de marzo de 1984, que regula el derecho de asilo y la condición del refugiado, atribuye la condición de asilado y por extensión, no sólo al cónyuge sino también a la persona que se halle ligada por análoga relación de afectividad y convivencia; la reciente Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre, reconoce en el artículo 16.1 b) el derecho a la subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento a la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual.

[75] Como es el caso del artículo 101 del Código Civil que señala como causa de extinción de la pensión fijada en los procedimientos de separación o divorcio (regulada en el art.97 Cc), la convivencia marital del beneficiario de dicha pensión con otra persona.

[76] Así, entre los países occidentales que carecen de una regulación orgánica de las relaciones de la pareja de hecho, podemos destacar Francia donde el trato jurídico que reciben estas uniones se concreta en referencias puntuales, Italia o Inglaterra. Vid. MARTIN CASALS, ob.cit., nota 66, pp.1722 a 1764.

[77] Entre los países que siguen este sistema podemos destacar, entre otros: Méjico, con el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal; Argentina, donde se reconocen algunos derechos a los miembros de la unión de hecho en distintas leyes; Venezuela, con el Código Civil de 1942. Vid. BOSSERT,G, y ZANNONI,E, ob.cit., nota 15, pp.347 y ss; GUITRÓN FUENTEVILLA, ob.cit., nota 15, pp.171-185; GROSMAN, ob.cit., nota 16, pp.49-68.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

II.4.3. Regulación mediante pactos suscritos por los convivientes.

La posibilidad de que los convivientes autorregulen ciertos aspectos de su relación es, sin duda alguna, una forma adecuada para resolver los intereses de la pareja mientras dura la convivencia. Pero además, la autonomía de la voluntad en la unión de hecho se revela como un sistema aconsejable para solucionar los conflictos que pueden surgir al concluir la vida en común[78].

Sin embargo, durante años, los contratos celebrados entre convivientes se calificaron por nuestros Tribunales como nulos de pleno derecho, pues la convivencia extramatrimonial era considerada como una relación contraria a la moral y a las buenas costumbres y, por tanto, ilícita[79].

Hoy día los convenios celebrados entre convivientes para regular los aspectos patrimoniales de su unión y, en general, los contratos que realicen deben considerarse válidos.

Pero antes de analizar el estado actual de la cuestión, es conveniente tratar, en primer lugar, cuáles son los problemas que se han planteado en torno a la eficacia de los contratos celebrados entre los miembros de una unión de hecho así como los motivos que llevaron a los Tribunales a negar su validez.

---

[78] Ejemplos de regulación de la convivencia de hecho mediante convenios podemos encontrarlos en el derecho histórico. Los contratos de mancebía durante los siglos X y XI, en Cataluña, y la Carta de Avila en el año 1361 que con el título "carta de mancebía o compañería", trata de un convenio suscrito entre el señor y la barragana, en el cual se le conceden a ésta última los derechos a percibir rentas de su señor y a compartir con él, la mesa, el cuchillo y el pan. Cfr. GACTO FERNANDEZ, La filiación no legítima en el Derecho histórico español, Sevilla, (1969), p.7 y ss.

[79] En este sentido, se pronunciaba la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Abril de 1941, cuando afirma que: «el principio de autonomía de la voluntad (...), no puede menos de estar limitado por adecuadas normas de matiz imperativo, encargadas de recoger los imperativos éticos y evitar que el derecho contractual sea puesto al servicio de fines inmorales y antisociales...».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

II.4.3.1. Problemas en torno a la validez de los contratos celebrados entre convivientes

Tradicionalmente la jurisprudencia española consideraba nulos los contratos celebrados entre convivientes por ilicitud de la causa[80].

Esta actitud de rechazo ante los contratos suscritos entre los convivientes tiene su apoyo en una concepción subjetiva de la causa, según la cual se identifica la causa del contrato con los móviles que llevan a las partes a la celebración del mismo. Si tenemos en cuenta que, hasta hace poco tiempo, los Tribunales españoles consideraban a las uniones no matrimoniales como situaciones contrarias a la moral, al orden público y a las buenas costumbres, los motivos que pudieran llevar a los miembros de la pareja a celebrar convenios o cualquier negocio jurídico se consideran motivos inadmisibles, por encontrar su causa en una relación inmoral y, por tanto, contraria al ordenamiento jurídico.

La base legal en que los Tribunales fundamentan su negativa a reconocer cualquier efecto jurídico a los contratos celebrados entre convivientes, se recoge en los artículos 1255 y 1275 del Código Civil. Estos preceptos, hasta fechas muy recientes, han servido de instrumento penalizador para negar el reconocimiento de consecuencias jurídicas derivadas de las uniones de hecho[81].

Los Tribunales estimaban que la existencia de relaciones amorosas fuera del matrimonio provocaba la ilicitud de los contratos que se celebraran entre los convivientes, especialmente cuando con dichos convenios se tratara de iniciar, mantener, restablecer o remunerar dichas relaciones[82].

---

[80] Sobre esta doctrina jurisprudencial, Vid. FOSAR BENLLOCH, ob.cit., nota 71, pp.36 y ss.

[81] A favor de la doctrina jurisprudencial española que negaba efectos jurídicos a los contratos suscritos entre convivientes se pronuncia, MORENO MOCHOLI, El concubinato, ADC, Enero-Marzo, (1951), pp.68 y ss.

[82] Vid. TORRALBA SORIANO, Causa ilícita. Exposición sistemática de la jurisprudencia del TS, A.D.C., Tomo XIX, (1966), pp.701 y ss; FOSAR BENLLOCH.E, Análisis de la jurisprudencia española sobre las relaciones económicas en las uniones extramatrimoniales, R.G.L.J., nº3, Marzo, (1983), pp.219 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Esta concepción moralista de las relaciones extramatrimoniales influyó durante años en la valoración jurídica de los convenios celebrados por quienes convivían sin formalizar su relación. Como ya señalamos anteriormente, los Tribunales se apoyaban en una concepción subjetiva de la causa que permitía anular los contratos o pactos suscritos por parejas no casadas[83].

Por tanto, resulta imprescindible analizar la importancia de la teoría de la causa en nuestro ordenamiento jurídico y, especialmente, de qué forma sirvió de base legal para que los Tribunales españoles declarasen ineficaces, por ilicitud de la causa, los convenios y negocios jurídicos celebrados entre convivientes.

II.4.3.1.1. Trascendencia de la teoría de la causa en relación con los contratos celebrados por parejas no casadas

Junto con el consentimiento de los contratantes y el objeto cierto que sea materia del contrato, la causa es uno de los requisitos imprescindibles para que exista un contrato (art.1261 Cc)[84].

El artículo 1274 del Código Civil regula el concepto de causa, acogiendo en este precepto un criterio objetivo en la definición de la misma:

> «En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los

---

[83] En este sentido, Vid. entre otras, las SSTS de 8 de marzo de 1918 y 17 de octubre de 1959.

[84] Sobre la causa en general, entre otros, Vid. ALBADALEJO, La causa, R.D.P., (1958), p.315; AMORÓS GUARDIOLA, M. Comentario a los arts.1274 a 1277, en Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid, (1993), pp.478-502; DIEZ PICAZO, Fundamentos del Derecho civil patrimonial, Vol.I, Civitas, Madrid, (1993), p.215; CLAVERIA GOSALBEZ, L, Comentario a los artículos 1274 a 1277 del Código Civil, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel ALBADALEJO, EDERSA, Madrid, (1993), pp.519 y ss; PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho Civil, Doctrina general del contrato, t.II, vol.I, Bosch, Barcelona, (1988), pp.117 y ss; JORDANO BAREA, J, La causa en el sistema del Código Civil español, en Centenario del Código Civil, t.I, Madrid, (1990), pp.1041 y ss; LALAGUNA, Sobre la causa de los contratos, La Ley, (1988-4), nº2133, pp.1 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor».

Según el artículo 1275, la causa ha de ser lícita; se considera ilícita cuando se opone a las leyes o a la moral.

Con base en este artículo, la jurisprudencia ha entendido en relación a las uniones no matrimoniales, que los contratos celebrados entre compañeros son nulos por ilicitud de la causa. En estas situaciones, se considera ilícita la causa cuando el contrato favorece el inicio o la continuación de las relaciones inmorales, o cuando el fin perseguido es terminar las relaciones amorosas a cambio de una remuneración económica[85]. Por el contrario, se estima válido el convenio cuando la causa del mismo se dirija a indemnizar los perjuicios sufridos por la mujer a consecuencia de la seducción efectuada por el hombre, pues en estos casos la atribución patrimonial se considera realizada en cumplimiento de una obligación natural[86].

Por tanto, al valorar los contratos celebrados entre convivientes, nuestros Tribunales atendían a los motivos subjetivos que habían llevado a las partes a celebrar el convenio. Al identificarse la causa con los motivos personales de los contratantes, y teniendo en cuenta la inmoralidad de las relaciones sexuales fuera del matrimonio, se conseguía declarar la nulidad de los contratos celebrados entre convivientes, aduciendo la ilicitud de su causa[87].

O´CALLAGHAN MUÑOZ[88] ha criticado esta posición jurisprudencial, pues a su juicio, la existencia de una unión familiar de hecho no provoca la ilicitud de la causa de los contratos que se celebren entre sus miembros. Sin embargo, cuando la causa fuera la obtención de los favores sexuales de una parte, sí será aquélla ilícita. En

---

85 Vid. FOSAR BENLLOCH, ob.cit., nota 71, pp.36 y ss.

86 En relación a estas atribuciones patrimoniales consideradas válidas, Vid. Capítulo cuarto, apartado 2.3.3.3., sobre las prestaciones realizadas en cumplimiento de una obligación natural.

87 La postura jurisprudencial española siguió la corriente subjetivista de la causa propia del sistema francés. Vid. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, p.143.

88 Cfr. O'CALLAGHAN MUÑOZ, ob.cit., nota 26, p.52.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

cambio, la causa no podrá ser declarada ilícita y, por tanto, es válido el contrato, por el que una persona dona unos bienes o pacta una pensión a favor de otra, con la que convive o ha convivido durante cierto tiempo, porque la prestación sexual que existe entre ellas o que ya se ha producido, puede ser o no el móvil subjetivo, pero no es la causa.

En general, la doctrina se ha manifestado en contra de la utilización del concepto de "causa ilícita" por el Tribunal Supremo, pues se apartaba de la concepción objetiva de la causa que recoge el artículo 1274 Cc. De este modo, y siguiendo la corriente subjetiva de la causa que identifica la causa misma con los motivos que llevan a las partes a celebrar un contrato, declaraban nulos los contratos suscritos entre convivientes al entender que se realizaban para favorecer una relación ilícita[89].

De haberse aplicado la concepción objetiva de la causa recogida en el artículo 1274, ni la relación extramatrimonial que une a los contratantes ni los móviles que les indujeran a contratar, debían provocar la invalidez del negocio que celebraran, pues la causa del contrato es algo diferente de los motivos que impulsan a los convivientes a celebrar un negocio y, por tanto, no afectan a la eficacia del acto.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a la convivencia extramatrimonial, ha seguido el criterio de identificar la causa con los motivos que llevan a las partes a celebrar el contrato, y estimando que dichas relaciones se oponían a la moral, emplea el mecanismo de la causa torpe para declarar la nulidad de los contratos entre convivientes cuando éstos se realizan en contemplación de las relaciones amorosas ilícitas[90]. En esta línea encontramos varias sentencias del Tribunal Supremo. Así, la sentencia de 2 de abril de 1941[91], que acoge una concepción eminentemente subjetiva de la causa. Según el Tribunal:

---

89 Vid. en este sentido, TORRALBA SORIANO, ob.cit., nota 82, pp.661 y ss; PUIG BRUTAU, ob.cit., nota 83, pp.136 y ss; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, pp.141 y ss; MENDIETA JARAMILLO,L, Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho, A.C., (1990-1), pp.197 y ss; FOSAR BENLLOCH, ob.cit., nota 71, pp.36 y ss.

90 Vid. TORRALBA SORIANO, ob.cit., nota 82, pp.703 y ss.

91 Se cuestiona en este asunto la validez del compromiso asumido por el hombre que mediante un documento privado, se obligaba a pagar mensualmente a su ex-compañera una

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

«...el concepto de causa ilícita, tal como lo desenvuelve y aplica con gran amplitud y flexibilidad la doctrina moderna, permite cobijar no sólo convenciones ilícitas por razón de su objeto o de su motivo, cuando este último pueda y deba ser tomado en consideración por estar integrado en el contenido del contrato, sino también múltiples convenciones que, no encerrando en sí ningún elemento de directa antijuricidad, son ilícitas por el matiz inmoral que revista la operación en su conjunto».
Por todo ello, «...resulta indudable que el condicionar la parte actora la ruptura de un estado, no sólo anormal, sino contrario a las leyes y a los dictados de la moral menos exigente, a la entrega de una cantidad, prevaliéndose de la sugestión e influencia que ejercía sobre la voluntad de la otra parte, equivale a contratar sobre un acto inmoral e ilícito, estipulándose el pago de cantidad determinada a cambio de una obligación de hacer, consistente en dejar a aquélla parte en libertad para el cumplimiento de sus deberes legales y morales, lo cual no puede menos de viciar el objeto y la causa del contrato».

Algún autor ha justificado esta decisión judicial en el cambio de régimen político producido en nuestro país poco antes de la fecha de la sentencia, pues este hecho provocó la supresión radical de la normativa constitucional y ordinaria del Derecho de Familia de la Segunda República. Por ello, no era fácil para el Tribunal Supremo mantener en 1941, el criterio adoptado en las sentencias de 1914 y 1932[92].

También se ha declarado ilícita la causa del contrato por ser contraria a la moral y a las buenas costumbres, cuando la atribución patrimonial se ha realizado con el fin de iniciar o reanudar las relaciones íntimas entre las partes. En este sentido se pronunció el

(..continuación)
determinada cantidad durante dos años, a cambio de dar por finalizadas sus relaciones amorosas. El citado documento se cumplió durante el primer año, hasta que el hombre dejó de abonar la cantidad pactada. La Audiencia de Madrid estimó la demanda. El Tribunal Supremo, sin embargo, declaró haber lugar al recurso interpuesto por el demandado.

92 Cfr. FOSAR BENLLOCH, ob.cit., nota 71, p.63. En las sentencias anteriores a que se refiere este autor, las de 1914 y 1932, el Tribunal Supremo adoptó otro criterio. En la primera de ellas, se reconoce la validez de un documento en el que el padre y la hermana de un hombre fallecido se comprometen a abonar una renta mensual a favor de la mujer que había convivido con aquél y del hijo de ésta. En la segunda de las sentencias, el demandado se había obligado a pagar a la mujer con la que mantuvo relaciones amorosas, fruto de las cuales nacieron varios hijos, una determinada cantidad mensual para ayudarla económicamente a atender sus necesidades familiares. El Tribunal Supremo consideró que tal compromiso se había realizado en cumplimiento de un deber de conciencia y, por tanto, se trataba de una obligación natural, jurídicamente exigible.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Tribunal Supremo[93] en las sentencias de 8 de marzo de 1918[94], 16 de octubre de 1959[95] y 5 de octubre de 1957[96], entre otras.

En consecuencia, la doctrina mantenida durante varias décadas por los Tribunales de nuestro país ante los contratos suscritos entre convivientes, ha consistido en declarar la nulidad de los mismos por ser ilícita su causa, especialmente, si se trataba de atribuciones patrimoniales realizadas con el fin de iniciar, mantener, restablecer o remunerar las relaciones ilícitas e inmorales. Por el contrario, si las prestaciones tenían

---

93 A esta doctrina jurisprudencial nos referiremos con detenimiento en "infra" Capítulo 3°, apartado 4, sobre las donaciones entre los convivientes.

94 Los antecedentes de hecho fueron los siguientes: las partes habían mantenido relaciones amorosas, en el curso de las cuales se producían múltiples desavenencias. Después de uno de estos altercados, ambas partes suscribieron un documento privado en virtud del cual la mujer renunciaba a ejercitar acciones contra el varón -pues ya le había interpuesto una querella por injurias- y se obligaba a tener con él toda clase de atenciones y consideraciones. Por su parte, él se comprometía a abonarle una pensión vitalicia mensual de doscientas cincuenta pesetas; compromiso que se cumplió durante cierto tiempo. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia declararon nulo el compromiso de pagar la pensión. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la demandada.

95 En este supuesto el actor solicitaba la nulidad de diversas entregas de joyas y bienes muebles de valor que hizo a su amante durante la relación amorosa que ambos mantenían. El Juzgado de Instancia consideró que la entrega de los objetos se realizó a título de donación, y que la misma era nula por ilicitud de su causa. La Audiencia, admitiendo la nulidad de la donación, estimó que la causa de la entrega era torpe -art.1306.1 del Código Civil-, por lo que no cabía la restitución. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el hombre, denegando la aplicación al caso del art.1306.1 del Código Civil.

Esta sentencia ha sido criticada por gran parte de la doctrina por considerar errónea la interpretación que el TS realizó del artículo 1306.1. Vid. DE CASTRO Y BRAVO,F; El negocio jurídico, Civitas, Madrid, (1985), p.253; DÍEZ-PICAZO, Estudios sobre la Jurisprudencia civil, vol.I, Tecnos, Madrid, (1966), p.143; TORRALBA SORIANO, ob.cit., nota 82, pp.704 y 705.

96 El supuesto de hecho fue el siguiente: durante las relaciones amorosas mantenidas por las partes durante más de diez años, la mujer actuó como persona de confianza de su compañero, ayudándole en los negocios y prestando toda clase de servicios. Para ampliar el negocio adquirió una nueva nave, pero en la escritura pública de compra aparece como compradora la demandada, quien la inscribió a su nombre en el Registro de la Propiedad. Posteriormente, la demandada abandonó al actor y le pidió sesenta mil pesetas anuales por el alquiler de la referida nave. El demandante pide en la demanda la declaración de inexistencia de la venta a favor de la demandada, alegando que se trataba de una donación, y que ésta era nula por ilicitud e inmoralidad de la causa. La demandada sostenía que además de amantes, eran socios, y que a través de la compraventa, se le había atribuido a ella su parte en la sociedad. Tanto en Primera Instancia como en apelación, se declaró que se trataba de una donación, y que ésta era nula por ilicitud e inmoralidad en la causa y por no haberse cumplido los requisitos exigidos por la ley. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto por la demandada.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

por objeto compensar los perjuicios sufridos como consecuencia de la seducción del hombre sobre la mujer para mantener relaciones amorosas fuera de la institución del matrimonio, se estimaban válidas, pues este tipo de indemnizaciones se consideraban realizadas en cumplimiento de un deber moral o de conciencia.

II.4.3.2. Validez de los contratos celebrados por las parejas de hecho en la actualidad

Es evidente que el tema de los pactos o contratos celebrados entre convivientes no puede plantearse actualmente con los mismos criterios que hasta fechas recientes acogía la jurisprudencia española. No existe en nuestro ordenamiento ninguna norma que impida a los convivientes contratar entre sí o celebrar convenios en virtud de los cuales regulen su situación patrimonial. Por tanto, no existiendo norma alguna que prohíba contratar a las personas que mantienen una unión de hecho y, exceptuando únicamente aquéllos casos en que los convivientes sean incapaces o menores de edad para contratar, los convenios celebrados son perfectamente válidos[97].

A esto cabe añadir que la convivencia *more uxorio* no puede suponer una limitación que afecte a la capacidad de obrar de los convivientes, por el sólo hecho de que éstos hayan optado por mantener una relación extramatrimonial. Y si actualmente

---

[97] Esta es la postura mayoritaria en la doctrina española actual, mantenida, entre otros, por LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 27, pp.12 y ss; ESTRADA ALOMSO, ob.cit., nota 2, pp.142 y ss; GITRAMA GONZALEZ, ob.cit., nota 49, p.227; PANTALEON PRIETO, ob.cit., nota 32; FOSAR BENLLOCH, ob.cit. nota 82, p.282; O'CALLAGHAN MUÑOZ, ob.cit., nota 26, p.52; VIDAL MARTÍNEZ, ob.cit., nota 53, p.20; ESPÍN CÁNOVAS, ob.cit., nota 26, p.12; TORRES LANA, De nuevo sobre relaciones patrimoniales entre parejas no casadas, Aranzadi Civil, Septiembre, (1993), p.18; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Las parejas de hecho, Aranzadi, Civil, Septiembre, (1992), p.25; BERMEJO PUMAR, Uniones de participación integral de vida, R.G.D., Abril, (1991), pp.2511 y ss; ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, La unión paramatrimonial y la vivienda familiar, R.G.D., Mayo, (1993), pp.4282 y ss; MENDIETA JARAMILLO, ob.cit., nota 90; GALLEGO DOMINGUEZ, Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, (1995), p.105.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

los cónyuges pueden contratar entre si (artículos 1323 y 1458 Cc), no tiene por qué encontrarse en peor situación la pareja de hecho[98].

Los principales argumentos esgrimidos por la doctrina en defensa de la licitud de los contratos suscritos por los compañeros de una relación no matrimonial se refieren, fundamentalmente, al principio de la autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1255 del Código Civil y, de otra parte, al cambio jurídico producido en España durante los últimos años con el sistema de derechos y libertades que la Constitución de 1978 consagra en nuestro ordenamiento jurídico. La licitud de estas convenciones entre convivientes, deriva de la admisibilidad de las uniones de hecho en la Constitución española, pues si bien no las reconoce expresamente, es claro que tampoco las rechaza[99].

En opinión de VIDAL MARTINEZ[100], las consecuencias que hoy en día podemos extraer de los artículos 1255 y 1275 del Código Civil, preceptos en los que la jurisprudencia fundamentó durante años la ilicitud causal de los contratos entre convivientes, son diferentes de las que podían extraerse en épocas anteriores a la Constitución y a otras importantes reformas legislativas. Añade este autor que la única dificultad que podría oponerse a la validez de estos contratos, sería continuar calificando la convivencia no matrimonial como situación inmoral. Sólo si los pactos suscritos entre los compañeros afectan a la persona o a su intimidad, se podrían

---

[98] Cfr. en tal sentido, GITRAMA GONZALEZ, ob.cit., nota 49, p.227; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, p.142; VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 53, p.20.

[99] DE LA CÁMARA ÁLVAREZ.M. La autonomía de la voluntad en el actual derecho español sobre la familia, B.I.I.C.N.G., p.9, reconoce que en el derecho español, especialmente después de las reformas legislativas y, desde luego, de la Constitución de 1978, el margen de actuación de la voluntad dentro del derecho de familia se ha ensanchado considerablemente.

Esta opinión es defendida también por otros autores, entre ellos LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 27, pp.12 y ss; VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 53, p.20; MERINO GUTIERREZ, ob.cit., nota 26, p.1010; SANCHEZ LORENZO, Las parejas no casadas ante el Derecho Internacional Privado, R.E.D.I., nº2, (1989), p.514; NOIR MASNATA, C, Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento entre esposos separados, traducción española de Juan de Dios CAMPOS COBO, EDERSA, Madrid, (1986), p.94.

[100] Cfr. VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 53, pp.20 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

declarar nulos, pues el artículo 1271 del Cc prohíbe la contratación de las cosas que están fuera del comercio de los hombres, y la propia Constitución española aún reconociendo de forma implícita la libertad de hombre y mujer para vivir juntos, también proclama entre los derechos fundamentales de la persona, la dignidad de las mismas y el derecho a la intimidad.

Ahora bien, los pactos celebrados por los convivientes deben tener por objeto la reglamentación de sus intereses patrimoniales durante la convivencia. Esto supone excluir un convenio que verse sobre los aspectos personales de la convivencia, pues se trata de relaciones que quedan fuera de la disponibilidad de las partes[101].

Por tanto, los deberes legales que obligan a los cónyuges a respetarse, guardarse fidelidad, ayudarse y socorrerse así como a vivir juntos, son propios del matrimonio, no pueden ser pactados entre los convivientes, sin que ello signifique que la unión de hecho excluya que sus miembros desarrollen una convivencia en la que cumplan espontáneamente tales deberes, ayudándose y cooperando en bienestar de la familia, pero libremente, sin mediar obligación alguna[102].

En favor de la regulación mediante pactos que se refieran a la situación patrimonial entre convivientes, también se muestra partidaria la doctrina de los países de nuestro entorno. De forma mayoritaria, se aducen las ventajas de estos pactos y se rechaza que en la actualidad pueda ser invocada la inmoralidad para declarar la nulidad de un contrato entre concubinos[103].

---

[101] Vid. en este sentido, LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 27, p.18; SANCHEZ LORENZO, ob.cit., nota 99, p.514.

[102] Cfr. LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 27, p.14.

[103] En tal sentido se pronuncian, MÜLLER-FREIENFELS, Legal problems concerning unmarried couples, Coloquio internacional celebrado en Messina, (1981), pp.64 y ss; MARTIN L.PARRY, Cohabitation, Londres, (1981), p.162; ROPPO, La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni, R.T.D.P.C., (1980), pp.750 y ss; D'ANGELI, F. La famiglia di fatto. Giuffré Editore, Milano, (1989), p.580; OBERTO, G. I regimi patrimoniali della famiglia di fatto. Giuffré, Milano, (1991), pp.151 y ss; ALT-MAES, La situation de la concubine et de la femme mariée dans le Droit francais, R.T.D.C., (1983), pp.667 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En esta línea hay que destacar que el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó la Recomendación de 7 de marzo de 1988, en la que se reconoce la validez de los contratos concertados entre miembros de parejas no casadas así como de las disposiciones testamentarias que éstos se otorguen recíprocamente.

Es indudable, por tanto, que los miembros de una unión de hecho están plenamente capacitados para celebrar contratos entre sí, también para pactar de qué forma van a contribuir ambos a los gastos que se originan durante la convivencia y a qué régimen económico van a someter la adquisición de sus bienes y ganancias. De este modo, se clarifica la situación patrimonial de la pareja y se evitan los conflictos que surgen cuando cesa la vida en común. En consecuencia, estos pactos que las parejas de hecho celebren no sólo son válidos, sino también aconsejables, pues se solventan así las múltiples cuestiones patrimoniales que se plantean en el curso de la convivencia.

En este sentido, los Tribunales españoles han modificado radicalmente la postura tradicional mantenida en otra época. Tanto el Tribunal Supremo como las Audiencias Provinciales admiten la validez de los pactos de autorregulación celebrados entre convivientes.

Entre las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, destaca especialmente la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de abril de 1986[104]. Entre sus Fundamentos destaca lo siguiente:

> *«...no existe precepto alguno que prohiba la celebración de un contrato en cuya virtud las partes convienen en hacer comunes para ambos las ganancias o provechos obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, mientras convivan maritalmente (...) su base legal la encuentra en el artículo 1255 del Código Civil, al entender que este convenio no es contrario a las leyes, a la moral ni al orden público, y en el artículo 1261 Cc, por reunir los requisitos de validez y eficacia de todo contrato...».*

Por todo ello, la sentencia considera que «el contrato objeto de esta litis no sólo es lícito, sino ciertamente encomiable, dado que la finalidad del mismo no es otra

[104] En este asunto se dabatía si la conviviente supérstite podía disponer de todos los fondos de una cuenta bancaria y si una compraventa realizada por la pareja, aparentando ser cónyuges, fue hecha en copropiedad por partes iguales para ambos. La Audiencia rechazó la primera pretensión y estimó la segunda.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

que la voluntaria ordenación de los medios económicos al cumplimiento de los sagrados e ineludibles deberes que la institución familiar impone y "cuyo reconocimiento, respeto y protección ha de informar la práctica judicial" (art.53.3 CE).

En opinión de PANTALEON PRIETO[105], la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba se limita a declarar la licitud y eficacia de los pactos mediante los cuales las parejas no casadas tratan de reglamentar los aspectos patrimoniales -no los personales- de su convivencia. No se trata, por tanto, de imponer a las parejas de hecho un régimen económico de comunidad no pactado, pues esto supondría una injustificada lesión a la libertad y autonomía de las personas que no desean que el derecho intervenga en sus relaciones afectivas. Pero en el caso de autos, considera el Tribunal que la pareja se había acogido de forma voluntaria a las normas de la sociedad de gananciales, por lo que la sentencia declara válido tal pacto.

Asimismo otras Audiencias Provinciales se muestran en favor de la validez de este tipo de pactos entre convivientes. Así, la sentencia de la A.P. de Oviedo de 10 de abril de 1992 y la sentencia de la A.P. de Mallorca, de 4 de febrero de 1993.

También el Tribunal Supremo se pronuncia en la misma línea de admitir los convenios suscritos por las parejas de hecho. La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992[106], admite la validez de los pactos suscritos por la pareja de hecho para solucionar los aspectos patrimoniales de su convivencia. Este tipo de pactos -a juicio del Tribunal- son lícitos y conformes al artículo 1255 del Código Civil.

---

105 Cfr. PANTALEON PRIETO, ob.cit., nota 32, pp.119 y ss.

106 Los antecedentes de esta sentencia pueden resumirse en los siguientes hechos: las partes habían convivido durante más de veinte años, durante los cuales el demandado ejercía la profesión de agente comercial y la actora, aunque se dedicaba a las labores domésticas, colaboraba en las actividades profesionales de su pareja. Del esfuerzo conjunto se formó un patrimonio integrado por diversos bienes. Tras la ruptura la actora solicita en su demanda que se declarasen sus derechos sobre los bienes comunes y abono de cinco millones de pesetas o subsidiariamente, una indemnización equivalente a la mitad del valor del patrimonio reclamado. La Audiencia estimó en parte la demanda, declarando la existencia de una comunidad de bienes sui generis que sería liquidada en ejecución de sentencia. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el demandado.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En la misma línea que la anterior se sitúa la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992[107], en la que se rechaza la aplicación analógica de la normativa matrimonial a las uniones de hecho. No obstante, admite la aplicabilidad de algún determinado régimen económico de los regulados para el matrimonio, «siempre que quede patentizado, por pacto expreso o tácito (deducido éste de sus hechos concluyentes e inequívocos) que la voluntad de los convivientes fue someterse al mismo...».

La sentencia insiste en la necesidad de que los convivientes regulen su situación patrimonial mediante pactos, puesto que: «no cabe la posibilidad de considerar que toda unión paramatrimonial, por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes (llámese gananciales, sociedad universal de ganancias, condominio ordinario o de cualquier otra forma), sino que habrán de ser los convivientes interesados los que, por su pacto expreso o por sus *facta concludentia* (aportación continuada y duradera de sus ganancias o de su trabajo al acervo común) los que evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la duración de la unión de hecho».

Este criterio jurisprudencial se reitera en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1993, 27 de mayo y 11 de octubre de 1994, entre otras.

También la jurisprudencia de otros países ha modificado el criterio adoptado tradicionalmente que negaba eficacia a los pactos entre convivientes[108], y en la

---

[107] Esta sentencia tiene los siguientes antecedentes: La actora convivió con don J.R. durante dos años hasta el fallecimiento de este último. Durante ese período la pareja ingresaba sus remuneracioones laborales en cuentas separadas de las que cada uno era titular único; tampoco se acreditó la existencia de pacto de comunidad de bienes entre los convivientes. La actora solicita en la demanda dirigida contra el albacea y el tutor de los hijos de don J.R., la declaración de ser cotitular por mitad del caudal relicto. La demanda fue desestimada en las dos instancias. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la actora.

[108] Así, durante años, los Tribunales ingleses calificaron de inmoral el *cohabitation contract*, mediante el cual la pareja regulaba la convivencia y los derechos de las partes en caso de producirse la ruptura; si bien ya en esa época se aceptaban este tipo de acuerdos cuando la relación hubiese concluido, o si la previsión tenía efecto en caso de fallecimiento. Vid. la declaración de la Cámara de los Lores de 1734 en el asunto Lady Cox, la declaración de Lord Wright en el caso Fender v. St. John Mildmay en 1938, o el asunto Tanner v. Tanner, recogidos por MÜLLER-FREIENFELS, ob.cit., nota 103, p.66.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

actualidad se admite la validez de los convenios que éstos celebren. Así, en Norteamérica, es significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1976, conocida como caso Marvin v. Marvin. Ante la ausencia de un convenio expreso, la sentencia acepta la existencia de un contrato implícito entre los convivientes derivado del comportamiento de la pareja durante su vida en común[109]. Se afirma en la sentencia que:

> *«En ausencia de un contrato expreso, los Tribunales deben inquirir sobre la conducta de las partes para determinar si tal conducta demuestra un contrato implícito, un convenio de participación (...) o algún otro tácito entendimiento entre las partes».*
> *En relación con la licitud de los pactos celebrados por la pareja de hecho, el Tribunal consideró que «un contrato entre sujetos no casados, incluso si se pacta expresamente en consideración al régimen de la vida en común, sólo es inválido si los actos sexuales forman una parte inseparable de la consideración que los justifica».*

La conveniencia de la autorregulación en la unión de hecho se pone de manifiesto en otros países pertenecientes al sistema del *Common law*, a los que ya hemos hecho referencia en otros apartados, concretamente: Australia y Canadá. En el primero de ellos, la *De Facto Relationships Act* de 1984 contempla los acuerdos entre los convivientes, favoreciendo que éstos reglamenten su situación patrimonial; y en Canadá, la *Family Law Act* de 1990, de Ontario, también se refiere a los *cohabitation agreements* entre los convivientes, mediante los cuales la pareja puede regular diversos aspectos de su convivencia. Asimismo, tanto en el caso canadiense como en el australiano, si se rompe la convivencia la pareja tiene la posibilidad de celebrar *separation agreements*, esto es, acuerdos mediante los cuales las partes establecen las consecuencias que derivan del fin de su relación[110].

---

[109] Esta sentencia es comentada por MÜLLER-FREIENFELS, ob.cit., nota 103, p.75.

[110] Sobre la norma australiana y canadiense, Vid. WADE,J, ob.cit., nota 62, pp.69 y ss; DELEURY,E, Les concubinages au Québec et dans l'ensemble du Canada. Deux systèmes juridiques, deux approches, pp.85 y ss; GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 51, pp.199 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Entre los países de nuestro entorno, también se ha observado un cambio en la posición de la jurisprudencia en el sentido de considerar válidos aquellos contratos mediante los cuales la pareja de hecho regula los aspectos patrimoniales de su convivencia[111].

No obstante, en Italia, algún autor considera que, a falta de convenio expreso entre los convivientes, no parece acertado declarar que entre éstos ha existido un pacto tácito deducido de la conducta de la pareja durante su relación. Esta técnica se califica de ficticia y ajena a la intención de las partes[112].

No creo que el criterio jurisprudencial que reconoce en determinados supuestos la existencia de un acuerdo tácito o implícito entre los convivientes sea un procedimiento inadecuado, pues en la mayoría de los casos las parejas de hecho no tienen la precaución de realizar acuerdos expresos sobre los aspectos patrimoniales de su relación. Y es por esto que los Tribunales admiten excepcionalmente la existencia de un pacto implícito, referido a distintas cuestiones que surjen en la convivencia y que se deduce de los propios actos realizados por la pareja.

Por supuesto, no hay duda de que a falta de acuerdo expreso, el pacto tácito debe resultar de una voluntad clara e inequívoca de los convivientes que mediante su conducta evidencian que sus relaciones se adaptan a un régimen jurídico determinado. Si esta voluntad implícita es apreciada por los Tribunales, no hay razón para que éstos no puedan reconocer su existencia y aplicar las reglas del modelo jurídico que se adapte a tal acuerdo (sea comunidad de bienes, sociedad universal de ganancias, etc.).

En resumen, podemos concluir afirmando que actualmente los pactos celebrados entre convivientes dirigidos a regular los aspectos económicos de la convivencia son plenamente válidos, por cuanto hoy día no sería admisible negar la

---

111 Vid. Sobre la Jurisprudencia inglesa, MARTIN PARRY, ob.cit., nota 104, pp.218 y ss; MÜLLER-FREIENFELS, ob.cit., nota 103, pp.64 y ss. Respecto a la Jurisprudencia francesa, ALT-MAES, ob.cit., nota 103, pp.667 y ss; MALAURIE y AYNÈS, ob.cit., nota 49, pp.136 y ss; HAUSER y HUET-WEILLER, Traité de Droit Civil, La Famille, Fondation et vie de la Famille, LGDJ, Paris, (1993), pp.187 y ss. En Italia, Vid. GAZZONI, ob.cit., nota 70, pp.43 y ss; ROPPO, ob.cit., nota 103, p.759.

112 Vid. ROPPO, ob.cit., nota 103, pp.752 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

validez de tales convenios argumentando que son contrarios a la moral o a las buenas costumbres. Esta es la postura de la mayoría de la doctrina[113] y de la jurisprudencia[114], que defiende no sólo la licitud y eficacia de tales pactos, sino también la conveniencia de los mismos.

Únicamente podrán ser rechazados aquellos convenios en los cuales una de las prestaciones consista en los servicios sexuales de una de las partes a la otra, pues ello atentaría contra la dignidad e intimidad de la persona recogidas como derechos fundamentales; y además se vulneraría lo dispuesto en el artículo 1271 del Código Civil, que no permite como objeto de un contrato las cosas fuera del comercio, ni los servicios contrarios a las leyes o a las buenas costumbres[115].

Quedando excluidos estos supuestos y siempre que no exista ningún impedimento que afecte a algún conviviente para contratar, no hay duda sobre la validez de los contratos que las parejas de hecho celebren así como de los pactos encaminados a regular los aspectos económicos de su relación.

II.4.4. Solución jurisprudencial.

En las líneas anteriores nos hemos referido a la postura que la jurisprudencia mantiene en relación con los convenios celebrados por los convivientes, mediante los cuales éstos regulan su situación patrimonial. Hemos visto, incluso, que a falta de acuerdo expreso, los Tribunales reconocen en algunos casos la existencia de un pacto implícito deducido de la conducta de la pareja durante su vida en común, que evidencia que las relaciones económicas de ésta se adaptan a un régimen jurídico concreto. No

---

113 Vid. los autores citados en la nota 97 de este Capítulo.

114 Vid. las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo y 21 de octubre de 1992, y 18 de febrero de 1993, entre otras.

115 Vid. en este sentido, ESPÍN CÁNOVAS, ob.cit., nota 26, p. 12; VIDAL MARTÍNEZ, ob.cit., nota 53, pp.20 y ss; TORRES LANA, ob.cit., nota 97, p.18.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

hay duda, por tanto, del importante papel que tiene la jurisprudencia en la labor de solucionar los problemas patrimoniales que origina la convivencia *more uxorio*.

Ante la ausencia de disposiciones legales referidas a las principales cuestiones que afectan a las parejas de hecho, es necesaria la intervención de los Tribunales. Y si tenemos en cuenta las frecuentes controversias patrimoniales que se originan al concluir la convivencia, parece claro que los Tribunales son los únicos que, por el momento, pueden ofrecer a los convivientes una solución justa a los problemas que su situación familiar plantea[116].

No obstante, hay quien aboga por solventar los problemas generales y particulares que plantean las parejas de hecho mediante la vía legislativa, pues considera que este medio es más seguro y fiable que la solución jurisprudencial, fuente episódica, fragmentaria e irregular[117].

Por el contrario, otros estiman necesaria y suficiente la intervención de los Tribunales en la atribución de efectos jurídicos a las uniones de hecho, pues entienden que la respuesta a los problemas que plantean estas situaciones familiares debe ser diferente según los casos[118].

Sin embargo, también es cierto que, la solución de los problemas de la unión de hecho mediante la vía jurisprudencial tiene el inconveniente de las diversas interpretaciones, a veces contradictorias, que cada Juez o Tribunal realice del asunto que debe resolver. De forma que ante supuestos semejantes, se corre el riesgo de obtener una respuesta diferente según la valoración que el Tribunal realice de cada supuesto[119].

---

[116] En este sentido, y mientras no se produzca la necesaria regulación legal, se muestran partidarios de la solución jurisprudencial a través de las instituciones recogidas en el Derecho civil, algunos autores españoles como HERNANDEZ RUIZ y otros. Uniones extramatrimoniales estables y libres, A.E.J., (1970), pp.24 y ss; PUIG PEÑA, Las uniones maritales de hecho, R.D.P., (1949), p.1093.

[117] En este sentido se pronuncia FALZEA, ob.cit., nota 67, p.158.

[118] Vid. en este sentido, DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 70, p.127.

[119] En este sentido, se pronuncian COLIN, CAPITANT Y JULLIOT DE LA MORANDIERE, Traité de droit civil, t.II, París, (1959), citados por ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 2, p.164.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En cualquier caso, ante la falta de reglamentación de las principales consecuencias jurídicas que derivan de la convivencia *more uxorio*, la solución jurisprudencial parece ser la única vía posible para reconocer efectos a estas situaciones familiares[120]. Las resoluciones judiciales más recientes demuestran que los Tribunales, en la mayoría de los asuntos que se les plantean, han ofrecido una respuesta ajustada a criterios de justicia y equidad. De este modo, el conjunto de sentencias que resuelven las controversias patrimoniales de las parejas de hecho acudiendo a diversas figuras de nuestro Derecho conforman una importante doctrina jurisprudencial que ofrece soluciones concretas a esta realidad social.

De hecho, en diversos supuestos sometidos a la decisión judicial, la jurisprudencia ha iniciado el camino hacia el reconocimiento legal de algunos efectos de la convivencia extramatrimonial. Así, el Tribunal Constitucional en la sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, reconoce el derecho a la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de vivienda en favor del conviviente supérstite; posteriormente, la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre, reconoce expresamente este derecho a los miembros de una unión de hecho, con independencia de su orientación sexual[121].

En consecuencia, mientras no se lleve a cabo una regulación legal que reconozca los efectos jurídicos de estas uniones, son los Tribunales los únicos que pueden proporcionar a las parejas de hecho una solución jurídica a los diferentes problemas patrimoniales que plantea su vida en común.

---

[120] Vid. VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 53, p.31; ESTEVEZ BRASA, La familia no matrimonial, Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Tapia, (1988), p.9.

[121] Sobre el derecho a la subrogación arrendaticia del conviviente, Vid. Capítulo cuarto, apartado 3.2.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

CAPITULO III

EFECTOS PATRIMONIALES CONSTANTE LA CONVIVENCIA

III.1. EL REGIMEN JURIDICO APLICABLE A LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LA PAREJA DE HECHO DURANTE LA CONVIVENCIA

III.1.1. Introducción.

En el curso de la convivencia de hecho, la pareja debe afrontar las cuestiones de índole económica que se derivan de su vida en común. Los convivientes tendrán que atender las necesidades familiares más frecuentes, tales como: la adquisición de la vivienda, contribuir al levantamiento de las cargas del hogar y, en definitiva, resolver los aspectos económicos de su relación. Lógicamente estas cuestiones afectan tanto a las parejas que desarrollan libremente una comunidad de vida, como a las uniones matrimoniales.

No obstante, cuando se trata de parejas no casadas la ausencia de regulación legal ocasiona problemas a causa de la confusión de los bienes privativos, junto con el patrimonio que se conforma durante la relación. En muchos casos, resulta difícil determinar qué bienes son comunes y cuales pertenecen a la propiedad exclusiva del conviviente que los detenta.

Pero la problemática de carácter económico derivada de la convivencia extramatrimonial se agrava aún más cuando se produce la ruptura, especialmente si los convivientes no han celebrado pacto alguno acerca de los aspectos patrimoniales de su relación. Por tanto, la situación creada tras la ruptura de la unión está íntimamente conectada con lo que se abordará en este epígrafe. No obstante, sin perjuicio de la importancia que tienen estos conflictos a la hora de liquidar el patrimonio común y, por razones de sistemática, este apartado será objeto de estudio en el Capítulo Cuarto de

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

esta tesis, donde se analizarán los efectos patrimoniales que surgen tras concluir la vida en común.

Por lo expuesto, el presente epígrafe se dedicará a los principales aspectos patrimoniales derivados de la convivencia de hecho. En este marco, resulta fundamental el estudio del régimen jurídico que puede aplicarse a la adquisición de bienes que realiza la pareja durante su relación. Para ello, analizaremos esta cuestión distinguiendo aquellos casos en que los convivientes hayan suscrito pactos mediante los que regulan sus relaciones patrimoniales, de aquellos otros supuestos en que la pareja no haya previsto ningún acuerdo sobre el régimen de bienes adquiridos en el curso de la convivencia.

En relación con la validez de los pactos concertados por las parejas no casadas, la jurisprudencia tradicional ha sostenido el criterio de considerar ilícitos los convenios, contratos o cualquier tipo de acuerdos suscritos entre los convivientes, al considerar que adolecían de un defecto insubsanable, esto es, la causa torpe que los hacía nulos[1]. Por fortuna, ya se ha abandonado esta posición reticente y arcaica respecto de los pactos suscritos por los miembros de una unión de hecho[2].

Es más, el criterio actual de nuestros Tribunales es el de considerarlos además de lícitos, válidos y encomiables, pues mediante estos convenios las partes regulan los aspectos económicos de su convivencia[3].

---

[1] Sobre la postura de los Tribunales españoles respecto a los pactos o negocios jurídicos celebrados entre convivientes, Vid. "supra" Capítulo 2º, apartado 4.3.1.

[2] Vid. MIRALLES GONZALEZ,I, A propósito de la STC 222/1992, de 11 de Diciembre. Las relaciones de hecho. Una lectura civil. R.J.C., nº3, (1993), p.681; ROCA TRIAS,E, El régimen económico de las parejas de hecho, Ponencia presentada en el II Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre Las uniones de hecho, coordinado por Mª Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Dpto. de la Mujer del Excmo Ayto. de Jerez de la Frontera, Cádiz, (1995), p.38.

[3] Como ejemplo de este cambio de criterio podemos citar las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de Mayo y 21 de Octubre de 1992, 22 de julio de 1993, entre otras. Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 21 de abril de 1986, que fue objeto de comentario por, PANTALEON PRIETO,F, La autorregulación de la unión libre, R.P.J., nº4.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

La posibilidad de que las parejas de hecho autorregulen su vida patrimonial a través de pactos suscritos, antes o durante la vigencia de la relación, se presenta hoy como un medio eficaz de solucionar futuros conflictos, especialmente cuando cesa la convivencia. Y ello, porque al carecer de un régimen legal, mediante dichas estipulaciones los convivientes pueden establecer el sistema al que quedan sometidas las adquisiciones de bienes que realicen y, prevenir en caso de una posible ruptura el instrumento de partición del patrimonio común.

Por tanto, la situación de la pareja no casada se presenta muy diferente cuando han previsto realizar alguna estipulación en este sentido, a cuando no existe ningún tipo de pacto.

En el siguiente apartado abordaremos las consecuencias económicas derivadas de la convivencia *more uxorio* en ambos supuestos, esto es, cuando la pareja ha suscrito algún acuerdo por el que sus relaciones económicas se someten a un régimen legal determinado, optando por alguna de las alternativas que ofrece el ordenamiento jurídico o, por el contrario, cuando no han estipulado ningún tipo de acuerdo.

Por ello, hay que analizar las diferentes fórmulas propuestas para dar solución a las cuestiones económicas que origina la convivencia de hecho. Entre las alternativas se encuentran por una parte, la posibilidad de aplicar el régimen económico de gananciales, y por otra, figuras jurídicas como la sociedad universal, la sociedad particular y la comunidad de bienes.

III.1.2. Las uniones de hecho y la normativa del régimen económico del matrimonio. Su aplicación analógica o convencional.

Una de las soluciones que se proponen para regular las relaciones patrimoniales de la pareja de hecho consiste en aplicar por analogía las normas económicas previstas para la unión matrimonial a la unión de hecho. Esta alternativa se considera inadecuada para reconocer efectos jurídicos a las parejas no casadas y, en consecuencia, es rechazada por la mayoría de la doctrina española. Los autores que siguen dicha línea

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

argumentan que en la convivencia *more uxorio* falta el vínculo jurídico que genera el matrimonio, lo que impide la aplicación de estas normas a una relación de hecho[4].

Además, no parece admisible aplicar a estas uniones un efecto propio del matrimonio, cuando precisamente los convivientes excluyen de su relación afectiva aquella institución[5].

En esta línea, TORRES LANA[6] señala diversos obstáculos que se oponen a una aplicación genérica de la normativa ganancial a las uniones de hecho. Entre los problemas que pueden surgir si se llevara a cabo dicha extensión, está la cuestión de la forma. El Código Civil establece en el artículo 1.317 la exigencia formal de hacer constar las capitulaciones matrimoniales en escritura pública. Sería injustificado que el cumplimiento de esta obligación legal para los cónyuges no fuera exigible a las parejas de hecho que han pactado que su régimen económico sea el de gananciales. También destaca diferentes aspectos acerca de las reglas reguladoras de la sociedad de gananciales (normas sobre administración y disposición, responsabilidad de los bienes gananciales, etc...), que en su opinión, obstaculizan la posibilidad de extender el modelo económico del matrimonio a las relaciones de hecho.

Esta posición de rechazo a la aplicación de la normativa prevista para el matrimonio parece ser también la dominante entre la doctrina francesa[7]. Incluso algún

---

[4] Vid. en tal sentido, LACRUZ BERDEJO, J.L, SANCHO REBULLIDA,F, y RIVERO HERNÁNDEZ,F, Derecho de Familia, Vol.2º, Bosch, Barcelona, (1989), p.17; MARTINEZ SANCHIZ, Influencia del Derecho Público sobre el derecho de familia, R.D.N., Abril-Junio, (1986), pp.235-236; TORRES LANA, De nuevo sobre relaciones patrimoniales entre parejas no casadas, Aranzadi Civil, Septiembre, (1993), pp.16 y ss; ESTRADA ALONSO, E, Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español, 2ªedic., Civitas, Madrid, (1991), pp. 172 y ss; GITRAMA GONZALEZ, Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada, en Libro Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño, Universidad de Salamanca, Salamanca, (1984), pp.225 y ss; GONZALEZ PORRAS, Familia, herencia, sociedad, Ideor, Córdoba, (1993), pp.45 y ss; ROCA TRIAS,E, ob.cit., nota 2, pp.40-42.

[5] En este sentido, Vid. LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 4, p.19; GONZALEZ PORRAS, ob.cit., nota 4, pp.46 y ss.

[6] Cfr. TORRES LANA, ob.cit., nota 4, pp.19 y ss.

[7] Vid. CARBONNIER, Droit Civil, La Famille, t.2, PUF, Francia, (1993), DEMAIN BERNARD, La liquidación de bienes en las uniones de hecho, Reus, Madrid, (1992), p.9;

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

autor rechaza la posibilidad de que los convivientes organicen sus relaciones patrimoniales adoptando voluntariamente cualquiera de los regímenes económico-matrimoniales, pues el convenio suscrito carece del efecto de publicidad frente a terceros[8].

Sin embargo, en Italia hay quien manifiesta su apoyo a la posibilidad de aplicar por analogía el régimen económico del matrimonio a las uniones de hecho. Esta opinión tiene su fundamento en el artículo 3 de la Constitución italiana que recoge el principio de igualdad. Además consideran que si la familia *de facto* constituye una estructura parafamiliar de formación paralela a la familia creada en el matrimonio, desarrollando los mismos valores y funciones que la familia legítima, no hay razones que impidan que la familia de hecho merezca la misma protección que la familia matrimonial[9].

En los países cuyo Derecho positivo equipara la unión de hecho con el matrimonio civil, se recogen disposiciones concretas sobre la aplicación del régimen económico matrimonial a las parejas no casadas[10]. Este es el caso del Código Civil de Guatemala que en su artículo 182.2 dispone:

> «A menos que no existan acuerdos escritos particulares realizados entre concubinos, los bienes adquiridos durante el concubinato, salvo prueba en contrario, se presume que pertenecen a ambos convivientes».

Y el artículo 184 del mismo texto legal establece:

(..continuación)
NOIR MASNATA, Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento entre esposos separados. EDERSA, Madrid. (1986), pp.57 y 58.

[8] Cfr. en este sentido, ALT-MAES. La situation de la concubine et de la femme mariée dans le droit francais, R.T.D.C., (1983), pp.667 y ss.

[9] Cfr. PROSPERI, F, La famiglia non fondata sul matrimonio, Napoli, (1980), p.287 y ss. En contra de esta postura se manifiesta SANTILLI, Note critiche in tema di «famiglia di fatto», R.T.D.P.C., (1980), p.842.

[10] Vid. DIAZ DE GUIJARRO.E. Tratado de Derecho de Familia, Buenos Aires. (1953), pp.337 y 338; BOSSERT.G. y ZANNONI.E. Manual de Derecho de Familia, Astrea, Buenos Aires. (1989), p.65.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

«Las disposiciones de este Código, relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de éste, tienen validez para las uniones de hecho, en lo que fueren aplicables».

Asimismo, en Panamá el Código de la Familia en su artículo 53[11], y en Cuba el Código de Familia de 1975 (arts.18 a 20)[12] establece que la unión de hecho que cumpla ciertos requisitos tendrá los mismos efectos de la unión matrimonial.

La posibilidad de que en nuestro ordenamiento el legislador extienda el modelo matrimonial a las parejas no casadas, parece bastante improbable. Sin embargo, los convivientes podrían convenir de forma expresa el sometimiento de sus intereses económicos a la normativa económica del matrimonio. Se discute, entonces, la validez de las estipulaciones que en este sentido suscriba la pareja y, asimismo, si es posible aplicar este régimen cuando los convivientes nada han manifestado al respecto.

III.1.2.1. El régimen económico matrimonial pactado por la pareja de hecho

Si los convivientes han suscrito un acuerdo por el que someten sus relaciones patrimoniales a cualquiera de los regímenes económicos previstos legalmente para el matrimonio, ¿tiene validez dicho pacto?. En mi opinión no existe ningún obstáculo para admitir la eficacia de un convenio mediante el cual los convivientes establecen un régimen económico matrimonial, siempre que se respeten los límites ordinarios de la

[11] El artículo 53 dispone: «La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil».

[12] El artículo 18 señala que: «la existencia de unión de hecho entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuera reconocida por tribunal competente».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

autonomía de la voluntad y el contrato reúna los requisitos exigidos por la ley para su validez y eficacia[13].

Sin embargo, algunos autores se muestran contrarios a la aplicación de este régimen legal, aún cuando los convivientes lo hayan pactado. Argumentan que dicho régimen está previsto para los que formalizan su unión mediante el matrimonio, asumiendo un conjunto de derechos y deberes que justifica el compartir las ganancias obtenidas por cualquier miembro de la pareja[14].

Además, el principal obstáculo que presenta la creación del régimen económico matrimonial pactado entre los convivientes, radica en que los capítulos matrimoniales son el único documento válido para contener las normas del régimen económico-matrimonial. Por tanto, la forma -escritura pública notarial- se configura como un elemento esencial a la hora de establecer el régimen económico del matrimonio, cuyas normas sólo pueden ser aplicables a las parejas matrimoniales[15].

Por todo ello, cuestionan la validez de este tipo de estipulaciones en virtud de las cuales los convivientes someten sus relaciones patrimoniales a la sociedad de gananciales o a otro régimen económico del matrimonio[16].

---

[13] Sobre la validez de los contratos celebrados entre los convivientes, Vid. "supra" Capítulo 2°, apartado 4.3.2.

[14] Cfr. VIDAL MARTINEZ, Aplicación del régimen de sociedad de gananciales a una relación y convivencia no matrimonial. Convenio económico. Validez. R.G.D., octubre-noviembre, (1986), pp.4303 y ss; ESPIN CANOVAS, Familia no matrimonial, Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Tapia, (1987), p.13; PEÑA BERNALDO DE QUIROS,M, Derecho de Familia, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, (1989), p.399; TORRES LANA, ob.cit., nota 4, p.23; GARRIDO DE PALMA Y REGOJO OTERO, La familia no matrimonial. Estudio sobre el concubinato. Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Tapia, (1987), p.19, BAYOD LOPEZ, C, Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial, R.C.D.I., n°626, (1995), p.143.

En la misma línea se pronuncia GALLEGO DOMINGUEZ.I, Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, (1995), pp.140-142, si bien estima este autor que podría admitirse un pacto entre los convivientes por el que al cese de la convivencia la liquidación de las relaciones económicas de la pareja se realice conforme a las normas de la sociedad de gananciales, siempre que ello no perjudique a terceros.

[15] Cfr. BAYOD LOPEZ, ob.cit., nota 14, pp.143 y ss.

[16] Vid. los autores reseñados en la nota 14.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Frente a esta postura, otros autores no ven inconvenientes en que la pareja asuma voluntariamente la normativa de un régimen matrimonial, pues el artículo 1255 del Código Civil permite la libertad de pacto[17].

En relación con este precepto, algún autor ha señalado que no es suficiente argumento para admitir que los convivientes asuman convencionalmente la normativa económica destinada a la relación conyugal, pues dichas normas tienen una regulación especial, y el artículo 1315 prevé que sean los cónyuges los que estipulen en capitulaciones el régimen económico de su relación[18].

En efecto, el artículo 1315 dispone la creación del régimen económico mediante capitulaciones otorgadas por los cónyuges, pero en todo caso aquéllas se configuran como un contrato de naturaleza patrimonial que regula las cuestiones económicas de la pareja casada y, además, a falta de las mencionadas capitulaciones se produce por efecto de la ley un régimen concreto para el matrimonio. Sin embargo, en la convivencia de hecho no se produce esta consecuencia legal en orden a las relaciones patrimoniales de sus miembros, pero ello no obsta para que la pareja de hecho pueda acordar mediante convenio la normativa económico-matrimonial, siempre que el contenido de su pacto respete los límites previstos en el artículo 1255 del Código Civil, y será válido mientras exista la convivencia. Recientemente, diversas sentencias del Tribunal Supremo han admitido la validez de tales pactos. En este sentido es destacable la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992[19], en la que se afirma que:

---

[17] En este sentido se pronuncian, FOSAR BENLLOCH, Estudios de Derecho de Familia, t.III, Bosch, Barcelona, (1985), pp. 167 y ss; CERDÁ GIMENO, Estudios sobre Derecho de Familia, Centro de Estudios Registrales, Madrid, (1993), pp.589 y ss.; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Las parejas de hecho, Aranzadi Civil, Septiembre, (1992), p.27; MERINO GUTIERREZ, Las uniones libres y su perspectiva actual (las parejas no casadas), La Ley, 1, (1988), pp.1010 y ss; MUÑOZ DE DIOS, Régimen económico en las uniones extramatrimoniales, La Ley, (1987), pp.1164 y ss; ROCA TRIAS, ob.cit., nota 2, p.38.

[18] Este es el criterio que mantiene BAYOD LOPEZ, ob.cit., nota 14, pp.147 y ss.

[19] Los antecedentes fueron los siguientes: después de una convivencia de más de veinte años, el demandado rompe la relación, expulsando a su pareja y a una hija común de la vivienda, sin compensación económica alguna. La actora interpuso demanda solicitando que se declarasen sus derechos sobre los bienes comunes y abono de cinco millones de pesetas o, alternativamente, una indemnización equivalente a la mitad del valor del

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

«... no ha de rechazarse de plano la posible aplicabilidad de la normativa que disciplina el régimen ganancial matrimonial, si expresamente se pacta».

En cambio, si no existe convenio o pacto alguno, no cabe aplicar por analogía a las uniones no matrimoniales, ni el régimen de gananciales, ni cualquier otro de los previstos para la unión matrimonial[20].

Respecto a si los convenios pactados por los convivientes están dotados de licitud y fuerza obligatoria conforme al artículo 1255 del Código Civil, la citada sentencia destaca la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de fecha 7 de marzo de 1988, señalando que: «...está orientada para que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como parejas no casadas o que se regulan las relaciones patrimoniales entre las mismas, ya sea por el período ulterior a su cesación, no puedan tenerse como nulos por la única razón de haberse concertado en dichas situaciones».

Entre las sentencias de las Audiencias Provinciales que se han pronunciado sobre la validez de los pactos suscritos por los convivientes, destaca la dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de abril de 1986[21]. El Tribunal mantiene la licitud y eficacia del convenio celebrado por una pareja, por el que sometían sus relaciones patrimoniales al régimen económico de gananciales. Entre sus fundamentos, considera que: «...no existe precepto alguno que prohíba la celebración de un contrato en cuya virtud las partes convienen en hacer comunes para ambos las ganancias o provechos obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, mientras convivan maritalmente,...Su base legal la encuentra en el artículo 1255 del Código Civil, al

(..continuación)

patrimonio reclamado. La Audiencia Provincial de Granada estimó en parte la demanda, declarando la existencia de una comunidad de bienes "sui generis". El demandado interpuso recurso de casación que el Tribunal Supremo desestimó.

[20] En este sentido, Vid. la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1994, en "infra", apartado 1.2.2.

[21] El supuesto de hecho que se plantea es el siguiente: después de una larga convivencia, en el litigio se discute si la conviviente supérstite podía disponer de la totalidad de los fondos de una cuenta bancaria y si una compraventa realizada por la pareja, aparentando ser consortes, fue hecha en copropiedad por partes iguales para ambos convivientes. La Audiencia rechazó la primera pretensión y estimó la segunda.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

entender que este convenio no es contrario a las leyes, a la moral ni al orden público, y en el artículo 1261 Cc, por reunir los requisitos de validez y eficacia de todo contrato....».

Como señala PANTALEON PRIETO[22], la sentencia no afirma que entre las parejas no casadas rija el régimen legal de gananciales; tampoco se acude en ella a utilizar medios para conseguir un resultado análogo. En su opinión, no se trata de imponer a las parejas de hecho un régimen económico de comunidad no pactado, pues ello supondría una injustificada lesión a la libertad y autonomía de las personas que no desean que el Derecho intervenga en sus relaciones afectivas. La sentencia se limita a afirmar la licitud y eficacia (inter partes: art.1257 Cc) de los pactos con los que las parejas no casadas tratan de reglamentar los aspectos patrimoniales de su relación de convivencia.

En todo caso, los únicos argumentos que podrían sostener una postura contraria a la validez de este tipo de pactos celebrados entre los convivientes, serían, de una parte, considerar la convivencia *more uxorio* como una situación ilícita y, de otra, argumentar que estos convenios carecen de causa suficiente pues, entre otros motivos, el Derecho mantiene una postura de desconocimiento de la unión de hecho. Sin embargo, ambas afirmaciones, a juicio de PANTALEON PRIETO, son incorrectas pues, ni la convivencia de hecho es hoy una situación inmoral, ni nuestro ordenamiento adopta una posición de desconocimiento voluntario de la unión de hecho[23]. En suma, no puede considerarse falto de causa suficiente un convenio destinado a reglamentar los aspectos económicos de la convivencia *more uxorio*[24].

En definitiva, si atendemos al principio de autonomía de la voluntad que rije en las relaciones jurídico privadas y, a falta de normativa expresa que regule las relaciones económicas de los convivientes, nos parece adecuado y plenamente válido que la pareja

---

[22] Vid. PANTALEON PRIETO, ob.cit., nota 3.

[23] En este sentido, señala este autor algunas disposiciones legales que contemplan la unión de hecho: los artículos 101 y 320.1 del Código Civil, los artículos 11 y 18 del anterior Código Penal, el artículo 10.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo.

[24] Cfr. PANTALEON PRIETO, ob.cit., nota 3.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

decida someter sus intereses económicos al régimen jurídico que voluntariamente elijan, sea éste uno de los regulados para el matrimonio o cualquier otro.

III.1.2.2. Supuesto de inexistencia de convenio entre los convivientes

Si los convivientes no han celebrado ningún acuerdo para reglamentar los aspectos patrimoniales de su unión, cabe plantearse si sería posible aplicar analógicamente el modelo económico del matrimonio.

La respuesta ha de ser negativa, pues «la unión extramatrimonial no es equivalente al matrimonio». Así lo ha afirmado con rotundidad la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992[25]. La Sala rechazó la aplicación por analogía del régimen económico matrimonial por ausencia de pacto expreso o tácito de remisión al mismo[26]. Es destacable que esta sentencia admite que la reglamentación de las relaciones económicas de la pareja se regule, por la existencia de un pacto expreso o tácito, mientras que la sentencia de 18 de mayo de 1992, sólo acepta la aplicación de la normativa matrimonial si existe un pacto expreso de remisión a dicho régimen.

En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1993[27], y la de 22 de julio de 1993[28].

---

[25] Los antecedentes de la sentencia fueron los siguientes: tras una convivencia de dos años, se produjo el fallecimiento del compañero. Durante la convivencia la pareja ingresaba sus remuneraciones laborales en cuentas separadas de las que cada uno era tiular único. No se acreditó la existencia de pacto alguno de comunidad de bienes. La demanda se dirige contra el albacea y el tutor de los dos hijos del compañero fallecido; se pretendía la declaración de ser cotitular por mitad del caudal relicto. Fue desestimada en las dos instancias. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación.

[26] Esta sentencia será analizada con mayor detenimiento en el Capítulo cuarto de este trabajo.

[27] Los antecedentes fueron los siguientes: después de concluida la convivencia, la mujer demandó a su ex-compañero pretendiendo que se declarase la existencia de una sociedad universal de bienes sobre el patrimonio generado durante la unión. Estimada totalmente en primera instancia. La Audiencia estimó parcialmente la demanda, en cuanto a uno sólo de los negocios del demandado. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Por otra parte, la sentencia de 21 de octubre de 1992 se opone explícitamente al criterio defendido por la Audiencia Territorial de Valencia en su sentencia de 3 de junio de 1987[29]. En ese supuesto, la pareja no había pactado nada acerca de los aspectos patrimoniales de su convivencia. Sin embargo, el Tribunal consideró que la situación de las partes era análoga a la matrimonial y aplicó las reglas de la sociedad de gananciales para la liquidación del patrimonio común.

Asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1994[30] y 20 de octubre de 1994[31], se pronunciaron de nuevo sobre la posibilidad de aplicar a las uniones de hecho el modelo económico del matrimonio. La Sala insiste en que esta cuestión ya ha sido resuelta en otras sentencias (la de 21 de octubre de 1992, 11 de diciembre de 1992, 18 de febrero de 1993) y, de nuevo, niega la extensión de la normativa matrimonial a la convivencia *more uxorio*.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

(..continuación)

[28] Los antecedentes de la sentencia fueron los siguientes: tras una convivencia que concluyó al fallecimiento de don J., la mujer solicita la declaración de que los bienes adquiridos durante la relación pertenecían a ambos por partes iguales por la aplicación analógica de la sociedad de gananciales, o en todo caso, de la sociedad irregular. Asimismo pretendía se declarase la nulidad de escritura de aceptación de herencia y adjudicación de bienes otorgada a favor del hermano del fallecido. En primera instancia se desestimó la demanda, que fue confirmada por la Audiencia. El Tribunal Supremo desestimó el recurso interpuesto.

[29] Los antecedentes fueron los siguientes: el litigio surgió al pretender la actora, tras una convivencia de cuarenta y dos años, que el demandado le entregase la mitad de los depósitos de dinero constituidos a nombre de los dos. El demandado reconvino solicitando que la división de bienes debía incluir no sólo tales depósitos, sino todos los demás bienes muebles e inmuebles adquiridos durante la relación, y que se realizase en proporción a las aportaciones efectuadas por cada una de las partes.

[30] Sus antecedentes fueron los siguientes: doña J. formuló demanda sobre declaración de derechos y reclamación de cantidad contra doña P. y doña A. El Juzgado de primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda, que fue confirmada por la Audiencia. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación.

[31] En este caso, tras finalizar la unión de hecho la mujer solicita que se le atribuya el uso del domicilio en que convivieron ella y su pareja, y se le conceda una pensión mensual de 70.000 pesetas por cargas familiares, en la que no se incluyen las relativas a los hijos habidos por ser todos mayores. El TS reitera la doctrina mantenida en anteriores sentencias y niega que pueda aplicarse las normas matrimoniales ni los preceptos de la sociedad de gananciales a las uniones de hecho.

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1994[32] al pronunciarse sobre la inaplicación del artículo 1438 del Código Civil a las uniones de hecho, reitera la doctrina de las anteriores sentencias en las que se declara la imposibilidad de aplicar a las uniones *more uxorio*, las normas reguladoras del régimen legal de la sociedad de gananciales.

La Sala considera que la jurisprudencia constante de este Tribunal en lo referente a la inaplicación de la normativa ganancial es extensible también en cuanto a las normas reguladoras del régimen de separación de bienes, «pues quienes de tal forma se unieron pudiendo haberse casado, lo hicieron precisamente para quedar excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma».

Por tanto, del criterio jurisprudencial se deduce la improcedencia de aplicar analógicamente la normativa matrimonial a las uniones de hecho, salvo que exista un convenio mediante el cual la pareja regule su situación patrimonial acogiéndose a cualquiera de los regímenes económicos que la ley dispone para el matrimonio.

III.1.3. La sociedad como régimen económico en la unión de hecho.

III.1.3.1. Introducción

El Código Civil define la sociedad en el artículo 1665 diciendo que «es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias».

[32] Sus antecedentes de hecho fueron los siguientes: El litigio entre las partes se produce después de catorce años de convivencia estable. El Juzgado de Instancia estimó la pretensión de la actora y aplicó analógicamente las normas de la disolución de gananciales. La Audiencia revocó el fallo, pero admitió la aplicación de las normas de la separación de bienes, por lo que estimó en parte la demanda y condenó al pago de cuatro millones de pesetas. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Por tanto, se trata de un contrato en virtud del cual los socios se comprometen a colaborar y a aportar algo para el logro del fin social, esto es, la obtención de ganancias[33].

Atendiendo a la extensión de las aportaciones sociales, el artículo 1671 del Código Civil distingue entre sociedad universal y sociedad particular. Dentro de la sociedad universal pueden distinguirse, a su vez, dos tipos: sociedad de todos los bienes presentes o sociedad de todas las ganancias. En el primer caso, las partes ponen en común todos los bienes que actualmente les pertenecen, con ánimo de partirlos entre si, como igualmente todas las ganancias que adquieran con ellos (art.1673); en cambio, la sociedad universal de todas las ganancias comprende todo lo que adquieran los socios por su industria o trabajo mientras dure la sociedad, pero los bienes muebles o inmuebles que cada socio posee al tiempo de la celebración del contrato, continúan siendo de dominio particular, pasando sólo a la sociedad el usufructo (art.1675).

Mientras que la sociedad particular es la que «tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso o sus frutos, o una empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o arte»(art. 1678).

Además, en atención al objeto a que se consagren, las sociedades pueden ser de naturaleza civil o mercantil[34]. Pues bien, atendiendo al criterio diferenciador del objeto, se considera civil la sociedad que desarrolle una actividad de índole no mercantil,

---

[33] Sobre el contrato de sociedad y los elementos esenciales que deben concurrir para su existencia, Vid. CAPILLA RONCERO, Comentario al artículo 1665, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel Albadalejo, t.XXI, Vol.1°, EDERSA, Madrid, (1986), pp.1 y ss; DIEZ-PICAZO,L, y GULLON,A, Sistema de Derecho civil, Vol.II, Tecnos, Madrid, (1995), pp.514 y ss; CASTAN TOBEÑAS,J. Derecho civil español, común y foral, t.IV, Derecho de obligaciones, Las particulares relaciones obligatorias, Reus, Madrid, (1985), pp.578 y ss; LASARTE ALVAREZ,C, Principios de Derecho civil, t.III, Contratos, Trivium, Madrid, (1994), pp.299 y ss; PAZ-ARES,C, Comentario al artículo 1665, en Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, t.II, 2ªedic., Madrid, (1993), pp.1299 y ss.

[34] El artículo 1670 del Código Civil establece: «Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

mientras que si el objeto de la sociedad es una actividad industrial o de comercio, se califica de sociedad mercantil[35].

Por tanto, teniendo en cuenta que en ambos tipos de sociedad el fin es la obtención de un lucro o ganancia repartible entre los socios, lo que las distingue es la clase de actividad realizada por la sociedad. Así, cuando la sociedad se dedique a la industria o bien realice actos de comercio, será mercantil, y se le aplicarán las reglas del Código de Comercio. En cambio, cuando la sociedad realice cualquier otra actividad, será sociedad civil[36]. Ahora bien, puede suceder que sociedades civiles por su objeto, sean mercantiles por su forma, en cuyo caso les serán aplicables las disposiciones mercantiles en cuanto no se opongan a las del Código Civil (artículo 1670 Cc).

Una vez expuestas las ideas básicas de la sociedad, nos interesa analizar si éste puede ser el régimen legal adecuado para regular las relaciones patrimoniales entre los convivientes. Nos planteamos entonces si cabe que los convivientes pacten expresamente la creación de una sociedad civil o mercantil entre ellos y, asimismo, si puede admitirse este régimen jurídico cuando falta el acuerdo expreso de la pareja en este sentido.

Sin embargo, antes de analizar si la pareja de hecho puede acordar o no la creación de una sociedad para solventar las cuestiones económicas que inevitablemente

---

[35] Sin embargo, para distinguir la naturaleza civil o mercantil de la sociedad, el Código de Comercio de 1885 -anterior a la publicación del Código Civil-, atiende al criterio de la forma que adopta la sociedad. Así, considera mercantiles las sociedades que se constituyan conforme a la forma dispuesta en las disposiciones mercantiles; mientras que sociedades civiles, por exclusión, serían todas las demás.

Para las sociedades anónimas y para las sociedades de responsabilidad limitada, la LSA de 17 de Julio de 1951 y el RDL 1564/1989, de 22 de Diciembre, y la Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 17 de Julio de 1953, atribuyen expresamente carácter mercantil a ambas clases de sociedades, cualquiera que fuese su objeto.

Sobre la distinción entre sociedades civiles y mercantiles, Vid. CAPILLA RONCERO, ob.cit., nota 33, pp.56 y ss; DIEZ PICAZO, ob.cit., nota 33, p.521 y ss; CASTAN TOBEÑAS,J, ob.cit., nota 33, pp.595-600; LASARTE ALVAREZ,C, ob.cit., nota 33, pp.302 y ss; PAZ-ARES,C, ob.cit., nota 33, pp.1302 y 1303; PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho civil, t.II, Vol.2°, Bosch, Barcelona, (1982), pp.497 y ss.

[36] Entre las sociedades con objeto civil: las dedicadas a actividades agrícolas, artísticas, artesanales y profesionales. Vid. PAZ-ARES,C, Comentario al artículo 1666, ob.cit., nota 33, p.1314.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

surgen en el curso de la convivencia, debemos detenernos en el análisis de los elementos necesarios que el artículo 1665 del Código Civil exige para constituir una sociedad.

III.1.3.2. El contrato de sociedad y los requisitos para su constitución

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1665, CAPILLA RONCERO estima que este precepto define el contrato de sociedad atendiendo al dato de la colaboración de los socios para conseguir un fin común. La colaboración se materializa con las aportaciones consistentes en dinero, bienes o industria. Y el fin común que se proponen las partes es la obtención de un lucro o ganancia para repartir entre los socios. Así, este autor define la sociedad como el «contrato por virtud del cual varias personas colaboran patrimonialmente para conseguir un fin lucrativo, común y partible, mediante el desempeño de una actividad lícita»[37].

Pues bien, del contenido del artículo 1665 del Código Civil se extraen los elementos característicos del contrato de sociedad: la constitución de un fondo común con las aportaciones de los socios que se destinarán al desarrollo de la actividad social, la intención de las partes de obtener un lucro común partible entre los socios y la *affectio societatis*. Para admitir la existencia de una sociedad entre los convivientes es preciso que se den todos los requisitos mencionados, de igual forma que si se tratara de un contrato de sociedad celebrado entre dos personas extrañas.

A) Aportaciones de las partes para la constitución del fondo común

Al constituir la sociedad, los contratantes quedan obligados a poner en común dinero, bienes o industria. Si bien es esencial que cada socio aporte algo a la sociedad[38],

[37] Cfr. CAPILLA RONCERO, ob.cit., nota 33, pp.3 y ss.

[38] Como observa PAZ-ARES.C. «lo realmente esencial para la válida constitución del vínculo societario es que exista obligación de aportar en sentido amplio, es decir,

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

no es necesario que dichas aportaciones tengan el mismo objeto o la misma cuantía[39]. Por tanto, la aportación puede ser de cosa fungible, como el dinero, de cosa no fungible -mueble o inmueble-, o de industria, esto es, entendida como actividad o trabajo. Igualmente, la aportación puede ser en dominio o en uso. En el primer caso, es un acto de disposición por el socio a la sociedad, mientras que si la aportación es de uso aquél sólo autoriza a la sociedad el disfrute de la cosa aportada, manteniendo la propiedad el socio[40].

Mediante las aportaciones se dota a la sociedad de los medios necesarios para el desarrollo de la actividad y, de este modo, las partes contratantes intentan conseguir el fin propuesto al asociarse: la obtención de una ganancia[41].

Se trata, por tanto, de que los socios colaboren para lograr el fin social. Y para alcanzar este objetivo resulta indispensable la asignación de los elementos patrimoniales adecuados. Así, esta masa patrimonial integrada por las aportaciones de los socios y puesta al servicio de la actividad que constituye su objeto, es el fondo social[42].

En consecuencia, para admitir la existencia de una sociedad entre la pareja de hecho es preciso que sus miembros colaboren a fin de obtener el lucro perseguido. Y

(..continuación)
obligación continuada de contribuir a la promoción del fin común». Cfr. Comentario al artículo 1681, ob.cit., nota 33, p.1412.

[39] La aportación puede tener por objeto una prestación de dar, de hacer o de no hacer que tenga contenido patrimonial, es decir, que sea susceptible de valoración económica. Cfr. PAZ-ARES, ob.cit., nota 33, p.1414.

[40] Cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L, SANCHO REBULLIDA,F, LUNA SERRANO,A, DELGADO ECHEVERRÍA,J, y RIVERO HERNÁNDEZ,F, Elementos de Derecho civil II, Derecho de obligaciones, Vol.3°, 2ªedic., Bosch, Barcelona, (1986), pp.406 y ss; CASTAN TOBEÑAS, ob.cit., nota 33, p.584; CAPILLA RONCERO, La sociedad civil, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, (1984), pp.72 y ss; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X, Compendio de Derecho civil, t.II, vol.2°, EDERSA, Madrid, (1991), pp.260 y ss; PAZ-ARES,C, ob.cit., nota 33, p.1415.

[41] Cfr. CAPILLA RONCERO, F. ob.cit., nota 40, p.25.

[42] Vid. CAPILLA RONCERO, ob.cit., nota 40, pp.25 y ss; CASTAN TOBEÑAS, ob.cit., nota 33, p.p.581 y ss; DIEZ PICAZO, ob.cit., nota 33, p.516.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

esta colaboración de contenido patrimonial se traduce en aportar los medios necesarios para el desarrollo de la actividad social[43].

Si durante la convivencia la pareja desarrolla alguna actividad económica -la explotación de un negocio o el ejercicio de una profesión para la que establecen un despacho profesional común-, para constituir la sociedad es preciso que los convivientes participen con una aportación patrimonial o con su trabajo personal en la actividad desarrollada[44].

Hemos visto que el conjunto de elementos patrimoniales puestos al servicio de la consecución del fin social, es fundamental para entender constituida una sociedad. Sin embargo, en alguna ocasión, los Tribunales franceses han valorado la inexistencia de aportaciones por parte de los convivientes con cierta benignidad, concediendo mayor importancia al hecho de la comunidad de vida creada por los convivientes[45].

Pero, de forma mayoritaria, la jurisprudencia francesa parece mostrarse exigente a la hora de apreciar la existencia de una sociedad entre convivientes.

---

[43] En Argentina, BOSSERT y ZANNONI en relación a la sociedad creada de hecho, apuntan las dificultades que conlleva la cuestión de distinguir lo que es un verdadero aporte societario, de lo que no pasa de ser una simple colaboración con el concubino en la gestión económica exclusiva de éste. Estos autores entienden que dichos aportes pueden consistir en trabajo personal o en bienes; en este último caso, señalan que los bienes deben ser de cierta envergadura en relación al negocio y debe mediar una total coincidencia entre el destino de éste y la función de los bienes aportados. Asimismo consideran que no será un aporte societario a computar, las tareas domésticas que la mujer realice en el hogar común, la contribución para pagar los gastos del hogar o la que se dedique a la atención de enfermedades padecidas por uno de los convivientes. Cfr. BOSSERT,G, y ZANNONI,E, ob.cit., nota 10, pp.353 y 354.

[44] En este sentido se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1993 (Vid. sus antecedentes en nota 27). La sentencia afirma, además, que la contribución en los gastos domésticos (facturas relativas a la adquisición de muebles, recibos de energía eléctrica, cartas de la comunidad, etc.) no suponen la participación cooperativa en los bienes y en las ganancias universales que se pretenden dividir.

[45] Vid. la sentencia del Tribunal de Casación de Francia, de 3 de enero de 1967, que admitió la existencia de una sociedad entre convivientes en la que no se había probado suficientemente la existencia de aportaciones recíprocas; pero habían vivido juntos durante más de cuarenta años, adquiriendo conjuntamente inmuebles. El Tribunal consideró que la comunidad de vida y de intereses era suficiente para probar la intención de asociarse, recogida por NOIR MASNATA, ob.cit., nota 7, p.66.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Consideran imprescindible que se establezca la existencia de aportaciones realizadas por los convivientes[46].

También la jurisprudencia española considera esencial la puesta en común de los elementos patrimoniales necesarios, para entender constituida una sociedad entre los convivientes. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1993[47] afirma que «no puede olvidarse que además de la voluntad asociativa, la Ley exige en el artículo 1665 del Código Civil la puesta en común de dinero, bienes o industria, para que toda sociedad pueda tener existencia...; siendo indispensable, que aparezca demostrada con actos inequívocos, la voluntad de los convivientes de hacer comunes todos los bienes y ganancias adquiridos por cada uno de ellos durante la convivencia; actos que deben de consistir, bien en una aportación patrimonial al negocio productos de los beneficios, o en otro caso la cooperación con su trabajo personal en las ganancias».

B) Intención de conseguir un lucro común partible entre los socios

No hay duda de que el fin principal del contrato de sociedad es la obtención de un lucro o ganancia[48]. Este provecho pecuniario que las partes tratan de conseguir mediante las actividades de la sociedad, ha de ser común a todos los socios y, en su caso, también las pérdidas que la sociedad genere[49].

---

[46] Vid. las sentencias del Tribunal de Casación de 27 de abril de 1978 y 13 de octubre de 1981, recogidas por COLOMBET, C, La Famille, PUF, Paris, (1994), p.98.

[47] Vid. sus antecedentes en la nota 27.

[48] En opinión de PAZ-ARES, el ánimo de lucro constituye el elemento diferenciador entre las sociedades y las asociaciones. La diferenciación entre ambas obedece originariamente a una finalidad política de policía. El legislador español quiso establecer un control de aquellas entidades que, por no perseguir fines lucrativos, podían actuar como centros autónomos sustraídos y opuestos a la autoridad del Estado. Cfr. PAZ-ARES, ob.cit., nota 33, p.1307.

[49] Vid. CASTAN TOBEÑAS, ob.cit., nota 33, pp.586 y ss; LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 40, pp.391 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Desde luego, las partes pueden pactar libremente respecto a la cuantía de la participación de cada uno en las ganancias y pérdidas, así como fijar los criterios de distribución que ellos prefieran[50]. Así se desprende del artículo 1689 del Código Civil cuando establece que «las pérdidas y ganancias se repartirán en conformidad a lo pactado».

Pero, al margen de los pactos que puedan convenir los socios en cuanto a su cuota de participación en las ganancias y pérdidas, y que podrán beneficiar a alguno de ellos, lo cierto es que todos los socios deben participar tanto en las ganancias como en las pérdidas. Esta obligada participación de los socios se desprende de nuestro Código Civil cuando impone la nulidad del pacto que excluya a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas; aunque a continuación añade que «sólo el socio de industria puede ser eximido de toda responsabilidad en las pérdidas» (artículo 1691)[51].

Sin duda, la intención de obtener un lucro común repartible entre los socios supone un requisito imprescindible en la sociedad formada por los convivientes. En este sentido, los Tribunales franceses exigen que las partes tengan la intención de repartir tanto los beneficios como las pérdidas que origine la sociedad[52].

En las sociedades entre convivientes, los beneficios que aquéllas produzcan se destinarán a aumentar el nivel de vida de la pareja, y al contrario de lo que sucede en otras sociedades, no suelen distribuirse durante la vigencia de la sociedad, o sea, en el curso de la convivencia. Será tras la ruptura de la relación, cuando surjan los conflictos para repartir tanto los beneficios como las pérdidas.

---

[50] Cfr. CAPILLA RONCERO, ob.cit., nota 40, pp.197 y ss.

[51] Vid. DIEZ PICAZO, L. Los pactos leoninos en el contrato de sociedad, en Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Federico de Castro, Madrid, (1976), T.I, pp.567 y ss.

[52] Sobre la intención de los compañeros de repartir beneficios y pérdidas, Vid. la sentencia del Tribunal de Casación civil de Francia de 14 de mayo de 1969, que recoge NOIR MASNATA, ob.cit., nota 7, p.66; también, las sentencias del mismo Tribunal de 3 de enero de 1967 y de 27 de abril de 1978, recogidas por COLOMBET, ob.cit., nota 46, p.98.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

C) La *affectio societatis*

Tradicionalmente se ha considerado la *affectio societatis* como un requisito independiente del consentimiento contractual[53]. Pero en la actualidad, afirma CASTAN que son muchos los autores que impugnan la existencia de ese pretendido elemento característico del contrato, así como aquellos que lo mantienen con escasa fe o lo rechazan implícitamente[54].

La jurisprudencia, por el contrario, ha destacado la importancia de la *affectio societatis* como elemento diferencial y constitutivo del contrato de sociedad[55]. Especialmente relevante es la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1959, en la cual se afirma que «a diferencia de otros contratos menos complejos, en el de sociedad hay que agregar a los elementos generales comunes a toda relación contractual, la intención de constituir sociedad (*affectio societatis; animus contrahendae societatis*), considerada como elemento distinto del consentimiento»; y esa voluntad de unión, junto con la voluntad de correr en común ciertos riesgos, tanto los de pérdida como los de ganancia, constituye *affectio societatis*, que «en síntesis no es más que la representación subjetiva de los elementos objetivos y económicos que constituyen la finalidad y la esencia del contrato de sociedad».

---

[53] Vid. CASTAN TOBEÑAS, ob.cit., nota 33, p.588; DIEZ PICAZO,L. y GULLÓN,A. ob.cit., nota 33, p.517.

[54] Vid. CASTAN TOBEÑAS, ob.cit., nota 33, pp.588 y ss.
En efecto, entre los autores españoles, el profesor ALBADALEJO opina que «tal "affectio" no es un requisito aparte sino el propio consentimiento contractual», Cfr. ALBADALEJO, M. Derecho civil. T.II. Vol.2º. Bosch. Barcelona, (1994), p.283. Igualmente, DIEZ PICAZO, afirma que «el contrato de sociedad no requiere una especie de voluntad "mística", ni tampoco un consentimiento que sea distinto del que requieren los demás tipos contractuales», Cfr. DIEZ PICAZO, ob.cit., nota 33, p.517. En la misma línea se pronuncia PAZ-ARES RODRIGUEZ,C. ob.cit., nota 33, p.1321.

[55] Vid. entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1940, la de 3 de diciembre de 1959, 10 de Febrero de 1984, 27 de junio de 1960, 30 de abril de 1986, 10 de abril de 1986, 21 de febrero de 1987 y 19 de marzo de 1990, en las que la doctrina de esta Sala considera imprescindible acreditar la intención de constituir sociedad. Asimismo, afirman que este elemento subjetivo -affectio societatis- es un elemento distinto del simple consentimiento.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En opinión de DIEZ PICAZO[56] este elemento se identifica con el genérico consentimiento contractual, unido al fin que las partes persiguen. Pero considera este autor que ese fin no es especifico del contrato de sociedad, sino que, por el contrario, se valora en todos los contratos para interpretar sus pactos y estipulaciones y para someterlos a una determinada calificación.

La valoración de este elemento en una unión de hecho plantea dificultades cuando las partes no han acordado expresamente la constitución de la sociedad, ya que a falta de tal convenio resulta problemático saber si los sujetos han tenido la intención de crear una sociedad entre ellos. Y esta dificultad al apreciar si concurre o no la *affectio societatis* ha supuesto que en la mayoría de los conflictos patrimoniales planteados entre los convivientes a causa de la ruptura en los que se reclama la existencia de una sociedad, nuestros Tribunales no admitan la existencia de la misma por falta de *affectio societatis*[57].

Este elemento subjetivo revela la intención de los convivientes de colaborar con el fin de desarrollar una actividad conjunta. Pero además, supone la voluntad de compartir los riesgos que conlleva la sociedad, tanto los de pérdida como los de ganancia.

En este sentido, resulta muy clara la definición que ofrece M.PIC[58] de este elemento: «hay *affectio societatis* cuando de la actitud de los socios entre sí se deduce una colaboración activa y consciente, en un pie de igualdad, e interesada, es decir, con objeto de repartirse los beneficios».

Así, podríamos admitir la existencia de una sociedad entre las personas unidas de hecho siempre que de las actividades económicas desarrolladas por la pareja se

---

[56] Cfr. DIEZ PICAZO, L, y GULLÓN,A, ob.cit., nota 33, p.517.

[57] Vid. Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992 y 10 de diciembre de 1993. Además, la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 21 de noviembre de 1988, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de febrero de 1989 y 20 de junio de 1990.

[58] Cfr. PIC Y KRIER, Les sociétés commerciales, 3ªedic., (1940), p.70, recogido por DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 7, p.40.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

desprenda con claridad que ambos colaboran en pie de igualdad efectuando aportaciones de bienes, dinero o industria, con la intención de obtener ganancias, como sucede en cualquier otra sociedad.

Una vez expuestos los elementos exigibles para la creación de una sociedad civil, debemos cuestionarnos si las relaciones patrimoniales de los convivientes pueden encontrar solución en el régimen jurídico de la sociedad cuando estén presentes los requisitos imprescindibles para constituirla: aportaciones de las partes al fondo común, propósito de obtener un lucro común repartible entre ellos y el elemento intencional de constituir una sociedad o *affectio societatis*. Concurriendo los citados requisitos, cabe preguntarse si es posible que la pareja de hecho pacte expresamente la constitución de una sociedad civil como régimen jurídico aplicable a sus relaciones económicas y, asimismo, si aún faltando el acuerdo expreso podemos entender constituida la sociedad entre los convivientes.

III.1.3.3. Supuestos en que los convivientes acuerdan expresamente la creación de una sociedad

A. Constitución de una sociedad civil.

Hemos visto que por la extensión de las aportaciones, la sociedad civil puede ser particular o universal. En este apartado nos planteamos si los convivientes pueden constituir entre ellos una sociedad civil de uno u otro tipo.

En cuanto a la creación de una sociedad civil particular, no hay duda de que los convivientes pueden constituir esta clase de sociedad entre sí, pues el mero hecho de mantener una convivencia extramatrimonial no genera ningún tipo de impedimento que afecte a la capacidad de la pareja para contratar. Tampoco existen disposiciones específicas en cuanto a la capacidad para constituir una sociedad civil particular.

Por tanto, admitida la capacidad de la pareja de hecho para celebrar este tipo de contrato, la cuestión fundamental es si esta figura jurídica resuelve las cuestiones

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

patrimoniales que surjen constante la convivencia. Teniendo en cuenta que la sociedad particular sólo tiene por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una empresa concreta o el ejercicio de una profesión o arte, no parece que este tipo societario sea la solución más adecuada a los principales problemas jurídicos y económicos que se plantean durante la convivencia. En cambio, sí es la fórmula idónea para regular las relaciones jurídicas de los convivientes cuando éstos desarrollan una actividad económica concreta.

Respecto a la creación de una sociedad universal, ésta puede ser, a su vez, de dos tipos: de todos los bienes presentes o de todas las ganancias (artículos 1673 a 1675 del Código Civil).

En cuanto a la creación de una sociedad universal de todos los bienes presentes, si bien no hay razones que impidan constituirla, no es probable que los convivientes acuerden la creación de este tipo societario más gravosa para ellos que cualquier otro régimen, ya que serían propiedad común de los socios todos los bienes que en el momento de constituir la sociedad les pertenecen y las ganancias que adquieran con ellos (art.1673); asimismo podrían pactar que formen parte de la sociedad otras ganancias (como podrían ser las ganancias adquiridas por cada socio con su industria o trabajo, mientras dure la sociedad).

En cambio, con la creación de una sociedad universal de ganancias forman parte de la sociedad lo que adquieran los socios por su industria o trabajo durante la vigencia de la sociedad, pero los bienes que pertenecen a cada socio en el momento de celebrarse el contrato continúan siendo de dominio particular, pasando sólo a la sociedad el usufructo (art.1675). Ciertamente, este régimen jurídico se presenta más idóneo para disciplinar las relaciones económicas de la pareja de hecho en el curso de su convivencia[59].

[59] A juicio de GALLEGO DOMÍNGUEZ, con esta figura se conseguiría un resultado similar al régimen de sociedad de gananciales. Vid. GALLEGO DOMÍNGUEZ, ob.cit., nota 14, p.146.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Un sector doctrinal admite que los convivientes puedan constituir este tipo de sociedad para reglamentar sus relaciones patrimoniales[60]. Por tanto, si se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 1665 del Código civil para crear una sociedad y siempre que los convivientes tengan la capacidad necesaria para celebrar tal contrato, es posible constituir entre ellos la sociedad universal de ganancias.

En relación con la capacidad exigida a los sujetos contratantes, el Código Civil contiene en el artículo 1677 una disposición concreta sobre la capacidad necesaria para celebrar un contrato de sociedad civil universal de ganancias. Este precepto señala que «no pueden contraer sociedad universal entre sí las personas a quienes está prohibido otorgarse recíprocamente alguna donación o ventaja». Pues bien, si los convivientes no están incapacitados para donar[61], tampoco lo están para asumir las obligaciones y derechos derivados de la constitución de una sociedad universal.

B. Constitución de una sociedad mercantil

Hemos visto que los convivientes pueden pactar una sociedad civil entre ellos para resolver los aspectos patrimoniales que surjen en la convivencia. En la misma línea nos planteamos si es admisible que los convivientes, al igual que dos extraños, puedan constituir una sociedad mercantil entre ellos. Es evidente que sí, nada les impide crear cualquiera de las sociedades de carácter mercantil: sociedad colectiva, comanditaria, sociedad de responsabilidad limitada[62] o una sociedad anónima.

---

[60] Cfr. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.180; CALLE RODRIGUEZ, El derecho económico del conviviente tras disolverse la unión matrimonial de hecho, A.C, nº17-25, (1994), pp.301 y ss; ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, La vivienda paramatrimonial y la vivienda familiar, R.G.D., Mayo (1993), p.4287; GARRIDO DE PALMA,V, y REGOJO OTERO,A, ob.cit., nota 14, p.19; MENDIETA JARAMILLO,L, Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho, A.C., 1990-1, p.198; VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 14, p.4308; LOPEZ-MUÑIZ GOÑI,M, Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia, Guia práctica y Jurisprudencia, Colex, Madrid, (1994), p.95; ROCA TRIAS, ob.cit., nota 2, p.44.

[61] Sobre la capacidad de los convivientes para otorgarse donaciones entre si, me remito a "infra", apartado 4.4., en el que se analiza esta cuestión.

[62] MERINO HERNANDEZ se muestra partidario de solucionar los problemas jurídico-económicos de las parejas de hecho mediante el régimen de la sociedad de responsabilidad

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Sin embargo, no parece que las sociedades mercantiles sean la solución jurídica adecuada para reglamentar todas las relaciones jurídicas y económicas que se presentan en el curso de la convivencia, ya que por el objeto de la actividad social se trata de sociedades particulares que se dedican a desarrollar una concreta actividad económica dirigida a obtener ganancias. Es obvio que con una sociedad mercantil los convivientes pueden reglamentar el modo de compartir las ganancias y pérdidas que origine la actividad económica que ambos desarrollen constante la unión, pero este tipo de sociedad no funcionaría como un régimen económico que regule todas las cuestiones patrimoniales que se presentan en la convivencia extramatrimonial.

En suma, no hay inconvenientes respecto a la posibilidad de que los convivientes pacten la constitución de una sociedad entre ellos. Por las razones ya expuestas, entendemos que la sociedad universal de ganancias puede ser la figura jurídica idónea para regular los aspectos económicos que se plantean en la convivencia. Ahora bien, para la existencia de tal sociedad es preciso que se den los elementos que se exigen específicamente para el contrato de sociedad: aportaciones al fondo común, intención de conseguir un lucro común partible y *affectio societatis*.

Además, en el acuerdo expreso de constitución de la sociedad podrán los interesados fijar un sistema de partición de las adquisiciones y ganancias obtenidas; a falta de pacto, la participación de los socios en las ganancias y en las pérdidas será proporcional a lo aportado por cada uno de ellos (artículo 1689 Cc).

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

(..continuación)
limitada. En su propuesta se refiere a diversos aspectos del régimen jurídico de este tipo de sociedad, en virtud de la LSRL de 17 de julio de 1953: el número de socios exigidos para constituirla, la libertad de pactos, participación económica en la sociedad y administración de la misma, enajenación de las participaciones sociales, régimen de la sucesión y disolución y liquidación de la sociedad. Cfr. MERINO HERNANDEZ, J.L, Une solution aux problémes juridiques et économiques des couples non mariés, en Legal problems concerning unmarried couples, Coloquio de Messina 8-10 julio de 1981, Consejo de Europa, (1982), pp.235-242.

III.1.3.4. Supuestos en que falta el pacto expreso de constitución de una sociedad entre los convivientes

III.1.3.4.1. Planteamiento general

En la práctica son más frecuentes los casos de parejas de hecho que no han realizado pacto alguno para establecer un régimen jurídico que regule las cuestiones económicas de su relación. En estos supuestos en que falta el pacto expreso, ¿es posible admitir la existencia de una sociedad entre los convivientes?.

Esta es la cuestión principal en la que debemos centrar nuestra atención. Cuando la pareja no ha pactado expresamente la creación de una sociedad entre ellos, se plantea el problema de si podemos entender que, pese a la falta de acuerdo, realmente ha existido entre los interesados el régimen de una sociedad. Y si la respuesta es afirmativa, ¿qué tipo de sociedad es?.

Esto tiene gran importancia, ya que son muchas las reclamaciones que se plantean ante los Tribunales al concluir la convivencia en las que uno de los convivientes pretende que se declare que ha existido una sociedad en el curso de la unión afectiva, aún cuando no se ha producido un acuerdo expreso en este sentido.

Son diversos los términos empleados por la doctrina y la jurisprudencia para designar estas sociedades en las que falta el pacto expreso de constitución de la sociedad: sociedad de hecho, sociedad tácita, sociedad irregular, sociedad oculta o secreta. Sin embargo dichos términos reflejan realidades diferentes. Por ello, debemos distinguir los conceptos mencionados con el fin de aclarar cual de ellos es el más adecuado para designar estas situaciones.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

A. Sociedad de hecho:

La doctrina de la sociedad de hecho resulta aplicable cuando estamos ante una sociedad nula por adolecer de algún vicio o defecto en su constitución[63], aunque la nulidad del contrato de sociedad no impide que la sociedad haya comenzado su actividad externa como tal[64].

B. Sociedad irregular:

Se consideran sociedades irregulares aquellas que no han cumplido las formalidades precisas para su constitución. En sentido estricto, por tanto, sólo cuando se incumpla alguno de los requisitos necesarios en la creación de la sociedad, podemos hablar de sociedad irregular.

Cuando se trata de sociedades mercantiles, éstas deben cumplir para su plena validez las formalidades establecidas en el Código de Comercio, es decir, la sociedad queda regularmente constituida cuando se cumplan dos requisitos: un requisito de forma (el contrato de sociedad debe otorgarse en escritura pública) y un requisito de publicidad (la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil). Estos requisitos son exigibles a todas las sociedades mercantiles, aunque su incumplimiento produce distintos efectos para las sociedades personalistas y para las capitalistas. Pues bien, cuando la sociedad se constituye sin observar alguno de estos requisitos estamos ante una "sociedad irregular"[65].

En las sociedades mercantiles personalistas, el incumplimiento de uno o de ambos requisitos supondrá la falta de personalidad jurídica de la sociedad, es decir, no despliega eficacia frente a terceros. Sin embargo, en su aspecto interno el contrato de

---

[63] Vid. PAZ-ARES, Comentario al artículo 1665 del Código Civil, ob.cit., nota 33, pp.1330 y ss; DIEZ-PICAZO,L, Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol.I, Introducción. Teoría del contrato. Civitas, Madrid, (1993), p.135.

[64] PAZ-ARES, Comentario al artículo 1666, ob.cit., nota 33, pp.1329 y ss., considera que uno de los presupuestos necesarios para aplicar la doctrina de las sociedades de hecho es que la sociedad haya comenzado a actuar "ad extra".

[65] Sobre las sociedades mercantiles irregulares, Vid. URÍA,R, Derecho mercantil, Marcial Pons, Madrid, (1995), pp.165 y ss; BROSETA PONT,M, Manual de Derecho Mercantil, Tecnos, Madrid, (1991), pp.176 y 177; SANCHEZ CALERO,F, Instituciones de Derecho Mercantil, t.I, EDERSA, Madrid, (1995), pp.255 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

sociedad producirá todos sus efectos y los socios quedan obligados a poner en común lo prometido, así como a cumplir las condiciones y obligaciones asumidas en virtud del contrato[66].

Si se trata de sociedades mercantiles capitalistas -anónimas o de responsabilidad limitada-, la ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, recoge por primera vez el concepto de sociedad irregular. El artículo 16 de la citada ley considera como sociedad irregular aquella en la que si bien existe escritura pública de constitución de la sociedad, se verifique la voluntad de los fundadores de no inscribir la sociedad o, en cualquier caso, si ha transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin solicitar su inscripción[67].

En el caso de las sociedades civiles, el artículo 1667 del Código Civil prevé para la constitución de este tipo de sociedades un principio de libertad de forma. Sin embargo, cuando se aporten bienes inmuebles o derechos reales a la sociedad, los artículos 1667 y 1668 del Código Civil exigen dos requisitos de forma: 1. constitución en escritura pública; 2. que se realice un inventario de los bienes inmuebles aportados que deberá unirse a la escritura.

Por tanto, cuando se aporten inmuebles a la sociedad sin observar los requisitos formales mencionados, la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que tales

---

[66] En este sentido, la doctrina jurisprudencial estima que los socios pueden exigirse mutuamente lo pactado con tal de que el contrato se haya celebrado con los requisitos esenciales del Derecho. Vid. entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de abril, 11 de junio y 6 de noviembre de 1991, las de 9 de marzo y 13 de noviembre de 1992.

[67] El concepto de sociedad irregular recogido en el artículo 16 de la Ley 19/1989, de 25 de julio, es aplicable tanto a la sociedad anónima como a la de responsabilidad limitada, ya que el artículo 11 de de la LSRL de 23 de Marzo de 1995 remite a la LSA en lo concerniente a esta materia.

La nueva ley acoge la doctrina jurisprudencial de aplicar a las sociedades mercantiles irregulares las normas de la sociedad colectiva (sentencias del TS de 21 de junio de 1983, 20 de febrero de 1988, 9 de marzo de 1992, entre otras). Según dispone el párrafo segundo del artículo 16, «En tales circunstancias, si la sociedad ha iniciado o continúa sus operaciones se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil...».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

sociedades son irregulares. Según el alto Tribunal, la calificación de "irregular" supone la ineficacia externa de la sociedad y, en consecuencia, no tendrán personalidad jurídica, aunque se admite la existencia de la sociedad como tal en las relaciones internas de los socios[68].

Hemos visto que la irregularidad de la sociedad supone el incumplimiento de algún requisito formal en su constitución. Sin embargo, el Tribunal Supremo también atribuye el calificativo de "irregular" a aquellas sociedades en las que la voluntad negocial de los sujetos se ha manifestado tácitamente[69]. Asimismo el alto Tribunal también ha calificado de irregular a la sociedad secreta u oculta que contempla el artículo 1669 del Código Civil. Por ello, debemos distinguir también la sociedad irregular de la sociedad tácita y de la secreta u oculta.

C. Sociedad tácita:

Se trata de sociedades en las que la voluntad negocial de las partes no se ha manifestado de forma expresa. Sin embargo, la voluntad se desprende de hechos inequívocos y concluyentes de los interesados que demuestran que existió voluntad de crear la sociedad, es decir, la sociedad se ha constituido mediante *facta concludentia*.

En general, las sociedades así creadas suelen ser de naturaleza civil por cuanto no se exigen requisitos de forma para su constitución, salvo que se aporten a la sociedad bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, en cuyo caso sí es

---

[68] Esta es la orientación jurisprudencial del Tribunal Supremo. Vid. entre otras: sentencias de 15 de octubre de 1940, 10 de noviembre de 1978, 20 de diciembre de 1980, 5 de julio de 1982, 30 de abril de 1986, 24 de junio de 1988, 21 de junio de 1990.

En contra del criterio jurisprudencial que califica de irregulares las sociedades civiles que no observan en su constitución los requisitos de forma exigibles, se pronuncia PAZ-ARES, cuando señala que «...el concepto de irregularidad nada tiene que ver con la forma, sino con la publicidad legal del registro, de modo que la sociedad civil, en la medida en que no es sujeto inscribible, no puede ser irregular, ni someterse al régimen jurídico propio de esta clase de sociedades.». ob.cit., nota 33, pp.1339 y ss. En el mismo sentido, FARIAS BATLLE,M, considera que el concepto de irregularidad va únicamente ligado al de falta de publicidad legal (inscripción en el Registro Mercantil), por lo que no cabe que la inobservancia de la forma debida en las sociedades civiles tenga como consecuencia que se las califique de irregulares. Vid. La sociedad irregular en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1970-1992), Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Madrid, (1993), pp.30 y ss.

[69] Vid. PAZ-ARES RODRIGUEZ, ob.cit., nota 33, p.1339.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

necesario que se cumplan ciertas formalidades (arts.1667 y 1668 Cc)[70]. De modo que si las aportaciones consisten en bienes muebles, es posible que el consentimiento negocial de las partes se produzca en cualquier forma -verbal o escrita- y, en consecuencia, no hay inconveniente en admitir la existencia de sociedades civiles tácitas. Pero debemos preguntarnos si cabe admitir la eficacia de una sociedad creada de forma tácita cuando se aportan bienes inmuebles o derechos reales sin cumplir las formalidades que impone el Código Civil. En estos supuestos, la jurisprudencia estima que la ausencia de los requisitos formales no va a afectar a la vida interna de la sociedad, si bien la sociedad carece de eficacia frente a terceros[71].

En relación con las sociedades mercantiles ya hemos señalado que el Código de Comercio exige que se observen dos requisitos: constitución en escritura pública e inscripción en el Registro mercantil. Lógicamente en los casos de sociedades creadas de forma tácita la ausencia de estos requisitos supone que se califiquen como sociedades irregulares. En cualquier caso, sólo cabe admitir la constitución tácita de la sociedad cuando se trate de sociedades mercantiles personalistas -colectivas o comanditarias-, ya que en las sociedades capitalistas -sociedad anónima o de responsabilidad limitada- la inscripción en el Registro Mercantil tiene carácter constitutivo[72]. En cambio, en el caso de sociedades personalistas el otorgamiento de la escritura y la inscripción en el Registro constituyen requisitos imprescindibles para la eficacia externa de la sociedad, pero no para su existencia. Por tanto, el incumplimiento de alguno de los requisitos formales supone la ineficacia externa de la sociedad, carece de personalidad jurídica, pero esto no afecta a la validez interna del contrato de sociedad -cualquiera que sea la

[70] También hay que tener en cuenta el artículo 1280 en relación con el 1279 del Código Civil.

[71] En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1978 señala que «la exigencia de escritura pública (...) únicamente afecta a que no surja con vida jurídica con relación a terceros, esto es, como entidad con personalidad jurídica independiente de la de los socios, mientras no se cumplan los requisitos formales (...)». Este criterio ya se mantenía en anteriores sentencias, entre otras, las de 12 y 28 de junio de 1950, 24 de abril de 1953 y 19 de enero de 1976.

[72] Vid. SANCHEZ CALERO, ob.cit., nota 65, p.257.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

forma de su celebración-. Las sociedades constituidas tácitamente -sea su objeto civil o mercantil-, suelen ser frecuentes entre los convivientes de hecho. Son muchos los casos en que la pareja colabora conjuntamente en una determinada actividad económica durante la convivencia, pero sin manifestar la voluntad negocial de forma expresa. En estos casos, a pesar de la falta de acuerdo expreso, es posible admitir la existencia de tal sociedad entre los convivientes siempre que la voluntad negocial pueda deducirse de los hechos concluyentes de las partes.

D. Sociedad secreta u oculta:

Son sociedades que se caracterizan por la falta de publicidad de los pactos sociales y porque en las relaciones externas cada socio contrata independientemente. Esto tiene como consecuencia la falta de personalidad jurídica de la sociedad, de conformidad con el artículo 1669 del Código Civil[73].

Sin embargo, también a este tipo de sociedades el Tribunal Supremo suele calificarlas de "irregulares", aunque en sentido estricto no lo sean. Por el contrario, se distinguen perfectamente, ya que la sociedad irregular propiamente dicha es aquella que no ha observado las formalidades precisas para su constitución, pero tiene relevancia externa como tal sociedad; mientras que la sociedad secreta se caracteriza precisamente porque en las relaciones con terceros no se manifiesta como sociedad, sino que los pactos sociales se mantienen secretos entre los socios.

Una vez delimitados estos conceptos, debemos analizar si faltando el pacto expreso de los convivientes es posible entender que exista entre ellos una sociedad particular -civil o mercantil- y, asimismo si puede existir una sociedad universal de ganancias cuando falta la voluntad negocial expresa en tal sentido.

[73] El artículo 1669 del Código Civil señala:«No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de estos contrate en su propio nombre con los terceros».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

III.1.3.4.2. Admisibilidad de la sociedad de hecho entre convivientes

A. La sociedad civil particular

Si se trata de sociedades civiles particulares, ya hemos señalado que el artículo 1667 del Código Civil dispone un principio de libertad de forma en la constitución de las sociedades civiles, con excepción de aquellas a las que se aporten bienes inmuebles, en cuyo caso sí deben cumplirse ciertos requisitos formales. En consecuencia, si tácitamente existe una sociedad civil particular entre los convivientes a la que se han aportado sólo bienes muebles, no hay problema para aceptar la existencia de tal sociedad ya que puede constituirse en cualquier forma. En cambio, si a la sociedad creada tácitamente se aportaran bienes inmuebles, al faltar la voluntad expresa no se cumplen las formalidades exigidas en los artículos 1667 y 1668 del Código Civil para constituir la sociedad, por lo que estaríamos ante una sociedad tácita e irregular[74].

B. La sociedad mercantil de hecho

Si por el objeto desarrollado se trata de una sociedad mercantil, aún cuando falte el acuerdo expreso de las partes, también podremos admitir la existencia de tal sociedad[75]. No obstante, hay que tener en cuenta que para la constitución de estas sociedades se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos formales -escritura pública

[74] En el caso que conoció la sentencia del TS de 10 de diciembre de 1993, en el que pretendía el actor la declaración de existencia de una sociedad civil universal con la demandada, el Tribunal desestima su pretensión y declara la existencia de una sociedad civil particular e irregular entre los convivientes para la explotación de un negocio.

Vid. el comentario a esta sentencia de MARIN GARCIA DE LEONARDO,T. R.G.D., nº600, Septiembre de 1994, pp.9379-9386.

[75] En estos supuestos, se presupone que ha existido una sociedad entre los interesados que se deduce de sus hechos concluyentes. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1992, estima que puede deducirse la existencia de la sociedad de las aportaciones iguales, de la existencia de una cuenta bancaria abierta a nombre de la sociedad, de la obtención de un crédito conjunto, de la composición del nombre comercial con las primeras letras de los apellidos. En el mismo sentido vid. también la sentencia de 9 de marzo de 1992.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

e inscripción en el Registro Mercantil-, de modo que si falta la voluntad negocial expresa tampoco se cumplen tales formalidades, por lo que la sociedad mercantil tácita es también irregular. En cualquier caso, sólo cuando se trate de sociedades mercantiles personalistas (colectivas o comanditarias), puede admitirse que hayan sido creadas tácitamente, puesto que en las sociedades capitalistas la escritura pública de constitución es un requisito de carácter constitutivo[76].

C. La sociedad universal de ganancias

En este punto nos cuestionamos si puede admitirse la existencia de una sociedad universal de ganancias, aún cuando falte el pacto expreso de los convivientes en tal sentido. Si partimos del principio de libertad de forma en la constitución de las sociedades civiles, no hay inconveniente en aceptar que, en casos concretos, puede existir una sociedad universal de ganancias creada tácitamente cuando los hechos realizados por los convivientes demuestren inequívocamente su voluntad negocial de hacer comunes los bienes y ganancias adquiridos constante la unión.

No obstante, lo que parece claro, tanto para la doctrina[77] como para la jurisprudencia[78], es que el hecho de que dos personas desarrollen una convivencia extramatrimonial estable y duradera no significa que exista entre ellos una sociedad universal. Y ello porque la comunidad de vida que desarrollan los convivientes no implica que éstos quieran compartir los bienes y ganancias que adquieran mientras dure la convivencia; al contrario, puede que la pareja prefiera mantener una independencia

---

[76] Vid. SANCHEZ CALERO, ob.cit., nota 65, pp.256 y 257.

[77] Vid. entre otros, LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 4, p.15; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, ob.cit., nota 14, p.399; VIDAL MARTINEZ,J, La relación no matrimonial en el derecho español, Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia. Cáceres, (1987), Tapia, Octubre 1987, p.24; GITRAMA GONZALEZ,M, ob.cit., nota 4, p.226; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.182; ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, ob.cit., nota 60, p.4287.

[78] Vid. entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992, 21 de octubre de 1992 y 18 de febrero de 1993.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

económica, sin perjuicio de que ambos cooperen en el sostenimiento de las cargas familiares.

Sin embargo, en situaciones concretas cabe admitir la existencia de una sociedad universal creada de forma tácita. Para que tal sociedad pueda considerarse constituida entre los convivientes es necesario que concurran los requisitos exigibles para la existencia de la misma: las aportaciones de los socios de dinero, bienes o industria destinados a un fondo común, la intención de obtener un lucro común partible y la *affectio societatis*.

Durante la vida en común lo normal es que los convivientes pongan en común parte de sus ingresos para hacer frente a las necesidades familiares, puede que sólo uno de ellos sea el que exclusivamente mantenga las cargas familiares mientras el otro se dedica a las tareas domésticas, o incluso puede que uno de ellos colabore en la explotación del negocio o industria que regente su compañero, pero todas estas posibilidades no implican que la voluntad de la pareja sea la de repartir los bienes y ganancias que ambos obtengan durante la convivencia, como si de una sociedad universal se tratara. En consecuencia, para entender constituida una sociedad tácita entre convivientes es imprescindible que se cumplan todos los requisitos necesarios para la existencia de la sociedad universal, de modo que faltando cualquiera de estos elementos no puede admitirse que exista una sociedad entre los unidos de hecho[79].

Ciertamente cuando no se ha creado la sociedad de forma expresa resulta más complicado apreciar la existencia de los elementos constitutivos del contrato de sociedad. Pero entre los requisitos necesarios para entenderla constituida, quizás el elemento que presenta más dificultades en su apreciación sea la *affectio societatis*. Al faltar la manifestación de voluntad negocial expresa no resulta sencillo valorar si realmente los convivientes han tenido la intención de constituir una sociedad entre ellos. Es fundamental que los actos realizados por los compañeros demuestren de forma

[79] Así, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha rechazado la existencia de una sociedad universal entre los convivientes por faltar alguno de los requisitos necesarios para la constitución de la sociedad. Vid. las sentencias de 21 de Octubre de 1992, de 11 de Diciembre de 1992, de 18 de Febrero de 1993 y la de 10 de Diciembre de 1993. Estas sentencias serán tratadas con detenimiento en el Capítulo Cuarto de este trabajo.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

inequívoca su voluntad en este sentido, puesto que, como hemos señalado, de la mera convivencia no puede presumirse la intención de la pareja de crear una sociedad[80].

Sobre la trascendencia de la *affectio societatis* como requisito imprescindible para considerar creada la sociedad, se pronunció el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de diciembre de 1992[81], al rechazar la existencia de la sociedad universal de ganancias por la falta del consentimiento contractual -*affectio societatis*-. A juicio del Tribunal, «la existencia de este consentimiento no es una inferencia necesaria de la situación de unión extramatrimonial que, aún siendo susceptible de generar algunos derechos de contenido patrimonial entre quienes la integran, no siempre ha de estimarse concurrente, ya que puede, sin duda, suceder que, en las uniones que dan lugar a la convivencia *more uxorio* prefieran, quienes la forman, mantener su independencia económica...».

También la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992[82] reitera que : «...no cabe la posibilidad de considerar que toda unión paramatrimonial -*more uxorio*- por el mero hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes (llámese gananciales, sociedad universal de ganancias, condominio ordinario o de cualquier otra forma), sino que habrán de ser los convivientes interesados los que, por su pacto expreso o por sus *facta*

---

[80] En esto está de acuerdo la doctrina mayoritaria. Vid. entre otros, los autores citados en nota 77.

[81] Los antecedentes de la sentencia fueron los siguientes: después de romperse la convivencia entre las partes, la mujer demandó a su ex-compañero solicitando que se declarase que existió durante la convivencia una sociedad universal de ganancias a partes iguales y, de forma alternativa, que se declarase el derecho de la demandante a ser indemnizada en base al volumen del patrimonio acumulado, en la cantidad de cincuenta millones de pesetas. La Audiencia desestimó la primera pretensión, y concedió la segunda, aunque reduciendo la cuantía a catorce millones de pesetas. El Tribunal Supremo desestimó los recursos interpuestos por ambas partes.

[82] Los antecedentes del caso fueron los siguientes: después de una convivencia *more uxorio* que termina por el fallecimiento del varón, la compañera pretende, frente a los dos hijos del primer matrimonio de aquél, la atribución de la mitad de los bienes adquiridos mientras duró la convivencia. La demanda se dirige contra el albacea y el tutor de los hijos del fallecido. Fue desestimada en ambas instancias. El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

concludentia (aportación continuada y duradera de sus ganancias o de su trabajo al acervo común) los que evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la duración de la unión de hecho...».

Por lo expuesto anteriormente, cuando en el curso de la convivencia las partes no han pactado expresamente la constitución de una sociedad entre ellos, al finalizar la convivencia se plantean con frecuencia conflictos patrimoniales entre los convivientes cuando uno de ellos reclama la disolución de la sociedad, entendiendo que ésta ha existido tácitamente entre ellos[83]. Ante estas situaciones, la doctrina jurisprudencial considera esencial que se acredite con datos inequívocos la voluntad negocial de los convivientes[84].

Así las cosas, resulta bastante difícil admitir la existencia de una sociedad cuando la pareja no formalizó su constitución, aunque de hecho funcionase entre ellos, puesto que es imprescindible demostrar la voluntad de los interesados de hacer comunes todos los bienes y ganancias adquiridos por ambos durante la convivencia. Y según establece la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1993[85], esa voluntad común se acredita mediante actos inequívocos: «actos que deben de consistir, bien en una aportación patrimonial al negocio producto de los beneficios, o en otro caso la cooperación con su trabajo personal en las ganancias».

En consecuencia, si falta el pacto expreso de las partes sólo puede admitirse la sociedad universal de ganancias cuando de la conducta de la pareja en el transcurso de su vida en común se desprenda claramente la voluntad de ambos de hacer comunes los

---

[83] La problemática que se plantea tras la ruptura de la convivencia será analizada en profundidad en el Capítulo Cuarto.

[84] Vid. sentencias del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 1992 y las de 18 de febrero y 22 de julio de 1993. Estas resoluciones serán analizadas con más detenimiento en el Capítulo Cuarto, "infra" apartados 2.2.1, 2.2.2. y 2.2.3.

[85] Esta sentencia se ocupa de la reclamación de una mujer frente a su ex-compañero en una unión de hecho. La actora pretende la liquidación de los bienes y ganancias adquiridos constante la convivencia con base en las reglas de la sociedad civil universal de ganancias. Fue estimada totalmente en primera instancia. La Audiencia Provincial estima parcialmente la demanda, encuanto a uno sólo de los negocios del demandado. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

bienes y ganancias adquiridos por cada uno de ellos durante la unión. Ejemplo de esta situación fue el caso debatido por la sentencia del TS de 18 de marzo de 1995[86], en la que se declara la existencia de una sociedad civil irregular de carácter universal, pues quedó probado que don J.D. y doña C.E. «...ejercieron juntos diversas actividades industriales y adquirieron bienes conjuntamente o individualmente uno de ellos pero para la sociedad que su prolongada convivencia y trabajo en común había consolidado...».

Por último, si realmente ha existido durante la convivencia una sociedad civil universal de ganancias -constituida de forma expresa o tácita-, la participación de los socios en las pérdidas y ganancias -conforme al artículo 1689 del Código Civil- se resuelve atendiendo, en primer lugar, a lo pactado por las partes y, en defecto de pacto, la participación en las pérdidas y ganancias generadas por la sociedad será proporcional a lo aportado por cada socio.

III.1.4. El régimen de la comunidad de bienes.

III.1.4.1. Introducción

En algunos casos, la comunidad de bienes se confunde fácilmente con la sociedad. Pero si atendemos a las definiciones del Código Civil, ambas figuras son sustancialmente diferentes. La sociedad es un contrato por el que dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las

[86] Los antecedentes de la sentencia pueden sintentizarse en los siguientes hechos: doña Carmen E. formuló demanda sobre acción reivindicatoria y otro extremos contra doña Karina M. y herencia yacente y desconocidos herederos de don José D. El Juzgado de 1ª Instancia nº2 de Las Palmas de Gran Canaria estimó parcialmente la demanda. La Audiencia dictó sentencia confirmando la del Juzgado. El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por la demandada.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

ganancias (artículo 1665 Cc). Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas (artículo 392 Cc)[87].

Entre los múltiples criterios apuntados por la doctrina para distinguir ambas instituciones, destacan tres fundamentalmente: el del origen, la personalidad jurídica y el fin u objeto. Se diferencian en relación al modo de constituirse, pues la sociedad siempre tiene su origen en un contrato, surge por el mero consentimiento de las partes, mientras que la comunidad puede originarse sin él. Respecto al segundo de los criterios indicados, la constitución de una sociedad comporta el surgimiento de una nueva persona jurídica diferente de la de cada uno de sus asociados, mientras que esto no sucede en el estado de condominio. Por último, el ánimo de lucro es nota esencial del contrato de sociedad, las partes se asocian con la intención de obtener un beneficio común y partible; por el contrario, en la comunidad falta este espíritu de lucro, los copartícipes pretenden conseguir la mera conservación y aprovechamiento fructífero de la cosa común[88].

De otra parte y, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 392 del Código Civil la copropiedad se rige en primer término por el pacto de los

---

[87] Sobre las diferencias entre comunidad y sociedad, Vid. BRIOSO ESCOBAR, Cuestiones sobre la comunidad de Derecho romano y la facultad de pedir la división, R.D.N., nº107, (1980), pp. 21-30; LOIS ESTÉVEZ, La distinción de condominio y sociedad, R.G.L.J., nº6, (1947), pp.684 y ss; BORRELL Y SOLER, El dominio según el Código civil español, Bosch, Barcelona, (1948), pp.177 y ss; MARÍN LAZARO, Sociedad y comunidad. Una sentencia notable del Tribunal Supremo, R.D.P., t.XXVI, ene-dic, (1942), pp.690 y ss; MANRESA Y NAVARRO, Comentarios al Código Civil español, t.XI, Reus, Madrid, (1972), pp.365 y ss; ROTONDI,M, Comunidad y sociedad, sociedad civil y sociedad mercantil, R.D.P., (1958), pp.723 y ss; ALBADALEJO GARCÍA,M, Derecho civil, t.III, vol.1º, Derecho de bienes, Bosch, Barcelona, (1991), pp.388 y ss; GARRIDO PALMA, Hacia un nuevo enfoque jurídico de la sociedad civil, R.D.P., (1972), pp.759 y ss; MIQUEL GONZÁLEZ, Comentario al artículo 392, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, dirigidos por Manuel ALBADALEJO, t.V, Vol.2º, EDERSA, Madrid, (1985), pp.4 y ss; MUÑOZ XANCO, El condominio español en su aspecto distintivo de la sociedad, R.D.P., (1985), pp.953 y ss.

[88] Junto a los criterios diferenciadores expuestos, la doctrina resalta otros que ayudan a separar la sociedad de la comunidad, tales como: los derechos que se ostentan en ambas figuras, la administración, la duración, la actividad o las acciones divisorias. Sobre todos estas diferencias, Vid. los autores recogidos en la nota 87.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

interesados y, a falta de pacto o de disposiciones especiales por las disposiciones del Título de la comunidad de bienes.

Por tanto, la copropiedad puede tener su origen en la voluntad de los interesados, o bien crearse sin ésta, en cuyo caso se habla de comunidad incidental (*communio incidens*). En ambos casos, la figura de la comunidad de bienes constituye un instrumento idóneo para la solución de los problemas patrimoniales derivados de la convivencia *more uxorio*.

La regulación de la comunidad romana o por cuotas en el Código Civil (artículos 392 y ss) se recoge como un sistema independiente de la comunidad legal de los cónyuges, también llamada comunidad germánica[89]. Por ello, en nuestro sistema jurídico, la aplicación de la comunidad de bienes a los convivientes no significaría crear un régimen económico paralelo al previsto para el matrimonio[90].

Por el contrario, en Francia el régimen de copropiedad en el *Code Civil* es bastante deficiente y hay quien sostiene que la aplicación de esta figura supondría someter la unión de hecho a un pseudo-régimen matrimonial[91].

En el contexto sudamericano, algunos países han aplicado la normativa de la comunidad de bienes para reglamentar las cuestiones económicas de la pareja de hecho. Así, en Venezuela[92], el artículo 767 del Código Civil de 1942 establece una presunción de comunidad de bienes entre los convivientes:

> «Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación y

[89] Vid. DIEZ PICAZO, Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol.II, Tecnos, Madrid, (1993), pp.758 y ss; LASARTE ÁLVAREZ,C, Principios de Derecho civil, Tomo IV, Propiedad y Derechos reales, 1ªparte, Trivium, Madrid, (1996), pp.178 y 179, señala las características que diferencian ambos tipos de comunidad.

[90] Cfr. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.184.

[91] Cfr. DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 7, p.95.

[92] Vid. TOVAR LANGE, El cuasicontrato de comunidad en el concubinato según la legislación venezolana, Madrid-Caracas, (1951); ORTIZ-URQUIDI, RAUL, Matrimonio por comportamiento, Mexico, (1955), pp.104 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo el caso de adulterio».

También los Códigos Civiles de Chile, Ecuador y Colombia, han incorporado normas en este sentido[93].

En nuestro sistema jurídico, si el artículo 392 del Código Civil admite la posibilidad de una creación convencional de la comunidad de bienes, es obvio que dicho régimen también puede pactarse entre los convivientes. Éstos podrán manifestar su voluntad de crear un régimen de copropiedad sobre las cosas o derechos que adquieran durante su vida en común, o incluso, que la comunidad se constituya con bienes sobre los que cada uno de ellos ostentaba una previa titularidad, pasando dichos bienes, a partir de ese momento, a un estado de condominio[94].

Por tanto, no hay duda de que si los convivientes han expresado su voluntad de someter los bienes que adquieran al régimen de copropiedad, la pareja ostentará la titularidad compartida respecto a los bienes o derechos adquiridos. No obstante, también puede plantearse el supuesto contrario, es decir, que los convivientes no hayan manifestado expresamente su voluntad de constituir una comunidad. En este caso, se cuestiona si es posible admitir la existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes, cuando falta el acuerdo expreso de la pareja en este sentido.

[93] Cfr. ESTRADA INDARBURU. Algunas consideraciones sobre el concubintao perfecto en Colombia, Bogotá, (1977), p.265.

[94] Sobre la creación convenional de la comunidad de bienes, Vid. TRUJILLO CALZADO,I. La constitución convencional de comunidades: el contrato de comunicación de bienes, Bosch, Barcelona, (1994), pp.72 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

III.1.4.2. Supuesto de constitución convencional de la comunidad de bienes entre convivientes

Con carácter general, la doctrina admite la posibilidad de que la pareja de hecho regule los aspectos económicos de su convivencia mediante el régimen de la comunidad de bienes[95].

Se trata de que los convivientes expresen su voluntad de adquirir conjuntamente, esto es, que acuerden hacer comunes los bienes que van a adquirir de manera inmediata o posteriormente; aunque, desde luego, la pareja también podrá constituir una comunidad con bienes que ya les pertenecían[96].

Sin duda, el supuesto más frecuente en la práctica será el primero, esto es, cuando los bienes que van a formar la comunidad no pertenecen aún a los que van a ser comuneros. En este caso, si la pareja de hecho ha pactado expresamente el régimen de comunidad, para que los bienes que adquieran entren a formar parte del patrimonio común se hace necesario la celebración del correspondiente negocio jurídico para la adquisición de los bienes a comunicar y, así se dará efecto al contrato de creación de la comunidad. Es decir, el acuerdo por el que constituyen la comunidad requiere, para la efectiva existencia de la misma, realizar un negocio jurídico cuando adquieran un determinado bien[97].

Algunos autores entienden que en nuestro sistema jurídico no cabe un pacto de comunidad futura sobre bienes inconcretos aún no adquiridos, y consideran necesario que se pacte la comunidad en el momento de adquirir cada cosa o derecho, pues en

---

[95] Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ob.cit., nota 17, p.21; TORRES LANA, ob.cit., nota 4, p.18; MUÑOZ DE DIOS, ob.cit., nota 17, p.1166; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.185; MIRALLES GONZALEZ, ob.cit., nota 2, p.683.

[96] Así, el acuerdo de las partes en virtud del cual aquéllas se obligan a que los bienes que van a ser adquiridos les pertenezcan pro indiviso, recibe el nombre de contrato de comunicación de bienes, Cfr. TRUJILLO CALZADO, ob.cit., nota 94, pp.75 y ss.

[97] Cfr. TRUJILLO CALZADO, ob.cit., nota 94, p.75-77.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA BIBLIOTECA GENERAL

caso contrario, entienden que el bien adquirido formará parte del patrimonio privativo del conviviente a cuyo nombre figure[98].

A mi juicio, si la pareja ha acordado expresamente la constitución de una comunidad de bienes, todo lo que adquieran durante la convivencia les pertenecerá pro indiviso; si bien es cierto que para la efectiva comunicación de los bienes adquiridos es preciso realizar un nuevo negocio jurídico por el que dicho bien se incorpora a la comunidad.

De este modo, la pareja elige someter los aspectos económicos de su convivencia a un régimen concreto, y la existencia de dicha convención entre ellos supone que están de acuerdo en hacer comunes los bienes o derechos que adquieran, ya que han manifestado su consentimiento en este sentido. Por tanto, dicho contrato es eficaz y será aplicable al conjunto de bienes que adquieran durante su relación.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

III.1.4.3. Supuesto de inexistencia de pacto constitutivo de la comunidad de bienes

En principio, no cabe presumir la existencia del régimen de comunidad de bienes de la convivencia extramatrimonial que desarrolla una pareja. En este sentido se expresó el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de octubre de 1992. Ante la ausencia de convenio expreso, no es admisible en principio, aplicar las reglas de la comunidad para el conjunto de bienes adquiridos por la pareja.

Sin embargo, aún cuando falte el pacto expreso, cabe la posibilidad de que se declare la existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes, siempre que se acredite que la voluntad de la pareja fue la de hacer comunes todos o algunos de los

---

[98] Vid. en tal sentido, VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 77, p.24; SIMO SANTONJA, Vida jurídica de las parejas no casadas. Discurso de ingreso en la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, (1986); MENDIETA JARAMILLO, ob.cit., nota 60, p.200; GALLEGO DOMÍNGUEZ, ob.cit., nota 14, p.200.

bienes adquiridos en el curso de la convivencia, aunque la titularidad de éstos figure únicamente a nombre de uno de los miembros de la pareja[99].

En ocasiones, la adquisición se realiza con aportaciones de ambos convivientes, pero figura como único titular uno de ellos. En estos supuestos, a pesar de que la adquisición se efectuó conjuntamente y, desde luego, la titularidad material corresponde a la pareja, lo cierto es que la titularidad formal la ostenta sólo uno de ellos. Esta situación que durante la convivencia no suele plantear mayor problema, es fuente de disputa al romperse la relación, puesto que el conviviente que no ostenta la titularidad formal tendrá que reclamar su derecho de propiedad y, en consecuencia, debe acreditar que el bien fue adquirido por ambos convivientes[100].

Es evidente que la falta de voluntad expresa por parte de la pareja de hacer comunes los bienes o ganancias que van adquiriendo constante la convivencia dificulta probar la existencia de una comunidad, pero no hace imposible su constatación. Será necesario entonces que el consentimiento de la pareja pueda inferirse de su *facta concludentia*, esto es, de su conducta clara e inequívoca demostrada durante la relación de querer adquirir para ambos todos o algunos de los bienes[101].

Para averiguar si entre las partes ha existido esta voluntad común, bastaría con valorar algunos de los hechos de carácter patrimonial que se producen en la convivencia, tales como la titularidad de las cuentas bancarias o el destino de los ingresos de cada miembro de la pareja. Si la pareja tiene los ingresos y ahorros en una

---

[99] Cfr. TORRES LANA, ob.cit., nota 4, p.17; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, ob.cit., nota 17, p.25.

[100] Este problema fue el debatido por la sentencia del TS de 3 de julio de 1984, en la que se discutía la titularidad de un inmueble adquirido de común acuerdo por los convivientes, con fondos comunes, aunque fue escriturado e inscrito en el Registro de la Propiedad sólo a nombre de uno de ellos. El Juzgado de 1ª Instancia de Bilbao estimó la demanda, declarando que el inmueble pertenecía al actor y demandado en proindiviso de un 50% a cada uno. La Audiencia Territorial de Burgos confirmó la sentencia. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación.

[101] Así lo ha afirmado el Tribunal Supremo en las sentencias de 18 de mayo y 21 de octubre de 1992, y 11 de octubre de 1994.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

misma cuenta, cuando termine la convivencia -por fallecimiento o por ruptura-, afirma LACRUZ, la bolsa común deberá partirse[102].

En resumen, aunque la convivencia extramatrimonial no determina por el sólo hecho de producirse un régimen de comunidad de bienes entre sus miembros, sí es posible admitir la existencia de esta situación jurídica cuando la propia pareja, por acuerdo expreso o tácito, demuestre que su intención fue la de hacer comunes los bienes o derechos adquiridos constante la convivencia.

Ciertamente, sería preferible el pacto expreso de los interesados mediante el cual manifiestan su voluntad de crear una comunidad de bienes; pero, a falta de convenio expreso, la dificultad probatoria no impide que los Tribunales puedan declarar la existencia de un régimen de comunidad, siempre que la voluntad de adquirir para ambos pueda deducirse de hechos concluyentes de la pareja.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

III.2. LA OBLIGACION DE ALIMENTOS EN LAS UNIONES DE HECHO

III.2.1. Consideraciones previas sobre la prestación de alimentos entre cónyuges y entre parientes.

La obligación de alimentos entre parientes viene regulada en los artículos 142 a 153 del Código Civil[103]. En estos preceptos la ley impone a un grupo restringido de familiares la obligación de proporcionarse alimentos entre sí cuando exista una

---

102 Cfr. LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 4, p.20.

103 El artículo 142 señala lo siguiente: «Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción mientras el alimentista sea menor de edad y aun después, cuando no hay terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo».

situación de necesidad y la persona obligada tenga capacidad económica para faciltarlos[104]. Como afirman DIEZ-PICAZO y GULLON, esta institución tiene su fundamento «en el principio de solidaridad familiar, que obliga a los parientes a atender las necesidades vitales que cualquiera de ellos tenga y no pueda satisfacer por sí»[105].

Entre las personas obligadas a darse recíprocamente alimentos se encuentran los cónyuges (art.143.1°). Ahora bien, en una situación normal de convivencia matrimonial los esposos deben procurarse el sustento en virtud de los deberes de ayuda y socorro mutuo[106] que la ley prevé como efecto personal del matrimonio[107]. Pero cuando estamos en situaciones de crisis familiar, el deber de mutuo socorro se transforma en la obligación legal de alimentos, presentándose así como una obligación autónoma[108].

---

104 Así, el artículo 143 establece:«Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1°. Los cónyuges.

2°. Los ascendientes y descendientes.

3°. Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación».

105 Cfr. DIEZ-PICAZO,L. y GULLON BALLESTEROS,A, Sistema de Derecho civil, Vol.IV, Tecnos, Madrid, (1992), p.47.

106 El artículo 67 dispone: «El marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia».

El artículo 68 señala: «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente».

107 Vid. DIEZ-PICAZO,L. y GULLON BALLESTEROS,A, ob.cit., nota 105, p.57; LACRUZ BERDEJO,J. SANCHO REBULLIDA,F, LUNA SERRANO,A, RIVERO HERNÁNDEZ,F y RAMS ALBESA,J, Elementos de Derecho civil, IV, Derecho de Familia, Vol.1°, 3ªedic. (reimpresión actualizada), Bosch, Barcelona, (1990), p.52; ALBADALEJO GARCÍA,M, Curso de Derecho civil, Vol.IV, Derecho de Familia, Bosch, Barcelona, (1996), p.17; BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS,P, Comentario al artículo 143, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, dirigidos por MANUEL ALBADALEJO, T.III, vol.2°, 2ªedic., EDERSA, Madrid, (1982), p.34; GETE-ALONSO Y CALERA,Mª.C, Comentarios a los artículos 66 a 71 del Código Civil, en Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia, Vol.I, Tecnos, Madrid, (1984), pp.339 y 340; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X, Compendio de Derecho Civil, t.IV, Derecho de Familia, Edersa, Madrid, (1991), p.324.

108 En este sentido, LACRUZ BERDEJO señala que «el deber conyugal de socorro mutuo (art.68) se reduce al deber de alimentos cuando se rompe la unidad de vida;

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Una vez apuntada la obligación de alimentos entre cónyuges, nos preguntamos si existe entre los convivientes de hecho un deber recíproco de alimentos constante la convivencia.

III.2.2. Sobre el eventual deber de alimentos entre los convivientes.

Hemos visto que durante la vida matrimonial los cónyuges están obligados recíprocamente a atender las necesidades del matrimonio. Este deber de sustento que nace como consecuencia de los deberes conyugales de ayuda y socorro mutuo, supone que mientras estén unidos por el vínculo matrimonial deben procurarse recíprocamente el sustento indispensable.

Sin embargo, estos efectos personales derivados del matrimonio (los deberes de ayuda y socorro mutuo recogidos en los artículos 67 y 68 del Código Civil) no pueden ser aplicables a los convivientes[109].

(..continuación)
durante la preparación y sustanciación del proceso de separación, divorcio o nulidad», Cfr. LACRUZ BERDEJO y otros, ob.cit., nota 107, p.52. Igualmente, GARCIA CANTERO, señala que el deber de alimentos subsiste mientras se tramita un proceso matrimonial, cualquiera que sea su causa; subsiste incluso después de la sentencia firme de separación. Cfr. GARCIA CANTERO,G, Comentario al artículo 68 del Código Civil, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por MANUEL ALBADALEJO, EDERSA, Madrid, (1982), p.197; GARCIA RUBIO,Mª.P, Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho, Civitas, Madrid, (1995), p.25.

[109] En este sentido se expresa la doctrina mayoritaria, Vid. LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 107, p.19; CERDÁ GIMENO, ob.cit., nota 17, p.536; GITRAMA GONZALEZ, ob.cit., nota 4, p.224; VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 77, p.22; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.229.

Asimismo, la doctrina extranjera se pronuncia en la misma línea, en Francia, CARBONNIER, ob.cit., nota 7, p.337, afirma que «no existe obligación alimenticia ni deber de socorro entre los concubinos»; GARCIA CANTERO,G, El concubinato en el Derecho civil francés, C.S.I.C., Cuadernos del Instituto Jurídico español, Roma-Madrid, (1965), p.101. En Italia, GALGANO, F, Diritto civile e commerciale, Vol.quarto, CEDAM, Padova, (1993), p.11; ROPPO,E, La famiglia senza matrimonio. Diritto e non-diritto nella fenomenologia delle libere unioni, R.T.D.P.C., (1980), pp.727 y 728; BERNARDINI, M, La convivenza fuori del matrimonio, tra contratto e relazione sentimentale, monografie di Contratto e impresa, serie diretta da FRANCESCO GALGANO, CEDAM, Padova, (1992), pp.113-115; COMPORTI MARIO, La famiglia di

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Tampoco cabe la posibilidad de aplicar a los convivientes la obligación legal de alimentos entre parientes regulada en los artículos 142 y ss. del Código Civil[110], pues las personas que el artículo 143 señala como sujetos de la relación obligatoria alimenticia están ligadas por un vínculo conyugal o de parentesco, y tal vínculo no existe entre las personas unidas de hecho[111].

No obstante, conviene destacar que recientemente el grupo parlamentario socialista y el grupo parlamentario federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, han presentado Proposiciones de Ley para reconocer efectos jurídicos a las uniones de hecho. En estas iniciativas legales, ambos grupos parlamentarios proponen modificar los artículos 143.1° y 144.1° del Código Civil en el sentido de extender a los convivientes la obligación de prestarse alimentos.

Mientras no prosperen alguna de estas Proposiciones de Ley, lo cierto es que los convivientes no están obligados legalmente a prestarse alimentos. Sin embargo, lo normal es que en el transcurso de una convivencia extramatrimonial -similar a la que desarrollan los cónyuges-, cada uno de los convivientes procure el bienestar y la asistencia material necesaria al otro, pues entendemos que la relación afectiva que les ha llevado a iniciar una vida en común comporta que se cumpla de modo voluntario

(..continuación)
fatto, en Istituzioni di Diritto Privato, dirigido por Mario BESSONE, Giappichelli, Torino, (1994), p.126. En Argentina, BOSSERT y ZANNONI, ob.cit., nota 10, p.349.

110 Vid. entre otros LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 4, p.19; O'CALLAGHAN MUÑOZ, ob.cit., nota 107, p.51; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.233; GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 14, pp.302 y 303.

111 En este sentido, afirma BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS que «la obligación legal de alimentos entre parientes no se extiende activa o pasivamente, a todas las personas que pertenecen a la familia en sentido amplio, sino solamente a un grupo restringido y señalado taxativamente por la Ley». Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P, ob.cit., nota 107, p.32.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

este deber de atención entre ellos[112]. Podría decirse que durante la convivencia existe entre la pareja una obligación natural de alimentos[113].

Si admitimos la existencia de una obligación natural de mantenimiento entre convivientes constante la unión, lógicamente dicha obligación no podrá ser exigida jurídicamente, pero tampoco cabe la restitución de lo entregado voluntariamente en concepto de alimentos por los sujetos mientras duró la convivencia[114]. Es decir, al tratarse de una obligación natural el principal efecto es que las prestaciones realizadas por cada conviviente en cumplimiento de un deber moral de atender al otro no son repetibles[115].

Hemos señalado que en el transcurso de la unión lo normal es que la pareja atienda de forma espontánea el sustento de la familia. Pero también puede suceder que los convivientes acuerden contractualmente un pacto de alimentos recíproco en virtud

---

112 Como señala GARCIA RUBIO, «se tratará de un deber que, naturalmente, ha de cumplirse espontáneamente mientras continúe la convivencia, pues de no ser así lo habitual será la ruptura del grupo familiar y la desaparición de la citada solidaridad», Cfr.: GARCIA RUBIO,Mª P, ob.cit., nota 108, p.206. En el mismo sentido, ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, pp.229 y 230.

113 Vid. GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 14, p.304; NOIR-MASNATA, ob.cit., nota 7, pp.84 a 86.

En Italia, la existencia de una obligación natural de mantenimiento entre los convivientes es defendida por la doctrina y la jurisprudencia. Los Tribunales consideran incluso que el cónyuge divorciado pierde el derecho al mantenimiento o a los alimentos cuando convive de hecho con otra persona, al entender que existe entre los convivientes una obligación natural de alimentos y de asistencia recíproca. Vid. GALGANO,F, ob.cit., nota 109, p.11, señala las sentencias de Cass. de 26 de junio de 1980, n.651, en Mass.Foro it., 1980, la de 3 de febrero de 1975, n.389, in Foro it., 1975,I; 8 de febrero de 1977, n.556, in Foro it., 1977,I; 9 de marzo de 1982, n.1447, in Foro it., 1982,I. BERNARDINI,M, ob.cit., nota 109, pp.113 y 114.

En Argentina, BOSSERT y ZANNONI, ob.cit., nota 10, p.349.

114 Vid. GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 108, p.206; GALGANO, ob.cit., nota 109, p.11; BOSSERT y ZANNONI, ob.cit., nota 10, p.349.

115 A tenor del artículo 1901 del Código Civil, la irrepetibilidad de la atribución realizada es la principal consecuencia que deriva de las obligaciones naturales cuando la entrega ha sido hecha por "causa justa".

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

del cual ambos se comprometen a contribuir al sustento familiar, o bien uno de los convivientes asume tal obligación en favor del otro[116].

Sobre la validez de este tipo de pactos, afirma LACRUZ BERDEJO que «en el estado actual de las costumbres no parece ilícito un convenio de mantenimiento entre el hombre y la mujer que se unen sin boda, para fundar una familia»[117]. Hoy día ha dejado de tener vigencia el criterio jurisprudencial que declaraba nulos -por ilicitud de la causa o del objeto-, los convenios celebrados entre convivientes, al considerar que éstos se oponían a la moral y al orden público. Actualmente nuestros Tribunales admiten la validez y eficacia de este tipo de acuerdos entre la pareja de hecho[118].

En la misma línea, la doctrina mayoritaria se muestra partidaria de admitir la validez del pacto que establezca un deber de alimentos entre los convivientes, al amparo del artículo 153 del Código Civil[119]. Tan sólo podría rechazarse la validez y eficacia de estos pactos cuando están condicionados a la relación personal que mantiene la pareja, es decir, siempre que el convenio suponga el pago o la

---

116 En opinión de GARCIA RUBIO, tal pacto vinculará a los sujetos mientras dure la convivencia, aunque también es posible que la pareja acuerde en este convenio el posible derecho de alimentos en favor de uno de los convivientes en caso de ruptura de la unión. Vid. GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 108, p.208.

117 Cfr. LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 4, p.19, quien además considera que podría apreciarse una convención tácita cuando se deduzca inequívocamente de las circunstancias.

118 Declarando la validez y licitud de los pactos entre convivientes, la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 4 de febrero de 1993 señala: «La validez de los pactos que quienes constituyen una unión no matrimonial pudieran celebrar para regular sus relaciones tanto durante la permanencia de su relación como los efectos en caso de producirse al cese, tienen plena validez siempre que su contenido sea patrimonial dado que, en definitiva, quienes así obran no hacen sino hacer uso de la autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1255 del Código Civil». Vid. esta sentencia en R.G.D., (1994), pp.2854-2856.

119 El artículo 153 señala: «Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

contraprestación de las relaciones sexuales, pues resultaría inadmisible un pacto que directamente afecte a la persona o a su intimidad[120].

En Francia e Italia, con carácter general la doctrina también se pronuncia a favor de admitir la validez de este tipo de pactos entre la pareja de hecho[121]. En la misma línea, la Recomendación de 7 de mayo de 1988 del Comité de Ministros del Consejo de Europa hace referencia a la validez de los contratos realizados entre las personas unidas de hecho y de sus disposiciones testamentarias. En el citado documento se recomienda a los países miembros que adopten las medidas pertinentes para lograr que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como pareja no casada o que regulan sus relaciones patrimoniales no puedan considerarse como nulos por haberse concertado en estas situaciones.

En Australia, la *De Facto Relationships Act* de 1984 contempla la posibilidad de que los convivientes mediante acuerdos expresos regulen los aspectos patrimoniales de su convivencia (*cohabitation agreement*), así como los efectos derivados de la

---

120 En este sentido, se pronuncia la mayoría de la doctrina española. Vid. entre otros LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 4, p.19; VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 77, p.22; ESPÍN CÁNOVAS, ob.cit., nota 14, p.12; DE LA CÁMARA ALVAREZ, La autonomía de la voluntad en el actual Derecho Español sobre la Familia, B.I.C.N.G., Mayo, (1986), p.35; GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 108, pp.207 y 208.

121 En Italia, Vid. BERNARDINI, ob.cit., nota 109, pp.206-209. En su opinión, este tipo de pactos establecidos contractualmente son válidos siempre que se respeten una serie de límites: por un lado, estas convenciones no pueden ser contrarias a las buenas costumbres ni al orden público. Asimismo considera inadmisible que se pacten cláusulas que limiten la libertad personal de los convivientes o afecten a derechos indisponibles, como sería el caso en que una de las partes queda obligada a utilizar métodos anticonceptivos o que se le obligue a tener descendencia utilizando fecundación asistida. Fuera de estos supuestos, se admite la validez de las cláusulas netamente patrimoniales, aunque muestra sus dudas sobre la validez de una cláusula en la que se establezca una obligación vitalicia de alimentos ya que puede pensarse que tal deber está condicionado al mantenimiento de las relaciones sexuales.

En la misma línea, TRABUCCHI, Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?, in Una legislazione per la famiglia di fatto?, Riv. dir. civ., (1988), I, p.19; OBERTO GIACOMO, I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, Giuffré, Milano, (1991), pp.381-384.

En Francia, la doctrina admite que la pareja pacte expresamente sus obligaciones patrimoniales durante la convivencia. Vid.entre otros, HAUSER,J y HUET-WEILLER,D, Traité de Droit civil, La Famille, Fondation et vie de la Famille, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, París, (1993), pp.187 y 188; MALAURIE,P, y AYNÉS,L, Cours de Droit civil, t.III, La Famille, Cujas, París, (1993-1994), p.136.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

ruptura (*separation agreement*)[122]. También en Canadá, en la mayoría de sus provincias, la ley prevé el derecho de los convivientes a pactar sus obligaciones para el tiempo que dure la unión[123]. Recientemente la *Family Law Act* de Ontario de 1990, equipara la situación de las personas que conviven de hecho a las unidas en matrimonio, a los efectos de la obligación de mantenimiento[124].

En nuestro ordenamiento jurídico, si bien no existe obligación legal de alimentos entre convivientes, no hay duda de la validez de los pactos alimenticios que las parejas de hecho acuerden. De este modo, los interesados pueden establecer un deber recíproco de mantenimiento, o bien que tal obligación de sustento la asuma un conviviente en favor del otro. Este tipo de acuerdos suscritos por las parejas de hecho son válidos y eficaces al amparo de la autonomía de la voluntad, y no pueden ser considerados hoy día como contrarios a la moral ni al orden público.

Respecto a la vigencia del acuerdo, los convivientes pueden pactar que la obligación de mantenimiento les vincule sólo mientras dura la convivencia, aunque también es posible pactar un derecho de alimentos en favor de uno de los convivientes en caso de ruptura de la relación.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

122 Vid. WADE, J.M. L'union de fait en Australie, en Des concubinages dans le monde, dirigido por Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI.J, CNRS, París, (1990), pp.75-79.

123 La libertad de acuerdos entre los convivientes rije en la mayoría de las provincias de habla inglesa. Mientras que en la Manitoba y la Colombia-británica sólo ceden a los convivientes el derecho a pactar sus obligaciones alimenticias. Vid. DELEURY,E, y CANO, M. Le concubinage au Québec et dans L'ensemble du Canada. Deux systémes juridiques, deux approches, en Des concubinages dans le monde, dirigido por Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI.J, ob.cit., nota 118, pp.93-96.

124 En la *Family Law Act* de Ontario, donde se contiene una regulación completa de las relaciones de familia, el legislador considera cónyuges no sólo a las personas casadas, sino también al hombre y la mujer que conviven de hecho durante al menos tres años, o en una relación permanente si tienen descendencia. Vid. GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 108, p.201.

III.3. LA VIVIENDA DE LAS PAREJAS DE HECHO

III.3.1. Introducción.

Del mismo modo que en el matrimonio existe una vivienda familiar o conyugal donde se desarrolla la convivencia de la familia, también en la unión de hecho la vivienda es un elemento primordial pues constituye el lugar donde la pareja realiza su vida en común.

En primer lugar, cabe plantearse si la vivienda que habitualmente utiliza la pareja como sede física de la convivencia podemos calificarla como "vivienda familiar" de la pareja no casada. Entendemos que no hay motivo alguno que impida otorgarle dicho calificativo[125], ya que hoy día el concepto de familia se caracteriza por su amplitud, y ello permite que en él se incluyan no sólo las relaciones personales que surgen del matrimonio, sino también las que nacen de una unión de hecho estable y duradera[126].

Por otra parte, no hay duda de que los problemas fundamentales en torno a la vivienda familiar de la pareja de hecho surgen cuando se rompe la relación. Sin embargo, también se plantean cuestiones importantes en relación con la vivienda constante la convivencia. Los aspectos a tratar difieren según que la vivienda de la pareja sea propiedad de uno o ambos convivientes, o bien que la convivencia tenga lugar en una vivienda arrendada.

---

[125] En este sentido favorable opina BAENA RUIZ,E. en La vivienda familiar. en Vivienda, Cuadernos de Derecho Judicial, nºXIV, C.G.P.J., Madrid, (1992), p.181. Afirma este autor que «no encontramos dificultad para otorgarle tal calificativo ("vivienda familiar") a la sede o lugar en el que desarrollan su convivencia las parejas no casadas, con independencia de que tengan o no hijos».

En la misma línea, ARECHEDERRA ARANZADI,L. Las parejas no casadas y la construcción de la noción de vivienda familiar en estos supuestos, en la obra El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales, edición coordinada por Pedro-Juan Viladrich, Universidad de Navarra, Pamplona, (1986), pp.361-363; CASADO LOPEZ,L. Las uniones de hecho, en Vivienda. Cuadernos de Derecho Judicial, nºXIV, C.G.P.J., Madrid, (1992), p.237.

[126] Sobre la amplitud del concepto de familia en nuestro derecho positivo. Vid. Capítulo 2º, apartado 1.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

III.3.2. Problemática acerca de la titularidad de la vivienda.

Uno de los principales problemas que plantea la vivienda de la pareja no casada es el relativo a la titularidad de la misma. Respecto a esta cuestión caben dos posibilidades: la titularidad de la vivienda la detenta un sólo conviviente, o bien ha sido adquirida conjuntamente por la pareja.

En ambos casos, suele ser frecuente que al término de la relación se originen disputas a causa de la vivienda, especialmente cuando la titularidad de la misma corresponde a uno sólo de los convivientes y éste pretende que el otro la abandone. Se plantea entonces si el conviviente no titular tiene derecho a permanecer en la vivienda una vez rota la unión, sobre todo si existen hijos comunes que queden bajo la custodia del mismo. A este problema nos referiremos con detenimiento en el Capítulo cuarto de este trabajo.

Otro de los problemas surge en los casos en que la vivienda ha sido adquirida con aportaciones de ambos convivientes -antes o durante la convivencia-, pero aparece como exclusivo titular de la misma sólo uno de ellos. En estas situaciones, en las que no coincide la titularidad formal y real del bien adquirido, el problema también se plantea al finalizar la relación cuando el conviviente no titular reivindica su derecho sobre la propiedad de la vivienda[127].

Este problema no se plantea cuando el inmueble ha sido adquirido con aportaciones de ambos convivientes, y así consta la titularidad conjunta sobre dicho

---

[127] Este fue el asunto debatido en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1984, pues se discutía la titularidad formal de un inmueble adquirido por la pareja constante la convivencia que, sin embargo, se inscribió a nombre de un sólo conviviente. Al término de la relación, la mujer interpuso una demanda frente a su ex-compañero solicitando se declarase que la vivienda era propiedad de ambas partes por título de compra, siendo la participación de cada uno de un 50%. El Juzgado de 1ªInstancia estimó la demanda al considerar que el citado inmueble pertenecía al actor y a la demandada en proindiviso de un 50%. La Audiencia Territorial de Burgos, confirmó la sentencia apelada. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

bien. En este caso es evidente que ambos son copropietarios del inmueble adquirido y, por tanto, en caso de ruptura se procederá a la división de la comunidad creada. En principio, se presumirá que el bien adquirido pertenece por partes iguales a ambos sujetos (art.393.2), aunque si uno de los copropietarios hizo una aportación mayor para la adquisición del inmueble, es evidente que su parte sobre la propiedad será en proporción a lo aportado.

En cualquier caso, al igual que ocurre con otros bienes y ganancias adquiridos durante la convivencia, la problemática que plantea la titularidad de la vivienda de la pareja de hecho tendrá una solución diferente según el caso planteado[128].

III.3.3. Convivencia en una vivienda arrendada.

III. 3.1. Introducción

En muchos casos la vivienda familiar donde la pareja de hecho tiene su sede física es arrendada. Puede ocurrir que la vivienda haya sido arrendada conjuntamente por la pareja, en cuyo caso ambos serán cotitulares en el arrendamiento. Pero también es frecuente que el arrendatario sea uno sólo de los convivientes, bien porque éste era titular del mismo antes de comenzar la convivencia extramatrimonial, o bien porque iniciada la convivencia uno de ellos fuera el que concertara el contrato.

Este último supuesto es el que puede plantear más problemas, pues la titularidad formal del arrendamiento corresponde al conviviente que figura como arrendatario, aunque la realidad sea que éste y su pareja comparten la vivienda arrendada[129].

---

[128] La cuestión relativa al régimen jurídico aplicable a las relaciones patrimoniales de los convivientes fue estudiado al comienzo de este Capítulo tercero.

[129] En estas situaciones hay discrepancias a la hora de entender si existe o no *un* arrendamiento conjunto.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En cualquier caso, el hecho de que la pareja conviva en una vivienda arrendada nos obliga a plantearnos qué influencia tiene esta relación familiar en el arrendamiento del inmueble que ocupan mientras dure la convivencia. Teniendo en cuenta la importante reforma legislativa en materia arrendaticia operada por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, que sustituye al Texto Refundido de 1964 (aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre), examinaremos varias disposiciones de la nueva LAU que se ocupan de la pareja de hecho[130].

Sin embargo, no debemos olvidar algunos aspectos importantes de la anterior LAU de 1964, pues hoy día siguen vigentes numerosos contratos de arrendamiento celebrados al amparo de dicha normativa, y a tenor de la disposición transitoria segunda de la nueva LAU, éstos seguirán rigiéndose por las normas de la Ley de Arrendamientos urbanos de 1964, salvo las modificaciones que contienen los apartados de la citada disposición transitoria.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

(..continuación)

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 12 de abril de 1991, en un caso sobre subrogación inter vivos, se manifiesta en contra de entender que en estas situaciones exista un arriendo conjunto. La sentencia sostiene que:«plantea serias dudas la extensión a los supuestos de unión de hecho de la doctrina sobre la existencia de un arrendamiento conjunto cuando el inquilino arrienda una vivienda para establecer en ella su hogar conyugal -así sentencia del Tribunal Constitucional 135/1986, de 31 de octubre».

En cambio, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 1994, en un caso en el que el arrendador ejercita una acción de desahucio contra el conviviente del que había sido arrendatario, afirma que:«siendo reiterada la jurisprudencia que atribuye a los cónyuges una cotitularidad en el arriendo aunque sólo sea uno quien firme el contrato y ostente la titularidad formal, generando un derecho de ocupación de todas las personas que del inquilino dependan», y teniendo en cuenta que las leyes y la jurisprudencia atribuyen determinados efectos a la unión de hecho, considera que no puede en un procedimiento sumario y limitado, como es el de desahucio, decidir sobre los derechos de las partes.

130 Aunque, por razones de sistemática, una de las disposiciones más importantes que en la nueva LAU de 1994 se ocupa de las parejas de hecho -el artículo 16, relativo a la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de vivienda-, será objeto de estudio en el Capítulo cuarto de este trabajo.

III.3.3.2. El derecho del conviviente no arrendatario de permanecer en la vivienda en caso de desistimiento, no renovación o abandono del titular del arrendamiento

La nueva Ley de Arrendamientos urbanos de 1994 establece en su artículo 12[131] la posibilidad de que el contrato de arrendamiento continúe en favor del cónyuge o del conviviente en los siguientes casos: a) cuando el arrendatario manifieste su voluntad de no renovar el contrato, sin el consentimiento del cónyuge o del conviviente; b) asimismo cuando el arrendatario manifiesta su voluntad de desistir del contrato, sin el consentimiento del cónyuge o del conviviente; c) si el arrendatario abandonara la vivienda sin manifestación expresa de desistimiento o de no renovación.

Se trata, por tanto, de actos realizados unilateralmente por el titular del derecho de arrendamiento que perjudican al cónyuge o conviviente no arrendatario -al no haber contado con su consentimiento-, así como a los hijos que convivan en el hogar familiar. De modo que en caso de producirse el desistimiento o abandono de la vivienda arrendada sin consentimiento del cónyuge o conviviente, éste tiene derecho a continuar disfrutando de la vivienda asumiendo la condición de arrendatario siempre que manifieste expresamente al arrendador su voluntad de continuidad[132].

---

131 Esta norma también es aplicable a los contratos de arrendamiento de vivienda concertados con anterioridad o con posterioridad al 9 de mayo de 1985, conforme a lo establecido en la disposición transitoria 2ª, apartado 2 y disposición transitoria 1ª, párrafo segundo.

132 Sobre los supuestos contemplados en este precepto, Vid. FUENTES LOJO,J, Novísima Suma de Arrendamientos urbanos, Tomo I, Bosch, Barcelona, (1996), pp.77-82; GUILARTE GUTIERREZ,V, La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, Lex Nova, Valladolid, (1994), pp.133-155; LOZANO ROMERAL,D, y DE FUENTES BARDAJÍ,J, Todo sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, Praxis, Barcelona, (1994), pp.82-89; ROCA GUILLAMÓN,J, Comentario al artículo 12, en Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), pp.275-302; PRATS ALBENTOSA,L, Comentario al artículo 12, en Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por MªRosario VALPUESTA FERNANDEZ, Tirant lo blanch, Valencia, (1994), pp.115-123.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Al regular el derecho del cónyuge o conviviente a continuar como arrendatario, el citado precepto distingue dos supuestos: 1. Que el arrendatario haya manifestado al arrendador su voluntad de desistir o no renovar el contrato; 2. Que se produzca el abandono de la vivienda por parte del arrendatario sin manifestación expresa de desistimiento o de no renovación.

En el primer caso, la norma exige al arrendador que se dirija al cónyuge o conviviente del arrendatario para que éste le manifieste su voluntad de continuar o no con el arrendamiento. De modo que una vez efectuado el requerimiento por parte del arrendador, el arrendamiento se extinguirá si el cónyuge o conviviente no contesta en el plazo de quince días.

En cambio, cuando se ha producido el abandono por parte del arrendatario sin manifestar al arrendador su intención de desistir o de no renovar el contrato, la ley impone al cónyuge o conviviente el deber de notificar al arrendador en el plazo de un mes su voluntad de ser arrendatario. La falta de notificación al arrendador supondrá la extinción del contrato y, en tal situación queda además obligado el cónyuge o conviviente al pago de la renta correspondiente al mes en que debía realizar la notificación.

Como señalamos anteriormente, esta norma tiene por objeto proteger a la familia del arrendatario frente a decisiones unilaterales que éste adopte referidas al hogar familiar. A los efectos de la citada protección, constituye "familia" tanto la que tiene su origen en el matrimonio como la que se crea al margen del mismo, pues el apartado cuarto señala que lo dipuesto en esta norma será también de aplicación «en favor de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al desistimiento o abandono, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia»[133].

---

[133] En opinión de ROCA GUILLAMÓN, ob.cit., nota 132, p.298, la exigencia de un plazo mínimo de convivencia para las parejas de hecho constituye una diferencia injustificada respecto del cónyuge, «que acaso tendría sentido si dicha exigencia actuara no como una conditio iuris o requisito legal, sino como una presunción iuris tantum del

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

III.3.3.3. Realización de obras de adaptación en la vivienda arrendada por minusvalía

El artículo 24 de la LAU de 1994[134] -precepto que introduce por primera vez la nueva ley-, faculta al arrendatario a realizar las obras necesarias para la adecuación de la vivienda a su condición de minusválido o a la de su cónyuge o persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, o a la de los familiares que con él convivan[135].

Con esta norma se pretende proteger al arrendatario y a las personas que ocupan la vivienda cuando alguno de ellos sufre una minusvalía. Teniendo en cuenta esta situación se reconoce al arrendatario la facultad de llevar a cabo las obras

(..continuación)

propio requisito de la convivencia....al conviviente se le requiere ese plazo mínimo de dos años, cuando lo realmente importante sería la demostración de la convivencia basada en una *affectio maritalis*, que la norma describe como «análoga relación de afectividad a la de cónyuge».

Con el mismo sentido crítico en relación con el plazo de convivencia exigido para la unión de hecho, se pronuncia CARRASCO PERERA,A, Comentario al artículo 12, en Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Pamplona, (1995), p.277. En su opinión «esta exigencia es arbitraria, pues confunde la prueba de la convivencia con la necesidad de que esta convivencia esté cualificada....El legislador no impone condiciones más restrictivas en la prueba de la convivencia (lo que sería congruente con la doctrina del TC) sino que selecciona los concubinatos dignos de subrogación».

134 Esta disposición no sólo es aplicable a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados a partir de la entrada en vigor de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, sino que también se aplica a los contratos de arrendamiento concertados con anterioridad y con posterioridad al 9 de mayo de 1985 (Disposiciones Transitorias 1ª, párrafo segundo, y 2ª B), apartado 2).

135 Sobre el artículo 24, Vid. entre otros, BLASCO GASCÓ,F. Comentario al artículo 24, en Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por MªRosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, Tirant lo blanch, Valencia, (1994), pp.223-227; HUALDE SÁNCHEZ,J. Comentario al artículo 24, Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), pp.656-667; SERRANO GARCÍA,J. Comentario al artículo 24, en La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, Lex Nova, Valladolid, (1994), pp.325-329.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

necesarias a fin de adecuar la vivienda arrendada a su condición de minusválido o a la de las personas que con él convivan. Para ejercitar esta facultad el arrendatario deberá notificar previamente y por escrito al arrendador su intención de realizar las obras. Por tanto, no se exige el consentimiento del arrendador, sino sólo la previa comunicación escrita por parte del arrendatario de las obras que pretende realizar.

Es importante resaltar que al referirse a «la persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual», el artículo 24 no exige que la convivencia haya durado, al menos, dos años, ni tampoco la descendencia en común, requisitos que sí señalan los artículo 12.4 y 16.1 b) de la LAU de 1994 cuando se refieren a la pareja de hecho[136].

III.3.3.4. La necesidad de la vivienda arrendada como causa de resolución del contrato de arrendamiento en relación con la unión de hecho

Según disponía el artículo 114.11ª[137] de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 el contrato de arrendamiento de vivienda puede resolverse a instancia del arrendador, entre otras razones, por concurrir alguna de las causas de denegación de la prórroga forzosa señaladas en el artículo 62[138]. Este precepto señala que: «No tendrá

---

136 Como señala HUALDE SÁNCHEZ, ob.cit., nota 135, p.664, «Esta diferencia de trato resulta plenamente justificada dada la finalidad perseguida por la norma, pues tales exigencias podrían suponer la imposibilidad de adecuar la vivienda a las necesidades de uso de la persona con quien el arrendatario está efectivamente conviviendo en análoga relación de afectividad a la conyugal». En el mismo sentido se pronuncia, BLASCO GASCÓ, ob.cit., nota 135, p.225.

137 El artículo 114 señala: «El contrato de arrendamiento urbano, lo sea de vivienda o de local de negocio, podrá resolverse a instancia del arrendador por alguna de las causas siguientes:

11ª. Por no cumplirse los requisitos o no reunirse las circunstancias exigidas en el capítulo séptimo para prórroga forzosa del contrato, o por concurrir alguna de las causas de denegación de la misma señaladas en el artículo 62».

138 Este precepto no queda afectado por la nueva regulación arrendaticia de 1994, ni por sus disposiciones transitorias cuando se trate de arrendamientos concertados antes del 9 de mayo de 1985. Será aplicable, por tanto, a los contratos celebrados con

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

derecho el inquilino o arrendatario a la prórroga legal en los siguientes casos: 1°. Cuando el arrendador necesite para sí la vivienda o local de negocio o para que los ocupen sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales».

Por tanto, la circunstancia de que el arrendador necesite la vivienda para sí mismo o para alguno de sus ascendientes o descendientes determina la denegación de la prórroga legal del contrato de arrendamiento. Pero no basta con que el arrendador alegue una situación de necesidad, sino que es preciso que tal necesidad sea probada[139].

En este apartado nos interesa analizar si la convivencia *more uxorio* puede constituir causa de excepción de la prórroga forzosa por causa de necesidad.

A pesar de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, hoy día siguen vigentes muchos contratos celebrados al amparo de la LAU de 1964 y, por tanto, sujetos a la prórroga forzosa establecida en dicha normativa. Por ello interesa conocer en qué medida la convivencia extramatrimonial del arrendador o la de alguno de sus descendientes puede incidir en la denegación de la prórroga legal. Conviene distinguir las situaciones que podrían plantearse:

a). Si el arrendador reclama la vivienda de su propiedad por necesitarla para instalarse con su pareja de hecho, ¿podría denegarse la prórroga legal al inquilino por causa de necesidad?. Para responder a esta cuestión es preciso valorar si realmente existe el "estado de necesidad"[140] alegado por el arrendador. Si éste reclama la vivienda

(..continuación)

anterioridad a dicha fecha y a los arrendamientos concertados con posterioridad si en ellos se hubiese pactado la prórroga forzosa.

[139] En este sentido, el artículo 63 de la LAU de 1964 establece lo siguiente: «1. Si se tratase de vivienda, para que proceda la denegación de prórroga por la causa primera, el arrendador habrá de justificar la necesidad de la ocupación.

2. Se presumirá la necesidad, sin perjuicio de aquellos otros casos en que se demuestre, cuando la persona para la que se reclame la vivienda se halle en alguno de los casos siguientes:...2°. Cuando residiendo en la misma población en que radique la finca por aumento de sus necesidades familiares resultare insuficiente la vivienda que ocupe. 3°. En el caso de que contraiga matrimonio y deba residir en la localidad en que esté situada la finca...».

[140] De la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la interpretación del concepto "necesidad", Vid. entre otras, las siguientes sentencias: las de 20 de diciembre de 1947, 15 de junio de 1948 y 24 de diciembre de 1956, consideran que el concepto debe interpretarse restrictivamente, para no confundir la necesidad con la comodidad o conveniencia.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

para habitarla con su pareja, bien porque no disponen de otro inmueble donde instalarse, bien porque deben abandonar el lugar donde hasta ese momento han vivido, no hay duda de que la situación de necesidad existe y, por tanto, la acción de denegación de prórroga que ejercite el arrendador debe ser estimada[141].

En cambio, no procede la resolución del contrato por causa de necesidad cuando el arrendador convive *more uxorio* en la vivienda de su compañero/a, pues en tal caso no existe un estado de necesidad que justifique la denegación de la prórroga al arrendatario. Otra cosa sería que el arrendador que ha convivido en la vivienda de su pareja se vea obligado a desalojar dicho inmueble a causa de la ruptura de la relación, y por ello solicite la extinción de la prórroga del contrato de arrendamiento. En este caso sí estaría justificada la causa de necesidad y procedería la acción de resolución del contrato de arrendamiento[142].

(..continuación)

La sentencia de 11 de abril de 1955, declara que «la necesidad suficiente para denegar la prórroga obligatoria del arrendamiento, no puede identificarse con la que se predica en las leyes naturales, sino que ha de referirse a situaciones del hombre en relación con sus cosas, cuyo uso puede serle "necesario" para realizar un fin lícito y útil, no para conseguir comodidades o recreos que sin ellas no tendría, o meramente proporcionarles lujo y ostentación».

La sentencia de 26 de mayo de 1964, afirma «Que la necesidad como causa legal de resolución de contrato de arrendamiento urbano viene determinada por la insuficiencia del local, bien para el desarrollo del negocio o para cubrir las exigencias de la vivienda en relación con las personas que integran la familia, conforme a su estado, edad y sexo, sin que de la misma (la necesidad) se pueda dar un concepto en términos absolutos, sino que habrá que estimarla en cada caso concreto y específico en conexión estrechísima con la situación o estado de hecho que la provoca».

Asimismo las SSTS de 27 de mayo de 1958 y 23 de noviembre de 1972.

Entre las sentencias de las Audiencias Provinciales, cabe citar, entre otras, la de la Audiencia de Palma de Mallorca de 28 de noviembre de 1975 y la de la Audiencia de Barcelona de 7 de julio de 1990.

[141] En este supuesto está clara la necesidad del conviviente arrendador. Vid. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.367; GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 14, p.412; BAENA RUIZ, ob.cit., nota 125, p.192.

[142] Por supuesto, siempre que se pruebe el estado de necesidad que alega el arrendador para recuperar su vivienda. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, de 16 de septiembre de 1991, el Tribunal entendió que no existía la causa de necesidad alegada por la arrendadora para denegar la prórroga del contrato de arrendamiento al inquilino. En este caso, la arrendadora solicitaba la resolución del contrato alegando que necesitaba la vivienda para habitarla con su hija, ya que debía abandonar el piso donde convivía con su compañero por las desavenencias surgidas entre ellos. Sin embargo, se probó que los hechos alegados por la arrendadora eran inciertos, por lo que el Tribunal desestimó la acción ejercitada.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

b). Otro supuesto que puede plantearse es que el arrendador reclame la vivienda para que alguno de sus hijos la ocupe con su pareja de hecho. En estos casos, ¿podríamos entender que la causa de necesidad existe porque el descendiente va a iniciar una convivencia *more uxorio*?. Si se presume la necesidad cuando la persona para la que se reclama la vivienda va a contraer matrimonio (art.63.2.3° LAU), parece claro que también debe presumirse cuando un descendiente del arrendador se propone comenzar una unión de hecho y necesita la vivienda para habitarla con su pareja[143]. Este fue el caso que conoció la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 15 de mayo de 1986[144], que estimó la existencia de la causa de necesidad alegada para la denegación de la prórroga forzosa, basándose en que el hijo del arrendador necesitaba la vivienda para trasladarse con la persona con la que mantenía una convivencia extramatrimonial. En la misma línea se pronunció la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de enero de 1985[145].

Hemos visto en qué medida influye la unión de hecho en la denegación de la prórroga forzosa por causa de necesidad cuando se trata de contratos de arrendamiento celebrados al amparo del Texto Refundido de 1964. Por lo que se refiere a la nueva LAU de 1994, hay que destacar que la actual legislación arrendaticia no contempla la figura de la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento, aunque sí prevé una prórroga temporal en los artículos 9[146] y 10[147] en los que se establece la posibilidad de

---

143 La doctrina que se ha ocupado del tema está de acuerdo en considerar que la causa de necesidad para la denegación de la prórroga forzosa existe y, por tanto, está justificada tanto si el descendiente pretende contraer matrimonio como si va a iniciar una convivencia extramatrimonial. Vid. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.368; ESPÍN CÁNOVAS, ob.cit., nota 14, p.13; GALLEGO DOMÍNGUEZ, ob.cit., nota 14, pp.412 y 413.

144 Vid. La Ley, 1986-4, pp.199-201.

145 Vid. La Ley, 1985-3, pp.143 y 144.

146 El apartado 1 del artículo 9 dispone: «La duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si ésta fuera inferior a cinco años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo...».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

que el contrato sea objeto de prórrogas anuales, que siendo forzosas para el arrendador pueden renunciarse por el inquilino siempre que así lo manifieste al arrendador con una antelación mínima de un mes a la fecha de vencimiento del contrato.

No obstante, el apartado 3° del artículo 9 contiene la única causa de excepción a la prórroga: «No procederá la prórroga obligatoria del contrato cuando, al tiempo de su celebración, se haga constar en el mismo, de forma expresa, la necesidad para el arrendador de ocupar la vivienda arrendada antes del transcurso de cinco años para destinarla a vivienda permanente para sí...».

No hay duda de que lo dispuesto en este precepto está íntimamente conectado con la regla recogida en el anterior artículo 62.1 de la LAU de 1964, en la que se establecía como causa de excepción a la prórroga forzosa la necesidad de la vivienda por parte del arrendador o la de alguno de sus ascendientes o descendientes. Sin embargo, ambas normas difieren en varios aspectos que señalamos a continuación:

1. Mientras que la regla del artículo 62.1 disponía la posibilidad de excepcionar la prórroga ante la necesidad no sólo del arrendador sino también de sus ascendientes o descendientes, la excepción que regula la actual norma sólo es aplicable ante la necesidad del arrendador[148].

2. Otro aspecto importante en que el artículo 9.3 se aparta de la norma anterior radica en que la necesidad debe ser conocida en el momento de celebración del

(..continuación)

[147] El artículo 10 señala que:«Si llegada la fecha del vencimiento del contrato, una vez transcurridos como mínimo cinco años de duración de aquél, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con un mes de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta un máximo de tres años más, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con un mes de antelación a la fecha de terminación de cualquiera de las anualidades, su voluntad de no renovar el contrato...».

[148] En opinión de GÓMEZ LAPLAZA,Mª.C, Comentario al artículo 9, en Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), p.221, «la Ley es clara: "para sí" y, no cabe duda de que a lo largo de los trabajos parlamentarios se suprimió la referencia a que la necesidad pudiera ser de otros familiares». En la misma línea se pronuncia MARÍN LÓPEZ.J, Comentario al artículo 9, en Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Pamplona, (1995), p.202.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

contrato y así debe quedar reflejada en él[149]. Por tanto, en la actual regulación la necesidad sobrevenida del arrendador no constituye causa de excepción a la prórroga, por lo que en caso de surgir la necesidad después de celebrado el contrato el arrendador deberá respetar el período mínimo de cinco años[150].

3. Conforme a lo previsto en el artículo 9.3 no es preciso que el arrendador justifique la necesidad de ocupar la vivienda, basta que en el contrato se manifieste de forma expresa[151] la necesidad para el arrendador de ocuparla al agotarse el término contractual. En cambio, el artículo 63 de la LAU de 1964 exigía al arrendador "justificar la necesidad de la ocupación" a efectos de denegación de la prórroga forzosa.

4. Finalmente, si el contrato de arrendamiento queda resuelto por la causa de exclusión de la prórroga contemplada en el artículo 9.3, es preciso que el arrendador ocupe el inmueble arrendado a fin de destinarlo a su vivienda permanente[152].

---

149 Vid. GUILARTE GUTIERREZ,V. Comentario al artículo 9, ob.cit., nota 132, p.98, señala este autor que «la necesidad debe "intuirse" ya en el momento de celebración del contrato y, a la vez, plasmarse en él».

150 En opinión de FUENTES LOJO, ob.cit., nota 132, p.64, no cabe solicitar el desahucio por necesidad si pudiendo prever tal necesidad al celebrar el contrato, no se previó. Sin embargo, aunque considera dudoso que también pueda ejercitarse el desahucio cuando la necesidad surgida con posterioridad no se podía prever al celebrarse el contrato, se inclina, con todas las reservas, por la tesis afirmativa.

151 Esta exigencia de hacer constar en el contrato, de manera expresa, la necesidad del arrendador, no debe interpretarse de modo rígido. Como afirma MARÍN LÓPEZ, ob.cit., nota 148, p.201, «no es preciso que su reflejo en el contrato se realice de forma solemne, mediante el empleo de la palabra "necesidad" o alguna de sus sinónimas, sino que basta simplemente con que, interpretado el contrato en su conjunto, de conformidad con los criterios hermenéuticos al uso (arts.1281 y ss CC), se obtenga por el Juez la convicción de que las partes previeron la necesidad del arrendador como causa de improcedencia de la prórroga... En el aspecto sustancial, no es menester que la concreta causa de necesidad del arrendador (p.ej. matrimonio, traslado laboral,etc) figure en el contrato; es suficiente con que en él se prevea que la necesidad del arrendador de ocupar el inmueble alquilado determinará la improcedencia de la prórroga».

Por el contrario, FUENTES LOJO, Comentario al artículo 9, ob.cit., nota 132, p.64, considera que la necesidad debe hacerse constar expresamente, ya que el precepto debe interpretarse de forma estricta. Además estima el autor que debe expresarse cuál sea en concreto la causa de esta necesidad.

152 Si el arrendador no se instalase en la vivienda para habitarla en un plazo de tres meses a contar de la extinción del contrato, las consecuencias que el precepto articula a causa del incumplimiento por parte del arrendador son las siguientes:«deberá reponer al arrendatario en el uso y disfrute de la vivienda arrendada por un nuevo período de hasta *cinco años* con indemnización de los gastos que el desalojo de la vivienda le hubiera

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

De todo lo expuesto se desprende que para los contratos sujetos a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, es decir, los celebrados a partir del 1 de enero de 1995 (fecha de su entrada en vigor), sólo se prevé una sola causa de improcedencia de la prórroga anual del contrato[153]: la necesidad del arrendador de ocupar la vivienda arrendada antes del transcurso de los cinco años para destinarla como vivienda permanente para sí. Por tanto, en relación a la unión de hecho sólo cuando el arrendador precise ocupar la vivienda para habitarla con su pareja *more uxorio*, y siempre que dicha necesidad se haya hecho constar expresamente en el contrato, podrá impedirse la prórroga anual obligatoria.

III.3.3.5. El subarriendo en relación con la unión de hecho

La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 se ocupa del subarriendo en el párrafo segundo del artículo 8[154] donde señala que:«la vivienda arrendada sólo se podrá subarrendar de forma parcial y previo consentimiento escrito del arrendador...». Entre las causas que pueden dar lugar a la resolución del contrato a instancia del arrendador figura «El subarriendo o la cesión inconsentidos» (art.27.2,c)). También la LAU de 1964 en su artículo 114.2ª recogía como causa de resolución del contrato el subarriendo realizado «de modo distinto al autorizado en el Capítulo III de la Ley».

(..continuación)
supuesto hasta el momento de la reocupación o indemnizarle, a elección del arrendatario, con una cantidad igual al importe de la renta por los años que quedaren hasta completar cinco».

153 Prórroga que tiene un límite temporal fijado: hasta que se cumplan cinco años desde la celebración del contrato.

154 Vid. entre otros, FUENTES LOJO,J, ob.cit., nota 132, pp.53-58; GIL RODRÍGUEZ,J, Comentario al artículo 8, en Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), pp.134-190; DÁVILA GONZÁLEZ,J, Comentario al artículo 8, en La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, dirigido por Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ, Lex Nova, Valladolid, (1994), pp.65-73; CLEMENTE MEORO,M, Comentario al artículo 8, en Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por MªRosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, Tirant lo blanch, Valencia, (1994), pp.85-94.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En relación con la unión de hecho, nos planteamos si es posible entender que se ha producido un subarriendo no autorizado cuando el arrendatario convive *more uxorio* con su pareja en la vivienda arrendada.

En general, teniendo en cuenta las dificultades que tenía el arrendador para probar la existencia de subarriendo, la jurisprudencia española lo presumía siempre que con el arrendatario convivieran terceras personas extrañas[155]. Partiendo de este criterio, en los casos de convivencia extramatrimonial del arrendatario en la vivienda arrendada algunos Tribunales consideraron que tal situación constituía causa de resolución del contrato por no cumplir el subarriendo las condiciones exigidas en el Capítulo 3° de la LAU de 1964[156].

Sin embargo, hoy día tal postura debe rechazarse porque para entender que existe un subarriendo es preciso que el arrendatario ceda el uso de la vivienda a un tercero durante un tiempo determinado y por precio cierto, y es evidente que en la unión de hecho no existe tal precio[157], por lo que en ningún caso cabe presumir el subarriendo de la convivencia extramatrimonial[158].

---

155 En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en varias sentencias: la de 3 de octubre de 1967, la de 7 de octubre de 1971, la de 8 de mayo de 1987 y la de 14 de junio de 1988, entre otras.

156 En este sentido, se pronunció la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de noviembre de 1961 en la que se señala que:«La LAU no permite que conviva con el inquilino persona extraña a la familia y menos que al amparo de aquélla pueda invocarse una relación ilícita de concubinato para que, excluyendo la existencia del subarriendo, pueda evitarse la pérdida de la vivienda por el inquilino».

157 Como manifiesta ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.359, «No derivándose de la unión libre la existencia de un precio cierto, bastará con demostrar la convivencia *more uxorio* para destruir la presunción de subarriendo entre los convivientes».

158 En un caso de convivencia extramatrimonial, la sentencia del Juzgado Municipal n°9 de Barcelona de 12 de marzo de 1966 señalaba que:«es obvio que, probado como está, que las personas que conviven en el piso arrendado con el inquilino demandado están ligadas, en cuanto a los hijos, por el vínculo de parentesco natural, y en cuanto a los restantes por lazos que, aunque infrinjan el terreno moral, no pueden suponer existencia del precio cierto, condición del subarriendo, (...), la demanda no puede prosperar por la causa alegada y debe ser desestimada...».

En la misma línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, de 22 de febrero de 1992, niega la existencia de subarriendo: «cuando la ocupación parcial y a título gratuito satisface por motivación diferente a la de subarriendo, existiendo un uso

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Además, actualmente tampoco cabe considerar a las personas unidas de hecho como extraños, por lo que la doctrina jurisprudencial a la que hemos aludido anteriormente no resulta aplicable en aquellos supuestos de convivencia extramatrimonial, sobre todo si tenemos en cuenta que la LAU de 1994 reconoce ciertos derechos arrendaticios a la persona que convive con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge.

III.3.3.6. La unión de hecho y la resolución del contrato por realizar actividades inmorales o incómodas en la vivienda arrendada

La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 disponía en el artículo 114 que: «El contrato de arrendamiento urbano, lo sea de vivienda o de local de negocio, podrá resolverse a instancia del arrendador por alguna de las causas siguientes: 8ª. Cuando en el interior de la vivienda o local de negocio tengan lugar actividades que de modo notorio resulten inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres».

La enumeración de actividades que la nueva LAU de 1994 contempla como causa de resolución del contrato difiere en algunos aspectos de la regulación anterior. El párrafo segundo del artículo 27 dispone que: «Además, el arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las siguientes causas: e). Cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas».

Si comparamos ambas disposiciones observamos que en la nueva Ley desaparece la referencia a las actividades inmorales e incómodas que la regulación de 1964 contemplaba como causa resolutoria del contrato, así como también se omite la

(..continuación)
material compartido que obedece a una relación personal privada en la que no falta, ni podría nunca faltar, la presencia de la arrendataria». Igualmente niegan la existencia de subarriendo en las situaciones de convivencia extramatrimonial, la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 22 de junio de 1989 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 4ª, de 11 de mayo de 1994.

También la doctrina estima que en los casos de convivencia de hecho no cabe hablar de subarriendo, Vid. entre otros, CLEMENTE MEORO, ob.cit., nota 154, p.89; GIL RODRÍGUEZ, ob.cit., nota 154, p.173.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

circunstancia de "notoriedad" en la realización de la actividad, y se añaden las actividades molestas, nocivas e ilícitas.

Respecto a la desaparición del concepto de inmoralidad, debemos resaltar que el hecho de que el legislador haya suprimido la referencia a las actividades inmorales no significa que este tipo de actividades ya no puedan conducir a la resolución del contrato, sino que ahora quedan incluidas en la expresión "actividades ilícitas", concepto más amplio que abarca no sólo los actos delictivos sino también aquellas actividades que sin estar sancionadas penalmente sean contrarias al ordenamiento jurídico[159].

En contraste con la normativa actual, la LAU de 1964 se refería expresamente a las actividades inmorales como causa resolutoria del contrato a instancia del arrendador. Pues bien, el hecho de que el arrendatario mantuviera una convivencia extramatrimonial con otra persona en la vivienda arrendada constituía una situación notoriamente inmoral y, por tanto, causa justa para resolver el contrato en virtud del artículo 114.8ª.

Este fue el criterio mantenido por algunos Tribunales en los casos de convivencia extramatrimonial en la vivienda arrendada. Como ejemplo de estos fallos judiciales podemos citar las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de enero (Sala 2ª) de 1960[160], y de 2 de mayo (Sala 3ª) de 1960[161].

---

159 Vid. LOZANO ROMERAL,D y DE FUENTES BARDAJI,J, ob.cit., nota 132, p.190; SERRANO GARCIA,F. Comentario al artículo 27, en La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, dirigida por GUILARTE GUTIERREZ, Lex Nova, Valladolid, (1994), p.361; CLEMENTE MEORO,M. Comentario al artículo 27, en Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por VALPUESTA FERNANDEZ, Tirant lo blanch, Valencia, (1994), p.267; DE LA HAZA DÍAZ,P. Comentario al artículo 27, en Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), p.763.

160 En la sentencia se afirma que: «Las relaciones íntimas o el vivir amancebado, (...), supone un estado crónico subversivo de los principios morales de una sociedad cristiana, el mal ejemplo constitutivo del escándalo, con lo cual puede considerarse que concurre el primer requisito de la causa 8ª del artículo 114, porque el hecho de tener instruido un expediente para contraer matrimonio canónico no justifica esa conducta desarreglada que escandaliza a sus vecinos». Vid. en Pretor, (1961), p.117, citada por ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.361.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Por el contrario, encontramos otras sentencias que no consideraron la unión de hecho como actividad inmoral en virtud del artículo 114.8ª. Así la sentencia de la Sala 1ª del TS de 13 de octubre de 1960[162], que no admite la resolución del contrato por el hecho de que el inquilino -separado de su esposa en virtud de adulterio- conviviera en la vivienda arrendada con su hija ilegitima y la madre de ésta. En la sentencia se afirma que:«No puede calificarse de inmoral la actividad del inquilino en el interior de la vivienda desde 1956, contraída a convivir con toda la corrección que imponen las normas de cortesía y de convivencia o vida en comunidad, con su hija y la madre de ésta, su familia como realmente lo es, aunque sólo por la naturaleza y no ante la Ley, y menos, de inmoral de modo notorio, lo mismo si para emplear este adjetivo se atiende a los efectos, como si se tienen en consideración sus causas, ya que nadie puede conocer la vida íntima de una familia y ésta no se puede estimar que sea contraria a ninguna norma moral aceptada por todos o por una mayoría dominante, que tampoco rechaza claramente la expresada conducta...».

Teniendo en cuenta el contexto histórico en que se dictó la sentencia, el criterio adoptado por el TS nos parece sorprendente, pues en una época en que los principios morales de la sociedad se ajustaban a los dictados de la Iglesia Católica, contraria a las relaciones sexuales fuera del matrimonio, el alto Tribunal rechaza que la convivencia extramatrimonial del inquilino y su compañera junto con la hija de ambos pueda

(..continuación)

[161] En esta sentencia encontramos argumentos similares en contra de las relaciones extramatrimoniales: «Que si bien es cierto que cuando vivían como subarrendados o huéspedes en una casa un hombre y una mujer, el arrendatario de buena fe puede considerarlos como matrimonio, no sucede lo mismo cuando habita en concepto de subarrendatario uno solo de ellos y es visitado por persona de distinto sexo asiduamente, pues resulta forzoso, y más en un piso pequeño, que la arrendataria tenga conocimiento de estas relaciones íntimas que existen, y el tolerarlo, permitiéndole la entrada en el piso, y si ella por sí no pudiera cortarlo, el no ponerlo en inmediato conocimiento de la Policía revela la existencia de actos inmorales que prohíbe la ley». Vid. en Pretor, (1961), p.117, citada por ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.361.

[162] El mismo criterio adoptado en esta sentencia del TS fue seguido posteriormente por la sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña de 15 de febrero de 1961.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

considerarse contraria a la moral a los efectos de resolver el contrato de arrendamiento sobre la base del artículo 114.8ª[163].

Es evidente que hoy día no sería posible calificar de inmoral la unión extramatrimonial y, por tanto, el hecho de que el arrendatario mantenga en la vivienda arrendada una convivencia con su compañero/a no puede considerarse causa de resolución del contrato de arrendamiento por la vía del artículo 114.8ª[164]. Otra cosa es que la pareja tenga públicamente una conducta escandalosa, en cuyo caso sí existiría motivo para resolver el contrato por constituir la conducta una actividad molesta (art.27 e) de la LAU de 1994) o una actividad incómoda o inmoral (art.114.8ª de la LAU de 1964); pero, en ningún caso el hecho en sí de la convivencia *more uxorio* puede calificarse como actividad inmoral a los efectos de resolución del contrato de arrendamiento[165].

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

163 Como afirma PÉREZ DE VARGAS, «el Tribunal Supremo no hizo otra cosa que, a la vista del concreto caso planteado, decidir que era notoriamente más inmoral resolver el contrato de arrendamiento, que permitir que los convivientes de hecho continuasen viviendo en la casa arrendada en la que prestaban, con toda normalidad, la asistencia requerida por su hija de corta edad...». Cfr. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ,J. La subrogación en la vivienda arrendada y las parejas de hecho, (Estudio jurisprudencial y doctrinal), Complutense, Madrid, (1995), p.89.

164 En este sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 29 de septiembre de 1980: «El hecho de que el actor pensara, en el momento de formalizar el referido contrato, que la persona que vive con el demandado era su legítima esposa y que con posterioridad haya comprobado que no lo es, pudiera ser objeto, en todo caso, de una petición de nulidad contractual por vicio esencial del consentimiento, pero no puede afirmarse que la convivencia irregular de tales personas constituya una actividad que de modo notorio resulte inmoral, peligrosa, incómoda o insalubre y, por ende, que se halle comprendida dentro de la causa resolutoria prevista en el número 8 del artículo 114 de la Ley antes citada».

165 En opinión de GITRAMA GONZÁLEZ, inmiscuirse en la vida privada de un inquilino, mientras no se exterioricen actividades inmorales, escandalosas, puede ser un atentado al derecho a la intimidad. Vid. ob.cit., nota 4, p.244.

III.4. DONACIONES ENTRE LOS CONVIVIENTES

III.4.1. Introducción.

La regulación de las donaciones en nuestro Código Civil se contiene en el Título II del Libro III. Según dispone el artículo 618: «la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta».

La doctrina destaca la dificultad que entraña la noción jurídica de la donación, ya que dentro de la categoría de actos de liberalidad pueden incluirse otros muchos además de la donación. Ésta, en sentido amplio, es sinónimo de liberalidad, y se considera acto liberal aquél por el que sin estar obligado a ello una persona proporciona a otra alguna ventaja o beneficio gratuito. No obstante, en sentido estricto, la donación es un acto de disposición, que se realiza mediante contrato, en virtud del cual el donante se empobrece en una fracción de su patrimonio en beneficio de otra persona que se enriquece[166].

Pues bien, en el desarrollo de una convivencia *more uxorio* suelen ser frecuentes que se realicen atribuciones gratuitas entre sus miembros y, en particular, actos de liberalidad, que pueden estar motivados por diferentes causas: el afecto entre los convivientes, el deseo del donante de mejorar la situación económica del otro conviviente, o incluso en determinados casos, la donación puede encubrir algún fin ilícito.

---

166 Cfr. ALBADALEJO GARCIA,M, Comentario al artículo 618 del Código Civil, en Comentario del Código Civil, t.I, Ministerio de Justicia, Madrid, (1993), pp.1571 y ss; LACRUZ BERDEJO,J.L, SANCHO REBULLIDA,F, LUNA SERRANO,A, DELGADO ECHEVERRÍA,J, y RIVERO HERNANDEZ,F, Elementos de Derecho Civil, II, Vol.3°, Contratos y Cuasicontratos, 2ªedic., Bosch, Barcelona, (1986), pp.121 y ss; CASTAN TOBEÑAS, Derecho civil español, común y foral, t.IV, Reus, Madrid, (1985), pp.210 y ss; DÍEZ-PICAZO,L y GULLÓN,A, Sistema de Derecho civil, Vol.II, 7ªedic., Tecnos, Madrid, (1995), pp.335 y 336; LASARTE ÁLVAREZ,C, Principios de Derecho civil, Tomo III, Contratos, Trivium, Madrid, (1994), p.173.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

La importancia que en la práctica ha adquirido el tema de las donaciones entre convivientes, fundamentalmente por las decisiones jurisprudenciales dictadas al respecto, nos obliga a examinar los problemas jurídicos que se han planteado en relación con la validez de estas atribuciones patrimoniales entre la pareja de hecho.

En principio, al igual que otro tipo de contrato, es evidente que los convivientes están capacitados para realizar donaciones entre si, puesto que el Código Civil no contiene prohibición específica que afecte a los componentes de una unión de hecho para hacer y recibir donaciones[167].

Al contrario, la capacidad exigida en los artículos 624 y 625 para celebrar un contrato de donación afecta a los convivientes de igual modo que si se tratara de dos personas extrañas y, por tanto, sin que influya en su capacidad la relación que les une[168]. En consecuencia, si la convivencia extramatrimonial no genera ningún impedimento o incapacidad entre los convivientes para celebrar donaciones, es claro que, como todo contrato, también el de donación puede ser realizado entre ellos[169].

---

167 Respecto a la capacidad exigida para realizar este tipo de contrato, el artículo 624 del Código Civil dispone:«Podrán hacer donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes».

El artículo 625 señala:«Podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello».

168 Sin embargo, hasta la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, el artículo 1334 prohibía a los cónyuges celebrar donaciones entre sí. El citado artículo establecía lo siguiente: «Será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio. No se incluyen en la regla los regalos módicos que los cónyuges se hagan con ocasiones de regocijo para la familia». En la actualidad, el artículo 1323 del Código Civil dispone: «El marido y la mujer podrán por cualquier título transmitirse bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos».

Conviene destacar que tampoco en el tiempo en que estuvo vigente la prohibición de donación entre cónyuges, existió una prohibición de este tipo para los convivientes.

169 Sobre esta cuestión está de acuerdo la doctrina mayoritaria, si bien puntualizan que es condición imprescindible que tales donaciones no tengan por objeto el favorecer o forzar a iniciar la convivencia, mantenerla o recompensarla (por vía del llamado *pretium stupri*). Entre otros Vid. LACRUZ BERDEJO,J.L, SANCHO REBULLIDA,F, y RIVERO HERNÁNDEZ,F, ob.cit., nota 4, pp.21 y 22; GITRAMA GONZALEZ, ob.cit., nota 4, p.227; VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 77, pp.24 y ss; ESPÍN CÁNOVAS, ob.cit., nota 14, pp.14 y ss; GALLEGO DOMÍNGUEZ, ob.cit., nota 14, pp.250 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Sin embargo, durante años el sistema español en relación a las donaciones entre convivientes seguía los mismos criterios que el Derecho civil francés adoptaba en esta materia, esto es, partiendo de la inmoralidad de la relación extramatrimonial, condicionaban la validez de las donaciones al análisis de los motivos que determinaban su celebración. Así, equiparando los móviles subjetivos que habían llevado a las partes a celebrar la donación con la causa de la misma, consideraban que la liberalidad tenía causa ilícita cuando se realizaba con la finalidad de iniciar, mantener, o remunerar las relaciones inmorales[170].

Esta consideración de la convivencia extramatrimonial como situación inmoral, también fue acogida por la jurisprudencia española. Nuestros Tribunales, se apoyaron en una concepción subjetiva de la noción de causa para declarar la nulidad de las donaciones entre convivientes, siempre que las mismas se hicieran como precio de los favores sexuales[171].

Atendiendo a la jurisprudencia francesa y española existente en materia de donaciones entre parejas de hecho, es conveniente analizar con detenimiento en qué

---

[170] En este sentido, Vid. CARBONNIER, ob.cit., nota 7, p.338; HUBRECHT, G, Droit Civil, Dalloz, Paris, (1993), pp.47 y ss; GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 109, pp.143 y ss. donde cita una sentencia de la Cour de Casación de 2 de febrero de 1853, que sentó las bases de la doctrina que otorga gran relevancia a los motivos. Decía esta sentencia que:
«Considerando que no se trata en este caso de saber si,de acuerdo con el Código de Napoleón, es válida la donación hecha por un concubino a su concubina; considerando que la cuestión que la Cour imperial de Montpellier debía resolver era la de si los recibos suscritos por el demandado a favor de L.se basaban en una causa seria o si, por el contrario, tenían una causa ilícita al ser contraria a las buenas costumbres; considerando que la sentencia impugnada ha decidido que era evidente, tanto conforme a la encuesta como según las cartas de L., que los recibos en litigio le habían sido remitidos por el demandado con la única finalidad de determinar a ésta, que se lo había prometido, a continuar con él las relaciones intimas y vergonzosas que habían existido entre ellos».
La sentencia de Casación de 8 de junio de 1926 afirmaba:«...El acto sólo está afectado de nulidad cuando tiene por causa ya sea la formación, ya la continuación o la reanudación de relaciones inmorales, o bien su remuneración».
Asimismo, la sentencia de la Cour de Montpellier de 13 de octubre de 1960 declaraba nula por causa inmoral, la donación de una joya hecha por un hombre casado a su concubina divorciada.

[171] En este sentido, las sentencias del TS de 5 de octubre de 1957, 16 de octubre de 1959 y 15 de noviembre de 1968.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

supuestos los Tribunales han admitido la validez de las donaciones entre convivientes y cuando han declarado su nulidad.

III.4.2. Donaciones válidas.

III.4.2.1. Donaciones realizadas con el fin de satisfacer los perjuicios morales o materiales causados como consecuencia de la relación.

En general, se estima válida la donación cuando se ha realizado con el objeto de asegurar la subsistencia del conviviente que al producirse la ruptura queda más desamparado. La jurisprudencia francesa entendía, en estos casos, que el fin perseguido con la liberalidad era reparar los perjuicios sufridos por el conviviente abandonado-generalmente, la mujer-, al concluir la relación amorosa con el donante[172].

Se aceptan, por tanto, las donaciones dirigidas a reparar los graves perjuicios morales y materiales que ha soportado la compañera por haber cedido a la seducción del varón[173].

Como hemos visto, se analizan los motivos que han llevado al donante a realizar la liberalidad. En estos supuestos, en los que las donaciones van destinadas a

---

172 Son muchas las sentencias dictadas que declaran la validez de las donaciones dirigidas a reparar los perjuicios causados a uno de los convivientes. Cfr. GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 109, p.142, donde cita la sentencia de la Cour de Rennes, de 28 de agosto de 1816, que establecía:«...Considerando que la suma indicada en el mismo ha confesado M. estar destinada a reparar el perjuicio que reconoce haber inferido a la reputación de A., pues si es contrario a la moral seducir a una persona de otro sexo, nada hay más legítimo que la reparación voluntaria del perjuicio causado a la víctima de la seducción».

Asimismo, la sentencia de la Cour de Poitiers de 7 de julio de 1825, también estima que la donación ha tenido por causa la indemnización de los perjuicios ocasionados a la mujer y, por tanto, considera lícito y moral, y aún obligatorio, reparar el perjuicio que se causa a otro. También, las sentencias del Tribunal de Cass. Civ.de 16 de octubre de 1956, la de 6 de octubre de 1959 y 25 de noviembre de 1986, recogidas por COLOMBET, ob.cit., nota 46, p.96.

173 Cfr. CARBONNIER, ob.cit., nota 7, p.338; MALAURIE y AYNÈS, ob.cit., nota 121, pp.144 y ss; COLOMBET, ob.cit., nota 46, pp.95 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

reparar los perjuicios causados a uno de los convivientes como consecuencia de la ruptura, los Tribunales franceses han entendido que la atribución patrimonial realizada por el donante se ha hecho en cumplimiento de un deber moral o de conciencia y, por tanto, se considera válida tal liberalidad[174].

En la jurisprudencia española, encontramos dos importantes sentencias que reconocen la validez de determinadas atribuciones patrimoniales realizadas por un conviviente en cumplimiento de un deber moral de reparar los perjuicios causados a su pareja como consecuencia de la ruptura, de modo que la atribución patrimonial tenía como fin atender la subsistencia del conviviente perjudicado: las sentencias de 9 de mayo de 1914[175] y 17 de octubre de 1932[176]. Lo importante de ambas sentencias es que, partiendo de la preexistencia de obligaciones naturales de atención que nacen de una unión extramatrimonial duradera, el Tribunal reconoce la eficacia de las obligaciones civiles asumidas mediante documento privado, por los familiares del

---

174 Vid. la sentencia del Tribunal de Casación de Francia de 19 de noviembre de 1974, recogida por ALT-MAES,F, ob.cit., nota 8, p.659, en la que el Tribunal consideró que la donación era la ejecución de un deber de conciencia, que pretendía garantizar el futuro de la mujer que ha dado a su amante la mejor parte de su vida. NOIR MASNATA, C. ob.cit. nota 7, pp.88 y 89, recoge varias sentencias del Tribunal de Casación de Italia, de 25 de enero de 1960, de 15 de enero de 1969, etc.

La sentencia de este mismo Tribunal de 3 de febrero de 1975, consideró que el dinero empleado por una mujer para mantener a su compañero, cuando éste se encontraba en un mal momento económico,«...constituía la ejecución de una obligación natural, no dando lugar a devolución».

175 En esta sentencia se debatía la validez de una promesa de pensión vitalicia que el padre y la hermana de un hombre fallecido se comprometieron en abonar en favor de la mujer que convivió con el difunto y del hijo que aquélla esperaba cuando ocurrió el fallecimiento. El Tribunal Supremo declaró la validez del compromiso realizado, ya que la obligación adquirida por los familiares pretendía cumplir con un deber de conciencia derivado de la situación perjudicial en que había quedado la mujer como consecuencia de la relación extramatrimonial.

176 En la sentencia de 2 de octubre de 1932, el litigio se planteaba como consecuencia de una relación extramatrimonial rota después de varios años. El hombre le promete a su ex-compañera el pago de cierta cantidad para ella y sus hijos, promesa que fue incumplida al cabo de un tiempo. El Tribunal Supremo considera que la promesa de la pensión se hizo para compensar la negativa situación en la que quedaban la mujer y los hijos como consecuencia de la unión extramatrimonial matenida. Entendiendo que la promesa causal de pensión se hizo para cubrir "las atenciones espúreas", y no para restablecer ni terminar la relación, el compromiso adquirido es totalmente válido y no es posible tacharlo de nulo por ilicitud de su causa.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

conviviente fallecido -en la sentencia de 1914-, y por el propio conviviente que realiza la atribución -en la sentencia de 1932-.

En los casos resueltos por las citadas sentencias, no se trataba de donaciones sino de atribuciones patrimoniales realizadas en cumplimiento de un deber moral o de conciencia que imponía atender la subsistencia del conviviente que quedaba desprotegido tras la ruptura de la relación y, por tanto, se califican de obligaciones naturales, que después se transformaron en obligaciones civiles por el compromiso asumido mediante documento privado.

En consecuencia, las atribuciones patrimoniales sin contraprestación hechas por un conviviente en favor del otro al concluir su relación afectiva, no siempre pueden calificarse como donación. Sólo cuando la atribución patrimonial se realiza con el ánimo de gratificar a la otra parte o por mera liberalidad, estamos ante un contrato de donación; por el contrario, si la prestación se produce en cumplimiento de un deber de conciencia para recompensar los perjuicios causados o por sentirse obligado a atender las necesidades del otro conviviente, estamos claramente ante una obligación natural[177]. En cualquier caso, tanto si se trata de una donación como si es una obligación natural, el acto se considera válido y eficaz[178].

III.4.2.2. Donaciones remuneratorias

También se estiman válidas las donaciones realizadas entre convivientes cuando se dirigen a recompensar la ayuda o servicios prestados por uno de los compañeros al

---

177 En este sentido, la sentencia del TS de 17 de octubre de 1932 se refiere a la distinción entre donación y obligación natural señalando que: «...el deudor ha de pagar no donandi, sino solvendi animo, porque el signatario de los documentos en que mediante la promesa quiere cubrir un deber de conciencia, no lo hace con intención de gratificar, ni por un motivo de cordial liberalidad..., sino por las reiteradas instancias de la mujer seducida y abandonada...y estimulado también por sus propias responsabilidades morales...».

178 Sobre las atribuciones patrimoniales realizadas en cumplimiento de una obligación natural, Vid. "infra", Capítulo Cuarto, apartado 2.3.3.3.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

otro. Se trata de supuestos en los que el donante quiere retribuir a la persona que le ha ayudado en su profesión o negocios, o le ha cuidado durante su enfermedad, ya que en estos casos la donación se hace para recompensar económicamente los servicios lícitos prestados al donante[179].

En nuestro ordenamiento jurídico, este tipo de donaciones encuentran su fudamento legal en el artículo 619 del Código Civil, que establece: «Es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles».

Por tanto, junto a la donación ordinaria o meramente liberal, encontramos la llamada donación remuneratoria que a tenor del artículo 619 es la que «se hace a una persona por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles». Es decir, se califica como tal aquélla que persigue recompensar al donatario por los servicios prestados gratuitamente al donante[180].

En el transcurso de una convivencia *more uxorio* o incluso en los momentos previos a la ruptura de la misma, pueden ser frecuentes este tipo de donaciones entre los convivientes, realizadas para recompensar los servicios que uno de ellos ha prestado al otro durante la vida en común; y es precisamente esa finalidad de recompensar a través de la liberalidad, la causa de la donación remuneratoria[181]. Para saber si estamos ante este tipo de donación, será necesario atender a la intención del sujeto que realiza la atribución patrimonial y a las circunstancias del supuesto[182]. Si con este acto de liberalidad el conviviente ha querido recompensar a la persona con la que ha

---

179 Vid. DÍEZ-PICAZO,L y GULLON,A, ob.cit., nota 166, p.352.

180 Sobre las donaciones remuneratorias, entre otros, Vid. ROCA SASTRE, La donación remuneratoria, R.D.P., (1947), pp.823-945; ALBADALEJO, ob.cit., nota 166, pp.1576 y ss; DÍEZ-PICAZO y GULLON, ob.cit., nota 166, p.352; CASTAN TOBEÑAS, ob.cit., nota 166, pp.256 y ss.

181 Cfr. ALBADALEJO GARCÍA, ob.cit., nota 166, p.1577.

182 En opinión de ALBADALEJO, ob.cit., nota 166, p.1577, «El fin de remunerar añade algo al simple fin de enriquecer liberalmente al donatario, fin éste que es el único propio de la donación ordinaria. El fin de remunerar supone que, mediante el enriquecimiento liberal, se persigue algo ulterior, recompensar al donatario por lo que éste proporcionó al donante sin contrapartida...».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

compartido una relación estable por la colaboración y servicios que le ha prestado en el trabajo, o bien por la dedicación y el cuidado ofrecidos durante la enfermedad del donante, es claro que la donación tiene carácter remuneratorio[183].

En Italia, en relación con las atribuciones patrimoniales entre convivientes, la jurisprudencia ha modificado su posición, pasando de considerarlas, en un principio, como donaciones -simples o remuneratorias-, a entender que tales actos se han realizado en cumplimiento de una obligación natural[184].

Aunque en la jurisprudencia española no encontramos sentencias en las que se haya calificado este tipo de atribuciones patrimoniales entre convivientes como donaciones remuneratorias, en el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1957[185] parece que la donación disimulada de una nave industrial

---

183 En muchos casos, la jurisprudencia francesa y suiza han calificado este tipo de atribuciones patrimoniales sin contraprestación como donaciones remuneratorias. En Suiza, el Tribunal Federal (ATF), en la sentencia 85,II,378, consideró válido el legado hecho por un concubino a su compañera que le cuidó durante muchos años hasta su muerte, aunque el hombre estaba separado de hecho de su esposa. El Tribunal entendió que el disponente se vió moralmente obligado a asegurar el porvenir económico de su amiga. Cfr. NOIR MASNATA, ob.cit., nota 7, p.87.

Cfr. la jurisprudencia francesa que recoge GARCIA CANTERO, ob.cit. nota 109, p.154, sentencias de 25 de junio de 1900 y sentencia del Tribunal de Caen de 5 de abril de 1910. En la primera, el Tribunal consideró que existía un motivo justo en el legado otorgado a favor de la concubina, tratándose de recompensar los constantes cuidados que el donante recibió de la mujer cuando se encontraba enfermo.

Asimismo, la jurisprudencia francesa recogida por NOIR MASNATA, ob.cit. nota 7, p.87, sentencias de 6 de octubre de 1959 y 19 de noviembre de 1974. En ambas resoluciones, se consideran que las liberalidades realizadas en cumplimiento de un deber de gratitud, habiéndose probado que la concubina se había sacrificado con total desinterés por su compañero, bien presentándose la donación como obligación moral destinada a garantizar el futuro económico de la mujer una vez terminada la relación, no se consideran inmorales.

184 Como donaciones remuneratorias se calificaron los supuestos de atribuciones patrimoniales resueltos en las sentencias de Cass. de 17 de julio de 1948 (n.117, id., 1949, I, 951), Cass. de 7 de octubre de 1954 (n.3389, id., 1955, I, 847), Cass. de 12 de octubre de 1955 (n.3046, id., Rep.1955).

En cambio, las sentencias de Cass. de 3 de febrero de 1975 (Vid. Foro, 1975) y la de Cass. de 8 de febrero de 1977 (Vid. Foro, 1977), consideraron que se trataba de prestaciones realizadas en cumplimiento de una obligación natural de asistencia.

185 Los antecedentes de la sentencia fueron los siguientes: durante una relación extramatrimonial entre don N. y doña E. de más de diez años, la mujer ayudó a su compañero en los negocios prestando sus servicios, y actuando como persona de confianza

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

que un conviviente realizó en favor de la mujer con la que mantenía una relación extramatrimonial, se hizo como compensación por la ayuda que ésta prestó en los negocios de su compañero. Sin embargo, a juicio del Tribunal la donación era nula por dos motivos: en primer lugar, por no contener para su eficacia los requisitos de forma que la Ley exige para la validez de la donación, y en segundo lugar, por la ilicitud e inmoralidad de su causa.

En opinión de FAIREN GUILLEN[186], en el caso debatido existió una subrogación fiduciaria de la mujer en lugar de su compañero, pues el hecho de poner una finca a nombre de la compañera no supone necesariamente un *animus donandi*, sino una relación de confianza en la que puede que haya algo de ánimo liberal, pero en todo caso son motivos subjetivos variables, irrelevantes para el Derecho.

TORRALBA SORIANO[187], sin entrar en la cuestión de si se trató de una donación o de un negocio fiduciario, analiza la procedencia de la declaración de ilicitud causal y los efectos que derivan de la misma, al quedar la mujer sin medios suficientes

(..continuación)

de éste. Cuando el hombre adquiere una nave industrial mediante documento privado, accede a ponerla a nombre de doña E. en escritura pública. Una vez otorgada la escritura de venta a su favor, la mujer abandonó el domicilio común y pretendió cobrar una renta mensual por la ocupación del local por don N.

Don N. solicitó judicialmente se declarara la inexistencia del contrato de compraventa a favor de su ex-compañera, pués tal compraventa entrañaba una simulación relativa, ya que ella no era la verdadera compradora, consiguiéndose mediante la simulación una transmisión gratuita de la nave, y solicitaba que la donación se declarara nula por ilicitud e inmoralidad de causa. La demandada se opuso manifestando, entre otras cosas, que el local adjudicado lo fue en pago de parte de su haber en la sociedad que mantiene con el demandante en cuanto al negocio que éste inició en el mencionado local.

El Tribunal de Instancia declaró la inexistencia del contrato de compraventa a favor de doña E., considerando que la donación que encubría la compraventa era nula por ilicitud de la causa. La Audiencia la confirmó íntegramente. El TS declaró no haber lugar al recurso, y declara nula la donación por ilicitud de la causa. Sobre esta sentencia Vid.: FOSAR BENLLOCH, Estudios de Derecho de Familia, t.III, Bosch, Barcelona, (1985), p.83 y ss.

186 Cfr. FAIRÉN GUILLEN, ¿Donación con causa torpe o subrogacion fiduciaria?. Nota a la sentencia del T.S. de 5 de octubre de 1957, R.D.N., abril-junio, (1958), pp.391-405.

187 Cfr. TORRALBA SORIANO, Causa ilícita: Exposición sistemática de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A.D.C., julio-septiembre, (1966), pp.706 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

para afrontar la nueva situación después de una convivencia que duró más de diez años. A su juicio, no parece viable sostener que la real o supuesta donación tuviera causa ilícita por haber sido hecha en contemplación de la relación amorosa, ya que después de varios años de convivencia, no es lógico suponer que dichas relaciones fueran determinantes en la celebración del contrato de donación. En cualquier caso, considera injusta la sentencia porque después de una larga convivencia durante la cual la vida de la pareja se desarrolló de forma similar a la de las uniones legales, y existiendo una importante colaboración por parte de la mujer en los negocios del compañero, se le debía haber concedido una participación en los beneficios.

En cambio, en una reciente sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1994[188] en la que se planteaba la nulidad de las donaciones hechas por un hombre de nacionalidad francesa en favor de la mujer con la que había mantenido una prolongada convivencia *more uxorio*, el alto Tribunal -que resuelve el caso conforme al ordenamiento jurídico francés (art.10.7 del Código Civil)- considera que tales atribuciones patrimoniales no pueden tacharse de nulas por tener causa torpe e inmoral, pues no fueron hechas para remunerar las relaciones concubinarias habidas entre donante y donataria. Al contrario, afirma el Tribunal que «durante el tiempo de vida en común, la demandada gestionó los negocios del señor G. que se encontraba aquejado de las dolencias que terminaron por causarle la muerte, y asimismo le atendió en su enfermedad (...), lo que constituye una serie de atenciones, cuyo pago no es exigible jurídicamente, pero que justifican una remuneración unilateral en cumplimiento bien de un deber de conciencia, bien de una obligación natural...».

---

[188] Los antecedentes pueden resumirse en los siguientes hechos: Los actores don E.L., doña B. G. y doña S.C. interponen una demanda contra doña N.M. y la entidad "Manu, S.A.", solicitando se declare que la titularidad de la demandada de las acciones de la empresa reseñada así como las propiedades adquiridas por ésta, encubren una donación "inter vivos" efectuada por el padre de los actores a favor de dicha demandada. Solicitan que se declare la nulidad absoluta de tal donación por tener causa torpe e inmoral y la nulidad de los legados a favor de la demandada también por causa inmoral o, subsidiariamente, se declare que todos los bienes donados "inter vivos" y "mortis causa" ingresen en la masa hereditaria del juicio universal de testamentaría. El Juzgado de 1ª Instancia estimó en parte la demanda. La Audiencia Provincial de Málaga revocó la sentencia dictada en Instancia. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Desde una perspectiva actual de la realidad de las uniones extramatrimoniales, la sentencia entiende que los actos de liberalidad realizados entre personas que han mantenido una relación familiar estable y prolongada, no pueden considerarse viciados de nulidad cuando han sido hechos para recompensar la ayuda que una de las partes ha prestado a la otra en el curso de la convivencia *more uxorio*.

En consecuencia, cabe concluir que este tipo de donaciones entre convivientes son válidas y eficaces, pues no constituyen el pago o remuneración de las relaciones íntimas mantenidas por la pareja (en cuyo caso, si serían tachadas de nulas por ilicitud de su causa), sino que tratan de recompensar las atenciones y servicios prestados por el donatario al donante en el transcurso de la convivencia, y es precisamente el reconocimiento a esa ayuda desinteresada lo que justifica el acto de liberalidad.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

III.4.3. Donaciones declaradas nulas.

III.4.3.1. Donaciones realizadas para remunerar el inicio, mantenimiento o reanudación de la relación extramatrimonial.

Tradicionalmente la jurisprudencia francesa ha considerado nulas las donaciones realizadas con la finalidad de iniciar, mantener o restablecer las relaciones amorosas entre los convivientes[189].

---

189 En Francia son muchas las sentencias que declaran la nulidad de las donaciones cuando el móvil determinante de aquélla haya sido el de comenzar, continuar o remunerar las relaciones amorosas. Entre otras la sentencia de 2 de febrero de 1853 en la que la finalidad de la liberalidad era continuar con el hombre las relaciones íntimas que habían existido entre ellos.

Asimismo, la sentencia de Casación de 8 de junio de 1926 en la que se afirma que: «El mero hecho de que el autor de una donación mantenga con el beneficiario relaciones ilícitas, y aún adulterinas, no basta para invalidar el acto. El acto sólo está afectado de nulidad cuando tiene por causa, ya sea la formación, ya la continuación o la reanudación de relaciones inmorales, o bien su remuneración.»

La sentencia de la Cour de Montpellier de 13 de octubre de 1960, declara viciada la donación, pués ésta se había realizado para inducir a la otra parte a mantener o continuar las relaciones ilícitas. Vid. GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 109, pp.129 y ss.

Por tanto, cuando la liberalidad se convierte en el precio de las relaciones sexuales *-pretium stupri-*, utilizándose este acto como medio de remunerar las relaciones amorosas, ya sea para iniciarlas, continuarlas, o para reanudar las mismas, se califica siempre de inmoral y se anula la donación[190].

En la misma línea, la jurisprudencia española también ha considerado nulas las donaciones o atribuciones patrimoniales realizadas entre convivientes como contraprestación de las relaciones sexuales. Este fue el supuesto de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1959[191], en la que se declara la nulidad de la entrega de prendas y joyas que un hombre había realizado a su compañera. El Tribunal Supremo consideró nula tal entrega por cuanto se había hecho con la finalidad de iniciar y persistir las relaciones íntimas mantenidas. Entre sus fundamentos, se afirma que:

> *«La sentencia del Tribunal "a quo" desestima la demanda por no aparecer probado que la entrega de referencia lo fuera en calidad de devolución de un préstamo comodato, ni en concepto de depósito para guarda y custodia, y sí, en cambio, en el de donación en obsequio a las relaciones ilícitas mantenidas entre los litigantes, a cuyo acto no le es aplicable la revocabilidad por ingratitud..., porque con toda evidencia la entrega de autos tuvo por causa eficiente y final la iniciación y persistencia de las relaciones íntimas fuera de toda regularidad legal, atentatorias a las costumbres patrias, aún entre personas idóneas para contraer entre sí matrimonio, incidiendo por lo tanto*

---

190 Cfr. CARBONNIER, ob.cit., nota 7, p.338; GARCIA CANTERO, ob.cit. nota 109, pp.129 y ss; ALT-MAES, ob.cit., nota 8, p.659.

191 El litigio se planteó como consecuencia de la entrega de joyas y objetos de valor que el hombre había hecho a su compañera. Una vez rota las relaciones íntimas entre ellos, el hombre le reclamó la devolución de los objetos. El Juzgado de Instancia consideró que la entrega se había realizado a título de donación, siendo ésta ilícita, y obligando a la mujer a su devolución. La Audiencia, aplicando el artículo 1306.1 CC consideró que la causa de la donación era torpe, y por ello no cabía la devolución. El Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto, considerando que hubo una errónea interpretación de los artículos 1275 y 1306.1 del Código Civil, y estimando que el art.1275 Cc declara que los contratos ilícitos no producen efecto, esto trae como consecuencia la devolución de las cosas a su titular, según el artículo 1303 del mismo cuerpo legal.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

en la sanción del artículo 1275 del Código Civil, que expresamente declara que los contratos con esta tarea de ilicitud no producirán efecto alguno, lo cual lleva implícita,..., la devolución de las cosas a su titular, según el artículo 1303 del propio Cuerpo legal.»

La declaración de nulidad de la atribución patrimonial realizada supone que el contrato no produce efecto alguno, por lo que se plantea si deben restituirse las prestaciones recibidas (art.1303 Cc) o si por el contrario, al existir culpa por parte de ambos sujetos contratantes, es posible retener lo recibido en virtud del contrato (art.1306.1 Cc). En la sentencia antes citada, de 16 de octubre de 1959, el Tribunal Supremo opta por aplicar el artículo 1303 del Código Civil, al entender que el artículo 1306.1 sólo se aplica a aquéllos contratos con prestaciones recíprocas, y no a los casos en los que sólo consta la entrega de algo sin compensación de adverso, por una de las partes[192].

---

192 Esta argumentación fue la que mantuvo el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de octubre de 1959. Vid. sus antecedentes en nota 193. El Tribunal señala que: «el artículo 1306, número 1 del referido Código, aplicado por la Sala de instancia, no es realmente aplicable al caso del litigio, en méritos de que no contempla la hipótesis de contratos con prestaciones recíprocas, y no aquellos otros en los cuales sólo consta la entrega de algo, sin compensación de adverso por una de las partes según ya declaró este Tribunal en sentencia de 10 de julio de 1902».

También la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1957 que conoció de un supuesto de donación encubierta entre convivientes, rechazó la aplicación del artículo 1306. Sobre esta cuestión, afirma el Tribunal: «...pero al considerar tal aspecto de la cuestión sí se advierte que el Juzgador de instancia estimó la ilicitud de la causa de la donación encubierta ante la notoria y no negada por ninguno de ellos convivencia inmoral, se abstuvo al declarar la nulidad del contrato de calificar los hechos que ocasionaban dicha nulidad, que por resultar ser de adulterio o amancebamiento dado el conocido estado civil de casado del actor, hubiera haber hecho forzosa la aplicación del contenido del artículo 1305, pero en modo alguno la del 1306 que reclama la recurrente, y como la no aplicación del citado art.1305 no ha sido denunciada en este motivo y el Tribunal sentenciador, como antes se dice, no calificó los hechos, no puede esta Sala en este trámite pronunciarse sobre tal cuestión, pero tiene que forzosamente que desestimar este motivo ya que el juzgador de instancia ciertamente no aplicó el art.1306 porque sin calificar los hechos objeto de la ilicitud no podía tampoco hacerlo, debiéndose advertir para completar la discusión que aunque hubiera de haber sido estimable este motivo, la nulidad de la donación encubierta debería mantenerse porque la primera de las razones que para declararla tuvo la Sala - defectos formales- no ha sido combatida, y ha quedado subsistente, siendo conocida la doctrina jurisprudencial que enseña que cuando un pronunciamiento se haya fundamentado en varias razones diferentes, aunque alguna de ellas quede destruida, el pronunciamiento se sostendrá si subsisten con eficacia las demás».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Evidentemente el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en esta sentencia no fue correcto, puesto que si se consideró nula la entrega de joyas por haberse realizado en obsequio a las relaciones ilícitas mantenidas entre las partes, no hay duda de que siendo torpe su causa y existiendo culpabilidad por parte de ambos contratantes, debió haberse aplicado el artículo 1306.1 conforme al cual no se podrá repetir lo entregado ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese prometido. Además, tampoco es admisible que el Tribunal considere que el artículo 1306.1 sólo es aplicable a aquéllos contratos con prestaciones recíprocas, y no lo es cuando se trata de contratos en los que las prestaciones proceden de una de las partes, puesto que el precepto no contempla tal distinción.

Únicamente, en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 8 de marzo de 1918, la jurisprudencia observó correctamente la aplicación de la regla primera del artículo 1306 del Código Civil. En este caso no se trataba de una donación, sino de la validez de un convenio celebrado entre las partes, en virtud del cual el hombre se comprometía a pagar una pensión vitalicia mensual de doscientas cincuenta pesetas a la mujer con la que había mantenido relaciones amorosas. El Tribunal Supremo consideró ilícito el convenio suscrito, toda vez que tenía por objeto restablecer "un estado de mancebía" que se había interrumpido por las frecuentes desavenencias y disgustos surgidos entre los convivientes[193].

Gran parte de la doctrina se ha pronunciado en contra del criterio jurisprudencial adoptado en la sentencia de 16 de octubre de 1959 que estima inaplicable el artículo 1306.1 del Código Civil[194]. DE CASTRO[195] se refiere a esta

---

193 En este caso, el Tribunal Supremo considera aplicable el artículo 1306.1 del Código Civil y, en consecuencia, no condena a la recurrente -como se pedía en la demanda-, a devolver las cantidades percibidas en virtud del contrato.

194 En este sentido, Vid. DE CASTRO Y BRAVO,F, El negocio jurídico, Civitas, Madrid, (1985), p.253; DIEZ PICAZO, L, Estudios sobre la jurisprudencia civil, vol.I, Tecnos, Madrid, (1966), p.154; FOSAR BENLLOCH, ob.cit., nota 185, pp.49 y ss; TORRALBA SORIANO, ob.cit., nota 187, pp.704 y 705; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, pp.293 y 294; FAIREN GUILLEN, ob.cit., nota 186, pp.402 y ss; DELGADO ECHEVERRÍA,J, Comentario al artículo 1306 del Código Civil, en Comentario del Código Civil, Tomo II, 2ªedic., Ministerio de Justicia, Madrid, (1993), p.560.

195 Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, ob.cit., nota 194, p.253.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

sentencia considerando que la interpretación que realiza el Tribunal Supremo parece «contraria a la letra del artículo 1306, a sus antecedentes inmediatos, a la consideración de siempre tenida al pago y donaciones hechas a meretrices y mancebas, y con la que se coloca al principal culpable (...), en mejor situación que aquél que en caso de nulidad por causa no torpe reclame una restitución (comp. arts. 1303, 1307, 1308)».

Como acertadamente expresa DIEZ PICAZO[196], el fallo del Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de octubre de 1959 no fue exacto, pues en el supuesto de autos se refleja que existió la llamada compensación de adverso, consistente en una prestación tan irrestituible como los favores de la mujer que su compañero había disfrutado. Sin embargo, el Tribunal no valoró la citada compensación por parte de la compañera. En consecuencia, debió haberse aplicado el artículo 1306.1° del Código Civil y no el artículo 1303.

También en relación a la sentencia de 1959, TORRALBA SORIANO[197] considera que la doctrina sentada en la misma, según la cual el artículo 1306.1 no resulta aplicable a los casos en que sólo hay entrega de una parte, no es admisible en el caso resuelto por la sentencia, «pues tal solución implica la caída de la sanción totalmente sobre la amante, ya que el varón recupera todo lo que había dado después de conseguir lo que había querido. Parece que se ha estimado más culpable al que cobra por pecar que al que paga por ello».

III.4.3.2. Donaciones realizadas para poner fin a la relación extramatrimonial

También se consideran nulas las donaciones realizadas con el fin de conseguir la ruptura de la convivencia extramatrimonial[198]. Con estas prestaciones, el donante sólo

---

196 Vid. DIEZ PICAZO, ob.cit., nota 194, p.154.

197 Cfr. TORRALBA SORIANO, ob.cit., nota 187, p.705.

198 En estos casos no puede admitirse la validez de tales prestaciones, pues la libertad individual no puede quedar sujeta a exigencias de carácter económico. Así lo

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

pretende quedar liberado de la relación que le une con el donatario y para lograrlo paga por ello[199].

Sin embargo, en la práctica no resulta tan sencillo determinar si la entrega de prestaciones realizadas entre los convivientes al finalizar la convivencia, se hacen por simple generosidad o con la intención de asegurar el bienestar económico del más desfavorecido o si, por el contrario, lo que pretende el donante es pagar la ruptura de una relación que ya no le interesa.

Ante la diversidad de supuestos que pueden plantearse, no siempre puede admitirse la validez de las donaciones celebradas al término de la convivencia *more uxorio*. Si la atribución patrimonial se hace con la finalidad de atender la subsistencia del conviviente que más lo necesita, no hay duda de la validez de la prestación, pues en estos casos estamos ante prestaciones realizadas en cumplimiento de una obligación natural[200].

Sin embargo, cuando se trata de donaciones realizadas como precio de la ruptura, o cuando lo que pretende el donante es pagar el silencio del conviviente para evitar los perjuicios que pudiera ocasionar la publicidad de las relaciones mantenidas, es claro que tales donaciones son nulas por inmoralidad de su causa.

Se trata, en estos supuestos, de un simple chantaje mediante el que se consigue que uno de los convivientes acepte la ruptura de la relación. Este fue el caso que

(..continuación)
afirman BOSSERT,G y ZANNONI.E, ob.cit., nota 10, p.350. En el mismo sentido, GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 14, p.259.

[199] En cambio, la jurisprudencia francesa sí ha estimado válida la donación realizada para poner fin a la convivencia *more uxorio*, pues se trata de concluir una relación inmoral. En este sentido, la sentencia de la Cour de Paris de 23 de julio de 1914, recogida por GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 109, p.154.

[200] Sobre la evolución jurisprudencial en Italia que ha pasado de considerar este tipo de prestaciones como donaciones -simples o remuneratorias- a estimarlas realizadas en cumplimiento de una obligación natural de atender la subsistencia del convivientes más perjudicado, Vid. FERRANDO,G, La famiglia di fatto, en Giurisprudenza del diritto di famiglia, casi e materiali a cura di Mario BESSONE, 4ªedic., Giuffré, Milano, (1994), pp.467-496; D´ANGELI, F, La famiglia di fatto, Giuffré, Milano, (1989), pp.429 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

conoció la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1941[201], en la que se reclamaba el cumplimiento de las prestaciones que el demandado se había comprometido a abonar a su ex-conviviente a cambio de acceder a la ruptura de la relación que mantenían. La Sala consideró que el citado convenio es nulo, puesto que: «...resulta indudable que el condicionar la parte actora la ruptura de un estado, no sólo anormal, sino contrario a las leyes y a los dictados de la moral menos exigente, a la entrega de una cantidad, prevaliéndose de la sugestión e influencia que ejercía sobre la voluntad de la otra parte, equivale a contratar sobre un acto inmoral e ilícito, estipulándose el pago de cantidad determinada a cambio de una obligación de hacer, consistente en dejar a aquella parte en libertad para el cumplimiento de sus deberes legales y morales, lo cual no puede menos de viciar el objeto y la causa del contrato».

Es evidente que en el caso resuelto por la sentencia del TS de 2 de abril de 1941, las prestaciones prometidas y en parte satisfechas constituyen el precio de ruptura de la relación extramatrimonial que la pareja había mantenido durante varios años, y siendo ésta la finalidad perseguida no podía admitirse la validez de tales prestaciones.

Actualmente, tampoco sería admisible que un conviviente realizara una atribución patrimonial en favor del otro a condición de que éste acceda a poner fin a la convivencia extramatrimonial que mantienen. Por tanto, sólo pueden considerarse válidas las donaciones o atribuciones realizadas al término de la convivencia *more uxorio*, cuando se hacen por el afecto que sienten los convivientes, como agradecimiento o recompensación por los servicios prestados al donante, o cuando

---

201 Los antecedentes del caso fueron los siguientes: Don F.N. y Doña Mª.I.M. suscribieron un documento privado en el que la mujer se comprometía a terminar las relaciones amorosas que ambos sostenían desde hacía varios años, a condición de un pago mensual de 2.000 pesetas durante dos años, comprometiéndose Doña Mª.I. a no residir en Europa durante dicho período. EL demandado cumplió su compromiso sólo durante un año, por lo que la mujer interpone una demanda solicitando indemnización por daños y perjuicios. El Juzgado de 1ª Instancia desestimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia y estima la reclamación. Interpuesto el recurso de casación por Don F.N., el Tribunal Supremo lo estima.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

tienen por objeto remediar los perjuicios que la ruptura ocasione a un miembro de la pareja.

III.4.3.3. Donaciones declaradas nulas por simulación

Nuestros Tribunales han declarado nulas las liberalidades otorgadas entre convivientes *more uxorio* bajo la forma de otra clase de contrato. En estos casos, la pareja aparenta la celebración de un contrato como el de compraventa, cuando en realidad el verdadero negocio jurídico celebrado ha sido el de donación.

Este fue el caso de las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1957[202] y 15 de noviembre de 1968[203].

La primera de estas sentencias ha sido criticada por la doctrina, especialmente por FAIREN GUILLÉN[204], que entiende que en este supuesto, el hecho de poner la finca a nombre de otro, más que donación cabría encuadrarlo en un negocio innominado y fiduciario del contenido más variable, y destaca de esta situación polivalente algunos caracteres:

---

202 Los antecedentes de esta sentencia fueron los siguientes: se reclamaba la declaración de inexistencia del contrato de compraventa de un pabellón adquirido por el conviviente demandante a un tercero, pero figurando en el contrato como compradora e inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de la mujer que había sido compañera del actor durante varios años. Tanto el Tribunal Supremo como los Tribunales de instancia entendieron que había existido una donación disimulada, es decir, aparentaron una compraventa entre el tercero y la demandada, pero realmente se había celebrado una donación entre los convivientes. Esta donación se consideró nula por dos motivos: 1. Por defectos de forma, ya que no se cumplieron los requisitos de forma que para el contrato de donación exige la ley; 2. Por ilicitud e inmoralidad de su causa.

203 Los antecedentes del litigio eran los siguientes: Durante el matrimonio entre don A. y doña A., el esposo compró una finca, que vendió dos años después a doña M. en escritura pública. Doña M. era la concubina del difunto don A. Doña A., la actora, y su difunto esposo se habían separado de hecho, y la mujer convivió con un hombre aún estando casada legalmente. La actora demandó la nulidad de la compraventa hecha por el fallecido don A. en favor de la concubina, alegando que la compradora carecía de bienes y que por tanto, la venta fue simulada y en fraude de la sociedad de gananciales. El TS declaró la nulidad de la escritura pública de compraventa, por ser ésta simulada y por haber sido la verdadera intención del vendedor la de donar la finca a su concubina.

204 Cfr. FAIREN GUILLÉN, ob.cit., nota 186, pp.399 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

a) La base fiduciaria: no se comprende tal relación sin una ilimitada confianza por parte de quien da la cosa en quien la recibe;

b) La clarísima posibilidad de que tal esquema no responda a un específico *animus donandi*: en el caso concreto que contemplamos la situación llega a ser tan ajena a la donación que, cuando la demandada cesó en su inmoral relación con el demandante, la donación se resolvió...Ello demuestra que no hubo en ningún momento un específico ánimo liberal en don N..., sino una situación de confianza en doña E..., confianza de la que ésta mostró no ser demasiado digna.

c) La ausencia de forma: se trata de una apariencia jurídica montada en defensa de la titularidad de la concubina, probablemente frente al fisco o frente a la familia legítima. Pero esta apariencia jurídica no encubriría un negocio inexistente o un específico negocio disimulado, sino una relación distinta, pero muy usual, de puesta a disposición de una persona de determinados bienes, sin un específico ánimo de beneficiarla con un empobrecimiento correlativo, sino más bien con base en una confianza recíproca;...».

Sin embargo, en este caso, tanto el Tribunal Supremo como los Tribunales de instancia entendieron que había existido una donación disimulada, es decir, se simuló una compraventa entre el tercero y la demandada, pero realmente se había celebrado una donación entre los convivientes. Esta donación disimulada se declaró nula por dos motivos: en primer lugar, por defectos de forma, toda vez que no se cumplían los requisitos formales exigidos para el contrato de donación, y en segundo lugar, por ilicitud e inmoralidad de su causa, producida por la notoria irregularidad de las relaciones íntimas mantenidas durante años entre demandante y demandada.

Si bien es cierto que en la época en que se dictó la sentencia las relaciones extramatrimoniales se consideraban contrarias a la moral, el Tribunal deja a la conviviente sin medios para hacer frente a sus necesidades, después de haber mantenido una relación de varios años y haber colaborado activamente con el compañero en todos sus negocios[205].

---

205 Vid. TORRALBA SORIANO, ob.cit., nota 187, p.707.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

La sentencia de 15 de noviembre de 1968, no ha sido objeto de tanta atención como lo fue la de 5 de octubre de 1957. La resolución de 1968 califica de falsa la causa de la compraventa en favor de la concubina, y declara nula la escritura pública de compraventa y el testamento otorgado por el fallecido, al quedar probado a juicio del Tribunal, que no existió precio y fue intención del figurado vendedor la de donar la finca y, por consiguiente, defraudar los legítimos derechos de la esposa del supuesto vendedor. En este caso, el Tribunal Supremo no tuvo en cuenta cuál era la situación familiar del vendedor y su esposa, ya que ambos estaban separados de hecho y la mujer vivía con un tercero que posteriormente se convirtió en su esposo, tras el fallecimiento del primero.

En relación a esta sentencia, FOSAR BENLLOCH[206] considera que frente a la calificación de donación disimulada realizada bajo la apariencia de compraventa, -tesis del Tribunal Supremo-, se podría admitir la existencia de una "subrogación fiduciaria", figura que defendía FAIREN GUILLÉN para la sentencia de 1957, pues el vendedor puso la finca a nombre de su compañera por la relación de confianza existente entre ellos.

Sin embargo, el Tribunal resolvió el asunto privilegiando los intereses de la esposa legítima frente a los de la conviviente, y deja a ésta sin la adquisición de una finca que consiguió por la relación mantenida con su compañero. La solución no fue muy justa en términos materiales si tenemos en cuenta que la esposa legítima convivía con otra persona mientras su esposo también lo hacía con su compañera, pues existía separación de hecho mutuamente consentida. Al producirse el fallecimiento del esposo, la mujer "legaliza" su unión y reclama para la sociedad de gananciales la propiedad de la finca que su marido había adquirido después de la separación y que posteriormente "vendió" a la mujer con la que convivía de hecho.

---

206 Cfr. FOSAR BENLLOCH, ob.cit., nota 185, p.279.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

III.4.3.4. Donaciones nulas por vicios en el consentimiento

Para que exista un contrato[207] ha de haber un consentimiento serio, espontáneo y libre. Si no concurre alguna de estas cualidades, el contrato está viciado, de modo que tal irregularidad permite que sea anulado por el contratante que ha sufrido el vicio en la formación de su consentimiento[208].

Por tanto, un contrato de donación es nulo cuando el consentimiento de alguno de los sujetos contratantes se ha formado defectuosamente[209]. El profesor DE CASTRO[210] distingue dentro de los vicios de la declaración de la voluntad, por un lado, los que hacen que tal declaración no exista y, por otro, los que la hacen viciada y anulable; éstos últimos son a los que se les puede dar, en sentido estricto, el nombre de vicios de la voluntad.

Como observa PUIG BRUTAU[211], falta del debido conocimiento y falta de libertad son los dos grupos de causas por las que resulta posible pedir la anulación del contrato. El error y el dolo se incluyen en el primer grupo, pues se trata de supuestos en que se decide sin el debido conocimiento; mientras que la violencia y la intimidación corresponden al segundo grupo de causas, ya que privan de la necesaria libertad para decidir según lo sabido.

---

207 El artículo 1261 del Código Civil se refiere a los requisitos necesarios para la existencia de los contratos: «No hay contrato si no cuando concurren los requisitos siguientes:
1°. Consentimiento de los contratantes.
2°. Objeto cierto que sea materia del contrato.
3°. Causa de la obligación que se establezca».

208 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, ob.cit., nota 194, pp.93 y ss; DIEZ PICAZO, Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol.I, Civitas, Madrid, (1993), p.157; PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho civil, Tomo II, vol.I, Bosch, Barcelona, (1988), pp.73 y ss; LASARTE ÁLVAREZ, ob.cit., nota 166, pp.25 y ss.

209 El artículo 1265 del Código Civil dispone que: «Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo».

210 Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, ob.cit., nota 194, p.94.

211 Cfr. PUIG BRUTAU, ob.cit., nota 208, p.73.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Sin embargo, para que el contrato sea anulado por haberse celebrado concurriendo alguno de los vicios del consentimiento contenidos en los artículos 1265 a 1270 del Código Civil, se requiere que tales vicios se hayan producido bajo ciertas condiciones[212].

Si el miedo a sufrir un mal o el engaño utilizado por uno de los convivientes inducen al otro a celebrar el contrato de donación, no hay duda de que tal contrato será anulado. Aunque pueden ser diversas las palabras o artificios empleadas con engaño para inducir a una persona a realizar un negocio, para que la actuación dolosa de parte de uno de los convivientes invalide el contrato se requiere que se trate de un engaño nacido de un acto injusto e ilícito.

Asimismo, la intimidación como vicio del consentimiento tendría cabida en las relaciones extramatrimoniales cuando uno de los miembros de la relación presiona al otro bajo cualquier tipo de amenazas a realizar un contrato, de tal forma que sea esta amenaza y su influencia sobre el ánimo del otro conviviente lo que ha determinado el consentimiento contractual. En los casos que conoció el Tribunal Supremo en las sentencias de 8 de marzo de 1918 y 2 de abril de 1941, aunque no se trataba de donaciones, parece claro que el compromiso adquirido por uno de los convivientes de pagar una determinada pensión mensual se realizó por la presión que el conviviente perceptor de las prestaciones ejercía sobre el que se comprometió al pago[213].

---

212 Según dispone el artículo 1267:«Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes».

Respecto al dolo, el artículo 1269 establece lo siguiente:«Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho».

213 Esta clase de coacción se presentaba en el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1918. Las causas del litigio se produjeron por lo siguiente: En el curso de la relación no matrimonial entre las partes existían muchas desavenencias entre ellos, presentándose incluso denuncia de injurias por la compañera al varón. Los convivientes suscribieron un documento privado por el cual la mujer renunciaba a ejercitar acciones contra su compañero y se obligaba a tener atenciones y consideraciones de toda clase. Por su parte, el varón, como justa compensación, y para demostrarle el afecto que sentía por ella se obligaba a abonarle una pensión vitalicia *mensual* de docientas cincuenta pesetas.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Sin duda, en las sentencias antes citadas, la prueba de los documentos suscritos por los convivientes reflejaban con claridad que los compromisos adquiridos, tanto en la sentencia de 1918 como en la de 1941, tenían como causa el miedo al abandono, en el primer caso, y el miedo al escándalo público en el segundo supuesto. No obstante, el Tribunal Supremo en el fallo de 1941, si bien afirma en sus considerandos que:« resultaba indudable la sugestión e influencia que ejercia sobre la voluntad de la otra parte...», resuelve el asunto acudiendo al concepto de causa inmoral.

Es preciso que quede suficientemente probado que la sugestión o la captación empleada por uno de los convivientes ha sido determinante para que el otro acepte realizar el contrato[214].

En consecuencia, conforme a las reglas generales, para que una donación entre convivientes pueda ser anulada por vicios del consentimiento se requiere que la voluntad de alguno de los contratantes no se haya formado libremente[215].

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

(..continuación)

También en la sentencia del TS de 2 de abril de 1941, se presenta el miedo en el hombre que estando casado había mantenido relaciones amorosas con una mujer. Por "miedo al escándalo", él se compromete a abonarle a ella una cantidad mensual a cambio de finalizar las relaciones íntimas.

214 En Francia, concretamente en materia de legados,se acudía a la impugnación del mismo por causa de captación, así las sentencias de la Cour de Pau de 20 de marzo de 1822, Cour de Grenoble, 15 de junio de 1822, etc. En todo caso, la jurisprudencia francesa no es uniforme en este tema, y unas veces considera que el concubinato en sí mismo da lugar a una presunción de captación, s. Cour de Paris de 31 de enero de 1814; pero en otros casos, se anula el testamento de un conviviente por haberse probado que el testador no gozaba de libertad y uso de razón cuando redactó el testamento, sentencia de la Cour de Lyon de 25 de marzo de 1835. Y en otras ocasiones, no se considera muy relevante esa circunstancia, sentencia del Trib. Revisión 25 de abril de 1842. Cfr. GARCIA CANTERO,ob.cit., nota 109, pp.144 y 145.

215 Señala GALLEGO DOMÍNGUEZ, ob.cit., nota 14, p.262, que «sobre todo en las primeras etapas de convivencia y en los momentos previos a la extinción de la unión, habrá que extremar el celo en ver si hay captación de consentimiento en los términos de los artículos 1265 a 1270 del Código Civil».

III.4.4. La validez de las donaciones entre convivientes desde una perspectiva actual.

Hemos visto cómo durante años la jurisprudencia[216] calificaba de ilícitas las situaciones de convivencia *more uxorio* y, en consecuencia, declaraba la nulidad de las obligaciones nacidas con causa ilícita por su oposición a la moral y las buenas costumbres[217]. Para ello, los Tribunales hicieron uso de una concepción subjetivista de la causa, es decir, identificaban la causa con los motivos individuales de las partes, de modo que atendiendo a la inmoralidad de los móviles subjetivos que llevan a los convivientes a contratar[218], declaraban la nulidad del contrato realizado por ilicitud de su causa (art.1275 Cc)[219].

Esta posición tradicional de la jurisprudencia[220], hasta cierto punto razonable si se tiene en cuenta el contexto legal y la realidad social de la época, no se mantiene hoy

---

216 Vid. entre otras, las SSTS de de 8 de marzo de 1918, 2 de abril de 1941 y 17 de octubre de 1959.

217 Sobre los contratos con causa ilícita, Vid. AMORÓS GUARDIOLA, Comentario a los artículos 1274 a 1277, en Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, t.II, 2ªedic., Madrid, (1993), pp.478 y ss; CLAVERIA GOSALBEZ, Comentario al artículo 1275, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, EDERSA, Madrid, (1993), pp.540 y ss.

218 En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1941 decía que: «el concepto de causa ilícita permite cobijar no sólo las convenciones ilícitas por razón de su objeto o de su motivo, sino también múltiples convenciones que, no encerrando en sí ningún elemento de directa antijuridicidad, son ilícitas por el matiz inmoral que revista la operación en su conjunto».

219 Esta postura jurisprudencial ha sido muy criticada, especialmente por ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, pp.295-297, para quien el criterio subjetivista de la causa empleado por los Tribunales para declarar la nulidad de las donaciones así como de otras prestaciones entre convivientes, se apartaba de la concepción causal objetiva que establece el artículo 1274 del Código Civil. Sin duda, existen otros recursos para conseguir la ineficacia de las donaciones hechas por un conviviente en favor del otro: ilicitud del objeto o vicios del consentimiento.

220 Respecto a la jurisprudencia española sobre causa ilícita, Vid. TORRALBA SORIANO, ob.cit., nota 187, pp.661 y ss; FOSAR BENLLOCH, ob.cit., nota 185, pp.36-101.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

día cuando progresivamente se va consiguiendo un mayor reconocimiento de efectos jurídicos de las uniones de hecho[221].

En este contexto, puede afirmarse que la cuestión sobre la validez de las donaciones entre convivientes se plantea actualmente desde una perspectiva diferente a la mantenida en épocas pasadas, por lo que ya no cabe mantener la ilicitud de este tipo de relaciones familiares para invalidar las donaciones que los convivientes realicen entre sí[222].

Por otra parte, tampoco existe en el Código Civil ninguna prohibición específica que impida a los convivientes hacer o recibir donaciones entre ellos[223]. En consecuencia, si el hecho de mantener una relación extramatrimonial no genera causa de incapacidad que prohíba a los unidos de hecho realizar donaciones o cualquier otro tipo de contrato, es evidente que podrán donarse bienes de igual forma que podrían hacerlo dos extraños, siempre que respeten los límites establecidos para los contratos en general y en particular de las donaciones[224].

Admitida entonces la capacidad jurídica de los convivientes para realizar donaciones entre sí, debemos cuestionarnos si hoy día, con carácter general, pueden

---

221 Sobre los efectos jurídicos reconocidos a las uniones de hecho. Vid. Capítulo 2°, apartado 3.

222 En este sentido, se pronunció el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de noviembre de 1994 cuando afirma que: «...no cabe poner en entredicho, dentro de una óptica de interpretación moderna, que en una relación *de facto* entre una pareja durante varios años, como la que existe entre donante y donataria, puede entenderse que integre una causa torpe o ilícita a la que se refiere el artículo 1275 CC, sobre todo, hoy día, cuando por la propia tutela de esa familia *de facto*, del propio artículo 39 CE, es evidente que la existencia y dispensa jurídica de tal concierto familiar, ha de tender a aproximarse, en su modalidad *more uxorio* a los de la familia legalmente constituida...».

223 Ni siquiera cuando estuvieron prohibidas las donaciones entre los cónyuges (art.1334 del Código Civil anterior a la reforma de 1981), podía extenderse tal prohibición a los convivientes *more uxorio*. Esto daba lugar a que se diera el caso paradójico de que un hobre casado pudiera, en principio, donar a su concubina lo que no podía donar a su esposa. Vid. CERDÁ GIMENO,J, ob.cit., nota 17, p.540; GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 14, p.251.

224 Este es el criterio defendido por la doctrina, Vid. LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 4, pp.21 y ss; VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 77, p.25; GITRAMA GONZALEZ, ob.cit., nota 4, p.227; ESPÍN CANOVAS, ob.cit., nota 14, pp.14 y ss; GALLEGO DOMÍNGUEZ, ob.cit., nota 14, pp.255 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

admitirse este tipo de atribuciones entre la pareja de hecho o si, por el contrario, cabe rechazar la validez de algunas donaciones concretas.

Como señalamos anteriormente, en principio, las liberalidades que los convivientes realicen son válidas, pues no existe ninguna prohibición que específicamente afecte a los convivientes para celebrar el contrato de donación o cualquier otro.

Pero si las donaciones se realizan como pago o remuneración de las relaciones sexuales mantenidas entre donante y donatario, o con el propósito de favorecer el inicio de las relaciones sexuales, es evidente que en tales supuestos son nulas por ilicitud de la causa[225].

Sin embargo, si hablamos de verdaderas uniones familiares de hecho, es poco probable que las donaciones que lleven a cabo los convivientes tengan por objeto favorecer estricamente la relación personal[226]. En la mayoría de los casos, las

---

225 Vid. BOSSERT,G y ZANNONI,E, ob.cit., nota 10, p.350. Según estos autores conforme al artículo 953 del Código Civil argentino, la donación carecerá de efectos cuando sea el *pretium stupri*.

En el mismo sentido, se pronuncia la doctrina española. Vid. entre otros, VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 77, p.25; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 4, p.298; GALLEGO DOMÍNGUEZ, ob.cit., nota 14, p.256.

Asimismo la doctrina francesa considera que en estos casos las donaciones pueden ser anuladas en virtud de los artículos 1131 y 1133 del Code Civil. Vid. entre otros CARBONNIER, ob.cit., nota 7, p.338; MALAURIE y AYNÈS, ob.cit., nota 121, pp.144 y ss; ALT-MAES, ob.cit., nota 8, p.658; HUBRECHT, ob.cit., nota 170, p.48.

226 Así lo entendió el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de noviembre de 1994, por cuanto en el caso planteado, afirma la Sala que: «si bien las donaciones pudieran estar viciadas de nulidad, cuando se hacen para compensar una estricta y pura relación concubinaria, en el caso de autos, ello no es posible entenderlo así, ya que la relación existente entre el donante y el donatario, no era de este cariz, sino una relación de convivencia y dentro de un ambiente familiar marginante de la propia convivencia *more uxorio*».

Aunque este caso se resolvió conforme al ordenamiento jurídico francés (a tenor de lo dispuesto en el art.10.7 Cc), pues se planteaba una reclamación de nulidad de las donaciones hechas por un hombre de nacionalidad francesa a la mujer con la que había convivido durante años, la sentencia afirma que: «si el litigio hubiera transcurrido por los cauces resolutivos de nuestro derecho positivo español, igualmente, debía aplicarse la misma línea de razonamiento, ya que, no cabe poner en entredicho, dentro de una óptica de interpretación moderna, que en una relación *de facto* entre una pareja durante varios años, como la que existe entre donante y donataria, puede entenderse que integre una causa torpe o ilícita a la que se refiere el artículo 1275 Cc...».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

atribuciones liberales que realicen entre sí tendrán una motivación diferente: pueden hacerse como muestra de gratitud o afecto, o con el objeto de asegurar el bienestar económico de uno de ellos, pero difícilmente la donación represente un *pretium stupri*[227]. En consecuencia, las donaciones que la pareja de hecho realice entre sí son, en principio, válidas siempre que en su celebración concurran los requisitos necesarios exigidos para la validez de los contratos en general y, del contrato de donación en particular.

Asimismo para admitir la validez de las donaciones que celebren los convivientes es preciso que éstas cumplan los requisitos de forma que el Código Civil exige para realizar el contrato de donación[228]. Y ello porque se trata de un contrato solemne[229], de modo que para su validez es imprescindible celebrarlo cumpliendo la forma que la ley exige.

Por otro lado, debemos referirnos a las disposiciones que el Código Civil contiene sobre la revocación de las donaciones y, concretamente, a las cuestiones que plantean alguno de los casos contemplados como causa de revocación en relación con las donaciones entre convivientes.

En primer lugar, no hay duda de que las normas sobre revocación de donaciones reguladas en los artículos 644 y ss. son aplicables a las liberalidades que la pareja de hecho realice entre sí. Sin embargo, conviene examinar si algunas situaciones que pueden darse en la convivencia extramatrimonial podrían incluirse entre las casos de revocación por ingratitud que contempla el artículo 648:

---

227 Sin duda, cuando la donación se realiza a cambio de conseguir el inicio de las relaciones o cuando se hace como pago de los favores sexuales prestados por el sujeto perceptor, es claro que el objeto de la atribución liberal es ilícito, pues no cabe la contratación de un servicio deshonesto (art.1271 Cc).

228 Según dispone el artículo 632 Cc, la donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente o por escrito. En el primer caso, se exige la entrega simultánea de la cosa donada. Si falta este requisito, el contrato debe hacerse por escrito y deberá constar en la misma forma la aceptación del donatario.

A tenor del artículo 633, si la donación es de inmueble se exige el otorgamiento de escritura pública, en la que se expresarán individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario.

229 Vid. ALBADALEJO, ob.cit., nota 166, pp.1602-1603.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

A. Revocación de la donación por infidelidad del donatario.

En relación a la unión de hecho, cabe preguntarse si la infidelidad por parte del conviviente donatario puede considerarse causa de revocación al amparo del párrafo 1° del citado artículo 648, que permite al donante revocar la donación «si el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante»[230].

Entendemos que esta situación no puede considerarse como delito contra el honor del donante, fundamentalmente por dos razones: en primer lugar, porque el artículo 648, al tratarse de una norma sancionadora ha de interpretarse restrictivamente y, en segundo lugar, porque tanto si interpretamos la palabra delito en sentido estricto (es decir, en un sentido técnico penal) como en sentido amplio (como conducta socialmente reprobable), lo cierto es que no existe deber jurídico de fidelidad entre los unidos de hecho, de modo que la infidelidad por parte del conviviente donatario[231] no constituye un acto de ingratitud hacia el donante que permita la revocación de la donación por aplicación del artículo 648.1° del Código Civil[232].

---

230 Sobre este precepto la doctrina adopta posiciones diferentes al interpretar el significado del término "delito". Así, DIEZ PICAZO opina que hay en este precepto una remisión al Código Penal y, por tanto, a conceptos técnicos penales. Vid. DIEZ PICAZO,L y GULLON,A, ob.cit., nota 166, p.346.

En cambio, DIAZ ALABART defiende un criterio más amplio en la interpretación de la palabra delito. En su opinión el término "delito" debe interpretarse, no en su sentido técnico penal, sino «en un sentido vulgar de acto ilícito doloso de alguna trascendencia, es decir, conducta socialmente condenable de cierta entidad ejecutada de propósito». Cfr. DIAZ ALABART,S, Comentario al artículo 648 del Código Civil, en Comentario del Código Civil, Tomo I, 2ªedic., Ministerio de Justicia, Madrid, (1993), p.1644.

231 En Francia, el principio de revocabilidad de las donaciones entre esposos que contiene el artículo 1096 del Code, no es aplicable a los convivientes. En este sentido, CARBONNIER, ob.cit., nota 7, p.338, considera paradójico el resultado de tal situación, ya que podrán realizarse liberalidades más sólidas al conviviente que las que puedan hacerse al cónyuge.

232 Sin embargo, en Argentina algunos autores, entre los que destacan BOSSERT y ZANNONI, ob.cit., nota 10, pp.351 y ss. consideran que la infidelidad del conviviente donatario sí es causa de revocación de la donación, a tenor del artículo 1858.2 del Código Civil. Dispone este precepto que «las donaciones pueden ser revocadas por causa de ingratitud del donatario, cuando le ha inferido al donante injurias graves en su persona y en su honor». Estos autores consideran que aún cuando no existe deber jurídico de fidelidad entre los convivientes, si el honor del donante resulta afectado por la

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

B. Revocación de la donación por negar indebidamente alimentos al donante.

Si el donatario niega indebidamente alimentos al donante, el artículo 648.3° del Código Civil faculta a éste a revocar por causa de ingratitud la donación realizada.

En este punto cabe plantearse si este motivo de revocación puede afectar a las donaciones entre convivientes. En principio, al no existir obligación legal entre los convivientes de prestarse alimentos, debe considerarse que no podrá ser revocada la donación en el caso de que el donatario niegue indebidamente alimentos al conviviente donante. Sin embargo, algunos autores estiman que el Código Civil impone una obligación alimenticia al donatario que surje por el mero hecho de la donación[233].

Por tanto, si aceptamos que por razón de la donación nace la obligación a cargo del donatario de prestar alimentos al donante, debemos entender que el incumplimiento de este deber por parte del donatario será causa de revocación de la donación a tenor del artículo 648.3°.

Por último, hay que tener en cuenta la aplicación de las normas sobre reducción de donaciones inoficiosas a las liberalidades realizadas entre convivientes, si al fallecer el donante se comprueba que éstas perjudican el derecho a la legítima de los herederos forzosos del donante (arts.636 y 654 a 656). Para saber si las donaciones realizadas entre los convivientes son inoficiosas, es preciso que se abra la sucesión del donante y al realizar el cálculo de la legítima global se tendrá en cuenta no sólo el patrimonio relicto líquido sino también las liberalidades hechas por el causante para comprobar si éstas lesionan los derechos de los legitimarios. Una vez fijada la legítima global, las donaciones realizadas a favor del conviviente deberán imputarse al tercio de libre disposición -pues al ser un extraño a efectos sucesorios, es aplicable el artículo 819.2-,

(..continuación)
infidelidad del otro conviviente, puede revocarse la donación por causa de ingratitud (art.1858.2).

233 Así, Vid. entre otros, DIEZ-PICAZO,L. y GULLON, A, ob.cit., nota 166, p.347, para estos autores no hay duda acerca de la obligación de alimentos que el Código Civil impone por razón de la donación, tal como lo demuestran los antecedentes del precepto (art.1488 del antiguo Código portugués, art.764 del Código mejicano de 1870); DIAZ ALABART, ob.cit., nota 230, p.1645.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

y si fueren inoficiosas se reducirán de conformidad con lo establecido en los artículos 820 y siguientes.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

CAPITULO CUARTO

EFECTOS PATRIMONIALES DERIVADOS DE LA CRISIS Y RUPTURA DE LA UNION DE HECHO

IV.1. INTRODUCCION

Ya hemos visto en páginas anteriores que en el transcurso de una convivencia, tanto matrimonial como de hecho, la pareja debe atender diversas necesidades familiares: gastos de alimentación, educación de los hijos, adquisición de determinados bienes, son algunas de las cargas que deben afrontarse.

Además, en muchas ocasiones la pareja colabora en la explotación del negocio o industria que entre ambos han establecido, o cuya titularidad detenta uno de los convivientes; en otros supuestos, uno de los miembros trabaja y se hace cargo de todos los gastos familiares, y el otro, desempeña las labores propias del hogar.

En suma, se produce durante el tiempo en que conviven un intercambio de prestaciones, una colaboración personal y una mezcla de sus patrimonios o parte de ellos, que con posterioridad provoca dificultades para su diferenciación[1].

Sin embargo, todos estos aspectos de carácter económico que también se presentan en una relación matrimonial, plantean más problemas en las uniones de

[1] Cfr. CERDÁ GIMENO, Estudios sobre Derecho de Familia, Centro de Estudios Registrales. Madrid, (1993), p.582.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

hecho, al carecer éstas de una normativa legal por la que se regulen las cuestiones patrimoniales derivadas de la convivencia.

Cuando se produce la ruptura de la relación, al igual que sucede en las uniones matrimoniales, es necesario resolver los problemas económicos que se plantean tras la separación. Al faltar una previsión legal al respecto, los Tribunales han acudido para resolver estos conflictos a una solución diferente en atención a las particularidades de cada caso concreto.

Los principales conflictos que se suscitan tras la crisis y ruptura, son los concernientes a la liquidación y atribución de los bienes adquiridos, bien conjuntamente o por uno de los convivientes, así como el reparto de las ganancias obtenidas por ambos o las generadas sólo por una de las partes durante la convivencia. En todos estos supuestos en que la pareja discute acerca de la titularidad de los bienes adquiridos y el reparto de las ganancias, habrá que determinar si los bienes y ganancias fueron adquiridos por la pareja conjuntamente o, si por el contrario, en el caso de que la titularidad de los mismos figure exclusivamente a nombre de uno de los convivientes, el otro tiene derecho a una parte de lo adquirido.

Ciertamente estos conflictos se presentan cuando la pareja no ha pactado -al comienzo de la convivencia o durante la misma- un régimen jurídico concreto al que someter sus relaciones patrimoniales, ya que de haberlo hecho los convivientes quedarían sujetos a la normativa del mismo. Por ello, como hemos visto con anterioridad, es conveniente que al inicio de la relación la pareja realice este tipo de acuerdos contractuales que servirán para regular los distintos aspectos patrimoniales de

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

su convivencia, pues de este modo se evitarán las disputas de índole patrimonial que se plantean al término de la unión.

Otro de los aspectos importantes que se suscitan al concluir la vida en común son las posibles reclamaciones económicas que pueden plantearse entre los convivientes cuando uno de ellos considere que tiene derecho a una compensación por la convivencia mantenida, o incluso cuando estime que el compañero se ha enriquecido a su costa.

Tampoco podemos omitir en este Capítulo la cuestión relativa a la posibilidad de atribuir el uso de la vivienda familiar al conviviente no propietario de la misma cuando concluye la unión. Se trata de un aspecto relevante, especialmente si existen hijos de la unión y el conviviente no titular es quien ostenta la custodia de los mismos, ya que la permanencia en la vivienda donde se ha desarrollado la vida familiar en favor de los hijos es una forma de garantizar a éstos una protección integral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 39 de nuestra Constitución.

Ante la importancia de todas las cuestiones de contenido patrimonial planteadas que derivan del cese de la convivencia, es necesario detenerse en cada uno de estos aspectos que por el momento encuentra en los Tribunales respuestas distintas según el supuesto planteado.

En primer lugar nos referiremos a los conflictos que se originan a causa de la liquidación de los bienes y ganancias adquiridos durante la vida en común, cuando la pareja no ha pactado un régimen jurídico concreto para regular sus relaciones económicas. Ante esta problemática que se presenta al término de la convivencia, los Tribunales han aplicado diversas figuras jurídicas -según el caso planteado- para

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

resolver las reclamaciones en las que uno de los convivientes pretende que se le reconozca su derecho de participación en los bienes y ganancias adquiridos constante la unión. A estas figuras nos referiremos a continuación.

IV.2. FIGURAS JURIDICAS APLICABLES A LA LIQUIDACION DEL PATRIMONIO ADQUIRIDO DURANTE LA CONVIVENCIA EXTRAMATRIMONIAL

La doctrina y la jurisprudencia han aportado diversas soluciones dirigidas a atribuir un régimen jurídico concreto en el que puedan encontrar respuesta los problemas planteados por la pareja de hecho, cuando concluye la convivencia y deben repartirse los bienes y ganancias adquiridos.

Entre las alternativas propuestas analizaremos el criterio jurisprudencial respecto a la aplicación analógica de la normativa matrimonial, la sociedad universal, la sociedad de hecho y la comunidad de bienes.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.2.1. La aplicación analógica del régimen de gananciales.

En el Capítulo tercero examinamos las consecuencias derivadas de los casos en que la pareja hubiese regulado expresamente el sometimiento de sus relaciones económicas a la normativa de gananciales, así como la posibilidad de aplicar por analogía estas reglas previstas para el matrimonio en caso de que nada hubieran estipulado al respecto[2].

Este planteamiento nos conducía a considerar válidos y eficaces aquellos acuerdos en virtud de los cuales la pareja de hecho autorreglamentaba los aspectos económicos de su unión. De modo que si durante la convivencia los convivientes asumieron voluntariamente la normativa económica del régimen de gananciales prevista para el matrimonio, no hay obstáculos que impidan la aplicación de las reglas de liquidación que dicho régimen contempla cuando se produzca la ruptura de la convivencia de hecho[3].

Ahora bien, si falta el pacto de la pareja en este sentido, no es posible aplicar por analogía la normativa que disciplina el régimen de gananciales a la disolución de la unión *more uxorio*[4].

---

2 Vid. Capítulo tercero, apartado 1.2. sobre esta cuestión.

3 En este sentido se pronuncian, MERINO GUTIERREZ,A, Las uniones libres y su perspectiva actual, La Ley, 1988-1, pp.1109-1011; PANTALEON PRIETO,F, La autorregulación de la unión libre, R.P.J., nº4, (1986), p.122; MUÑOZ DE DIOS,G, Régimen económico de las uniones extramatrimoniales, La Ley, (1987-2), p.1165.

4 En este sentido se ha expresado el Tribunal Supremo en las recientes sentencias dictadas sobre liquidación del patrimonio adquirido constante la unión de hecho. Vid. sentencia de 18 de mayo de 1992, la de 21 de octubre de 1992, la de 18 de febrero y de 22 de julio de 1993.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Frente al criterio doctrinal y jurisprudencial que admite la posibilidad de pactar el régimen de gananciales en una unión de hecho, también hay otro importante sector doctrinal que se manifiesta contrario a la posibilidad de que los convivientes acuerden el régimen económico-matrimonial de gananciales para regular sus relaciones patrimoniales y, en consecuencia, consideran inaplicable la normativa de este régimen para liquidar las relaciones patrimoniales de la pareja de hecho[5].

IV. 2.1.1. Criterios jurisprudenciales

En este apartado me referiré en primer lugar, a los diferentes criterios mantenidos por las Audiencias Provinciales cuando se han pronunciado sobre esta cuestión, y en segundo lugar a la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo que en sentencias recientes ha dejado clara su postura al respecto.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

[5] Vid. entre otros, VIDAL MARTINEZ, J. Aplicación del Régimen de sociedad de gananciales a una relación y convivencia no matrimonial. Convenio económico. Validez, RGD, octubre-noviembre, (1986), pp.4303 y ss; ESPÍN CÁNOVAS, Familia no matrimonial, Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, (1987), Tapia, pp.11 y 12; PEÑA BERNALDO DE QUIROS,M. Derecho de Familia, Universidad Complutense, Sección de Publicaciones, Madrid, (1989), p.400 y 401; GARRIDO DE PALMA y REGOJO OTERO, La familia no matrimonial. Estudio sobre el concubinato, Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, (1987), Tapia, p.19; BAYOD LOPEZ,Mª C. Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial, R.C.D.I., nº626, (1995), p.143.

En la misma línea de negar la posibilidad de pactar expresamente el régimen económico de gananciales en la unión de hecho, se pronuncia GALLEGO DOMINGUEZ. Sin embargo, este autor no ve inconvenientes -aunque tampoco justifica su afirmación- en que la pareja de hecho pacte a la ruptura de la unión la liquidación de sus relaciones económicas conforme a las normas de la sociedad de gananciales. Vid. GALLEGO DOMINGUEZ,I, Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, (1995), p.140-142.

IV.2.1.1.1. Criterio contrario a la aplicacion de la normativa de gananciales

I. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de noviembre de 1990.

En el caso planteado se pretende la liquidación de bienes de la pareja aplicando las normas de la disolución de la sociedad legal de gananciales de forma analógica a una unión de hecho. El Tribunal rechaza la extensión analógica de dicha normativa, al considerar que el artículo 1.392.2° del Código Civil, exige la condición de cónyuge en quien solicita judicialmente la conclusión del régimen económico de la sociedad legal de gananciales, que en este supuesto no existe. Y esto no se opone al artículo 39 de la Constitución española, pues esta norma constitucional, no impone la asimilación de situaciones fácticas a las legales. Además al no haber en el Código Civil un precepto que equipare los efectos del *status matrimonial* a las uniones de hecho, no cabe la asimilación.

II. Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 23 de abril de 1991.

La cuestión debatida se centra en la posibilidad de aplicar las normas sobre disolución de la sociedad de gananciales en caso de unión extramatrimonial. Declara el Tribunal que la convivencia de hecho genera consecuencias jurídicas, pero éstas no han de ser necesariamente iguales a las del matrimonio, y como refleja la sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 15 de noviembre, la Constitución no equipara

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

matrimonio y convivencia extramatrimonial. Considera la sentencia que si se acude a razones de analogía, la exclusión del matrimonio, debe equipararse a la exclusión de la sociedad de gananciales que es un efecto del mismo, en cuyo caso según el artículo 1435.2° del Código Civil debe regir la separación de bienes.

Asimismo mantienen una postura contraria a la aplicación de la normativa de gananciales a las uniones de hecho, las sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla de 2 de abril de 1990, la de la Audiencia Provincial de Granada de 4 de abril de 1990, la de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 25 de octubre de 1993 y la de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 28 de febrero de 1994, entre otras.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.2.1.1.2. Criterio favorable a la aplicación del régimen de gananciales

I. Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de abril de 1986.

En el litigio se debatía si la conviviente supérstite podía disponer de todos los fondos de una cuenta bancaria y, si una compraventa realizada por la pareja en la que aparentaron ser cónyuges, fue hecha en copropiedad por partes iguales para ambos. La Audiencia rechazó la primera pretensión y respecto a la segunda, consideró probado que los convivientes habían convenido someter sus relaciones patrimoniales al régimen de gananciales pues, «...durante los largos años de convivencia hasta el fallecimiento del hombre, se atribuyeron recíprocamente y en forma ostensible ante la sociedad la condición de esposos, sometiendo sus relaciones económicas al régimen de la

comunidad de gananciales, como de forma indubitada se manifiesta en la escritura pública de compraventa...».

La sentencia considera, respecto de la licitud y eficacia del citado convenio, que no existe precepto legal alguno que prohiba la celebración de un contrato en cuya virtud las partes convienen en hacer comunes para ambas las ganancias o provechos obtenidos indistintamente por cualquiera de ellas, mientras convivan maritalmente. Por todo ello, concluye el Tribunal declarando que, «...el contrato objeto de esta litis no sólo es lícito, sino ciertamente encomiable, dado que la finalidad del mismo no es otra que la voluntaria ordenación de los medios económicos al cumplimiento de los sagrados e ineludibles deberes que la institución familiar impone y cuyo "reconocimiento, respeto y protección ha de informar la práctica judicial" (artículo 53.3 CE).

II. Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 3 de junio de 1987.

La controversia que se debate surgió al solicitar la actora, después de una convivencia de hecho que había durado cuarenta y dos años, que el demandado le entregase la mitad de los depósitos de dinero constituidos a nombre de ambos. El demandado reconvino solicitando que la división de los bienes incluyera además de los depósitos, todos los bienes muebles e inmuebles adquiridos en el curso de la convivencia, y que se realizase en proporción a las aportaciones realizadas por cada uno.

A diferencia del supuesto debatido en la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de abril de 1986, en este caso los convivientes no habían pactado nada

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

respecto a la forma de organizar sus relaciones económicas. El Tribunal consideró que la situación de la pareja era análoga a la matrimonial y aplicó las normas de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. Sus principales argumentos fueron los siguientes:

> *«...es evidente que la unión mantenida durante tanto tiempo por demandante y demandado no fue una unión matrimonial. También lo es que ambos se comportaron, entre sí y frente a terceros, como si fueran componentes de una unión matrimonial estable y duradera.(...). El citado Cuerpo legal (en referencia al Código Civil) regula un supuesto de hecho semejante al estudiado, cual es el matrimonio, y, por lo tanto, en virtud del principio de aplicación analógica de las normas establecido en su artículo 4, es prudente tener en cuenta las disposiciones que contiene el Código Civil sobre régimen económico-matrimonial con el fin de resolver las cuestiones suscitadas por demandante y demandado». Al no existir pacto alguno sobre el régimen de los bienes que adquirieron en el curso de la convivencia, concluye la sentencia que debe aplicarse el régimen de la sociedad de gananciales.*

En la misma línea, mantiene un criterio favorable a la aplicación de la sociedad de gananciales la sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño de 3 de abril de 1992.

IV.2.1.1.3. Posición del Tribunal Supremo

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

I. Sentencia de 21 de octubre de 1992.

La cuestión que se debate en la sentencia tiene los siguientes antecedentes: existió una convivencia de hecho entre la actora y don J.R. que duró dos años hasta el fallecimiento del compañero. En ese periodo la pareja ingresaba sus remuneraciones laborales en cuentas separadas de las que cada uno era titular único. La demanda de la actora se dirigió contra el albacea y el tutor de los hijos del que fue su compañero, y pretendía la declaración de ser cotitular por mitad del caudal relicto. Fue desestimada en las dos instancias, y el Tribunal Supremo también desestimó el recurso de casación.

Los motivos expuestos en la sentencia para rechazar la pretensión de la demandante, pueden concretarse en los siguientes puntos:

1°. No aparece probada la existencia de pacto alguno, expreso o tácito, por el que los convivientes convinieran en hacer comunes los bienes adquiridos en el curso de la convivencia.

2°. La Sala reconoce la plena legalidad de toda unión de hecho estable, y la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada a través de una unión matrimonial.

3°. No obstante, no es menos cierto que dicha unión libre o de hecho no es una situación equivalente al matrimonio (STC 184/1990, de 15 de noviembre y Auto 156/1987 del mismo Tribunal) y, al no serlo, no puede ser aplicada a aquélla la normativa reguladora de éste, pues los que en tal forma se unieron, pudiendo haberse casado, lo hicieron para quedar excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

4°. Por ello, la normativa reguladora del régimen económico-matrimonial no puede considerarse automáticamente aplicable a toda unión libre, por el mero hecho del surgimiento de la misma, ello sin perjuicio de que, atendidas las circunstancias de cada caso concreto, pueda predicarse la aplicabilidad de un determinado régimen económico de los que, para el matrimonio regula el citado Título del Código Civil, siempre que quede patentizado por pacto expreso o tácito, que la voluntad de los convivientes fue someterse al mismo.

5°. En consecuencia, habrán de ser los convivientes interesados lo que por su pacto expreso o por sus *facta concludentia* (aportación continuada y duradera de sus ganancias o de su trabajo al acervo común) los que evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la unión de hecho.

II. Sentencia de 22 de julio de 1993.

Después de la convivencia extramatrimonial mantenida durante más de treinta años por la actora y el señor don A.M. hasta el fallecimiento de éste, la mujer solicita la declaración de que los bienes adquiridos durante la convivencia pertenecían a ambos por partes iguales por aplicación analógica del régimen de sociedad de gananciales; o, en todo caso, declarar que entre ellos existió una sociedad irregular. Asimismo pretendía se declarase la nulidad de la escritura de aceptación de herencia y adjudicación de bienes otorgada en favor del hermano del fallecido, por incluirse en ella bienes que no son propiedad exclusiva del difunto. La demanda fue desestimada en ambas instancias. El TS desestimó el recurso de casación.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

La sentencia rechaza la aplicación analógica a estas uniones de las normas establecidas para la regulación de los regímenes económicos-matrimoniales, pues no existe la semejanza o "identidad de razón" entre las uniones de hecho y las matrimoniales. Además, tal aplicación analógica supondría «una subversión de los principios informadores y constitutivos de las mismas».

III. Sentencia de 24 de noviembre de 1994.

El litigio se plantea como consecuencia de la ruptura de la convivencia extramatrimonial mantenida durante más de diez años por las partes. El Juzgado de Instancia estima la demanda y aplica analógicamente las normas de la disolución de gananciales. La Audiencia revoca la sentencia, pero admite la aplicación de las normas de la separación de bienes y, en consecuencia, estima en parte la demanda y condena al pago de cuatro millones de pesetas. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso interpuesto.

El fallo del Tribunal Supremo reitera la jurisprudencia sentada en anteriores sentencias en las que se declara la imposibilidad de aplicar a las uniones *more uxorio*, las normas reguladoras del régimen de la sociedad de gananciales. Y considera que esta doctrina también es extensible a la inaplicación de las normas reguladoras del régimen de separación de bienes, «pues quienes de tal forma se unieron pudiendo haberse casado, lo hicieron precisamente (en la generalidad de los casos) para quedar excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma».

Otras sentencias del Tribunal Supremo se pronuncian en el mismo sentido negando la aplicación de la normativa económica del matrimonio a las situaciones

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

familiares de hecho, al faltar el pacto expreso o tácito de los convivientes de someter sus relaciones patrimoniales a dicho régimen: entre otras, las sentencias de 18 de febrero de 1993[6], 27 de mayo de 1994[7] y 11 de octubre de 1994[8].

IV.2.1.1.4. Doctrina de las sentencias citadas

Del estudio jurisprudencial precedente podemos destacar las conclusiones siguientes:

1°. La unión de hecho no es una situación equivalente al matrimonio y, en consecuencia, no puede ser aplicada a aquélla la normativa reguladora de éste.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

6 Sus hechos fueron los siguientes: después de concluida la convivencia, la muejr presentó demanda contra su ex-compañero pretendiendo que se declarase la existencia de una sociedad universal de bienes sobre el patrimonio adquirido durante la unión. Estimada totalmente en primera instancia, y en segunda instancia, lo fue parcialmente, en cuanto a uno solo de los negocios del demandado. El Tribunal Supreno desestima el recurso de casación interpuesto.

7 Los hechos de la citada sentencia fueron los siguientes: como consecuencia de una convivencia "more uxorio", la mujer formula demanda sobre declaración de derechos y reclamación de cantidad contra doña P. y doña A. El Juzgado de instancia dictó sentencia desestimando la demanda, que fue confirmada por la Audiencia. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación.

8 Los hechos de la sentencia fueron los siguientes: tras la ruptura de una unión de hecho, la mujer interpone una demanda sobre disolución de la comunidad, contra don Jesús C., quien se opone y formula reconvención. El Juzgado de 1ªInstancia estima parcialmente la demanda y desestima la reconvención. La Audiencia estima en parte el recurso interpuesto en el sentido de rectificar la parte que corresponde a cada comunero, que será la de un 50% para cada uno de ellos y confirma el resto de la sentencia; y estima en parte la reconvención en el sentido de que se rectifique la inscripción registral a que se refiere la reconvención, y niega el carácter ganancial del bien afirmando que pertenece por mitad a ambas partes. El TS declara no haber lugar al recurso interpuesto.

2°. No obstante, son plenamente válidos los convenios mediante los cuales las partes acuerdan someter sus relaciones patrimoniales a un régimen económico de los previstos por la ley para el matrimonio.

3°. Es posible la aplicación de un determinado régimen económico matrimonial a una unión *more uxorio*, siempre que los convivientes hayan pactado expresa o tácitamente someter su vida patrimonial a dicho régimen.

IV.2.2. La sociedad universal de ganancias

Por la extensión de las aportaciones la sociedad civil es particular o universal (art.1671 del Código Civil). Además, la sociedad civil universal puede ser de dos tipos: de todos los bienes presentes[9] o de todas las ganancias[10].

En el Capítulo anterior vimos que la pareja de hecho está capacitada para pactar expresamente la creación de una sociedad universal de ganancias, de modo que todo lo que adquieran por su industria o trabajo durante la convivencia forme parte de la sociedad. Ahora bien, si la unión se extingue, también se extinguirá la sociedad que ha existido entre los convivientes y en ese caso el reparto de bienes y ganancias se

---

9 El artículo 1673 señala: «La sociedad de todos los bienes presentes es aquélla por la cual las partes ponen en común todos los que actualmente les pertenecen, con ánimo de partirlos entre sí, como igualmente todas las ganancias que adquieran con ellos».

10 El artículo 1675 dispone: «La sociedad universal de ganancias comprende todo lo que adquieran los socios por su industria o trabajo mientras dure la sociedad.
Los bienes muebles o inmuebles que cada socio posee al tiempo de la celebración del contrato, continúan siendo de dominio particular, pasando sólo a la sociedad el usufructo».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

realizará conforme a lo pactado por los sujetos; a falta de pacto sobre esta cuestión, el reparto será proporcional a lo aportado por cada socio (artículo 1689 del Código Civil).

En cambio, cuando los convivientes no han pactado expresamente la constitución de una sociedad universal de ganancias, nos planteamos si es posible entender que ha existido durante la convivencia una sociedad universal de ganancias tácita. En principio, la respuesta es positiva, por cuanto la creación de una sociedad no requiere que la voluntad negocial de los sujetos se manifieste de forma expresa, sino que también cabe la declaración de voluntad tácita, basada en hechos concluyentes de las partes. Para declarar que ha existido tal sociedad entre los convivientes es imprescindible que concurran los requisitos esenciales del contrato de sociedad: aportaciones de los socios al fondo común, intención de conseguir un lucro común partible y *affectio societatis*[11].

Por tanto, es posible que durante la convivencia haya existido una sociedad universal de ganancias basada en *facta concludentia*, esto es, cuando los hechos realizados por los convivientes en el transcurso de su vida en común demuestren la voluntad negocial de los sujetos en este sentido. Ahora bien, en ningún caso cabe presumir la existencia de una sociedad universal de ganancias de la convivencia extramatrimonial entre dos personas. Esto no significa rechazar que en supuestos concretos pueda apreciarse la existencia de tal sociedad, pero para ello es preciso que estén presentes todos los elementos exigibles para este tipo de contrato, de modo que

11 Estos requisitos fueron analizados con detenimiento en el Capítulo tercero, apartado 1.3.2.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

la falta de alguno de estos requisitos supone negar la existencia de la sociedad entre los convivientes[12].

De hecho, en algunos de los casos por ruptura de la unión que han conocido nuestros Tribunales en los que se pretendía la declaración de existencia de una sociedad universal de ganancias tácita, las sentencias dictadas han desestimado tal petición por falta de los elementos necesarios para la existencia de tal sociedad[13].

Para admitir la existencia de una sociedad universal de ganancias creada tácitamente o mediante *facta concludentia* es preciso, por tanto, que del comportamiento de los interesados se deduzca con claridad que cumplieron con cada uno de los requisitos esenciales del contrato de sociedad. Sin duda, la prueba de tales requisitos plantea dificultades, especialmente, la relativa a la *affectio societatis* o intención de las partes de constituir la sociedad entre ellos.

En la misma línea, la jurisprudencia francesa se muestra rigurosa a la hora de admitir la sociedad universal de ganancias tácita en la unión de hecho, por considerar que la cohabitación prolongada entre dos personas no comporta por sí sola la existencia

[12] La doctrina española mayoritaria está de acuerdo en considerar que el hecho de mantener una convivencia extramatrimonial no implica la existencia de una sociedad entre la pareja. Vid. entre otros, VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 5, p.24; GITRAMA GONZALEZ,M, Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada, en el Libro Homenaje al Profesor Beltrán de Heredia y Castaño, Universidad de Salamanca, Salamanca, (1984), p.226; ESTRADA ALONSO,E, Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español, 2ªedic., Civitas, Madrid, (1991), p.181; ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA,L. La unión paramatrimonial y la vivienda familiar, R.G.D., nº584, (1993), p.4287; GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 5, p.182 y 183.

[13] Así, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992, 11 de diciembre de 1992 y 10 de diciembre de 1993.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

entre ellos de una sociedad universal de ganancias, sino que es imprescindible que se den todos los elementos del contrato de sociedad[14].

Sin embargo, también encontramos sentencias que presumían la existencia de la sociedad por la fusión de patrimonios de los compañeros, entendiendo que existe sociedad universal desde el momento en que: «... los concubinos han confundido su existencia, al unir sus esfuerzos, su trabajo, su industria»[15].

En los casos en que se admitía la existencia de una sociedad universal de ganancias tácita, los Tribunales franceses comparaban entre lo que tenían cada uno de los convivientes en el momento de comenzar sus relaciones y el inventario de los bienes existentes en el momento de la disolución. Después de deducirse los bienes recibidos a título gratuito o a título personal, la diferencia constituye el activo social. Partiendo de este activo social, lo más justo era proceder a repartirlo en proporción a las aportaciones de cada uno a la sociedad. Sin embargo, con el fin de evitar la tarea de determinar cuales eran éstas, los jueces procedían a dividir por mitad el activo entre los convivientes[16].

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

[14] Vid. sentencias de la Cour de París de 19 de agosto de 1851 y de la Cour de Bordeaux de 19 de marzo de 1868, citadas por GARCIA CANTERO,G, El concubinato en el derecho civil francés. C.S.I.C., Roma-Madrid, (1965), p.115. Asimismo, la importante sentencia de Cass. Com. de 25 de julio de 1949.

[15] Cfr. sentencia del Tribunal de Lyon, de 8 de marzo de 1889, recogida por DEMAIN BERNARD, La liquidación de bienes en las uniones de hecho, traducida por el Prof. JOSE M. GONZALEZ PORRAS. Reus, Madrid, (1992), p.25. Con argumentos similares se pronuncian las sentencias de la Cour de Paris de 19 de julio de 1855, y del Tribunal civil de Sens de 13 de diciembre de 1888, recogidas por GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 14, p.115.

[16] Cfr. DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 15, pp. 25 y 26.

En la actualidad ya no es posible estimar la existencia de una sociedad universal de ganancias entre convivientes, puesto que la ley de 4 de enero de 1978 suprime las sociedades universales del Código Civil francés[17].

Como señalamos al comienzo de este apartado, en muchos conflictos de contenido patrimonial que se plantean tras la ruptura de la unión es frecuente que uno de los convivientes invoque la existencia de una sociedad universal de ganancias de hecho, para liquidar los bienes y ganancias adquiridos constante la unión. En este apartado analizaremos la postura jurisprudencial en relación con la existencia de una sociedad universal de ganancias cuando al cese de la convivencia se reclama ante los Tribunales el reconocimiento de este tipo de sociedad para liquidar el patrimonio adquirido mientras la sociedad estuvo vigente.

IV.2.2.1. Criterios jurisprudenciales

Refiriéndonos ya a la jurisprudencia española, tanto el Tribunal Supremo como las Audiencias Provinciales han puesto de manifiesto la necesidad de que sean los convivientes los que expresen su voluntad común en cuanto a la reglamentación de los aspectos económicos de la convivencia. Para admitir la existencia de una sociedad universal de ganancias tácita en la unión de hecho, la jurisprudencia es muy estricta al

[17] Vid. ALT-MAES,F, La situation de la concubine et de la femme mariée dans le droit francais, R.T.D.C., (1983), pp.664 y ss; HAUSER y HUET-WEILLER, Traité de Droit Civil, La famille. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, (1993), p.193.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

valorar la presencia de los requisitos de la sociedad, especialmente de la *affectio societatis*. En este apartado examinaremos algunas de las sentencias de las Audiencias Provinciales que han conocido supuestos en que se reclamaba la existencia de una sociedad universal de ganancias, así como la postura del Tribunal Supremo respecto a esta cuestión.

IV.2.2.1.1. Criterios de las Audiencias Provinciales

I. Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 21 de noviembre de 1988.

La controversia surgió como consecuencia de la convivencia de hecho mantenida entre las partes durante tres años. Mientras duró la unión, ambos convivientes trabajaban en diferentes negocios. La actora obtuvo un préstamo de un millón de pesetas que ingresó en una cuenta bancaria a nombre de ambos. La demanda pretendía la restitución de la cantidad de novecientas cincuenta mil pesetas que su compañero había retirado de la cuenta, cuando ya habían roto la relación. La base legal de su pretensión la fundamenta en el principio de que nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro. Mientras que el demandado alegó que había existido entre ambos una sociedad, y solicita la liquidación de la misma.

La resolución niega la posibilidad de aplicar las reglas de la sociedad universal de ganancias para solucionar el conflicto de liquidación planteado.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

El Tribunal considera que, «no cabe equiparar la relación extramatrimonial de los convivientes con una comunidad de forma que sean susceptibles de tratamiento unitario las relaciones jurídicas diversas que se generan, puesto que de la comunidad de vida que se crea, de la parcial confusión de los respectivos patrimonios, de la unidad de administración de los recursos precisos para atender los gastos comunes,..., no resulta la existencia de la *affectio societatis* esencia del contrato de sociedad, el cual presupone, además de la formación de un fondo común, el ánimo de obtener una ganancia a dividir entre los socios (artículo 1665 del Código Civil), que no coincide, con la voluntad de usar o consumir en común lo necesario para la subsistencia cotidiana, en los términos limitados en que los litigantes habían decidido compartirla, ...En consecuencia, los conflictos de carácter patrimonial que puedan surgir en la pareja no casada habrán de resolverse conforme a las reglas aplicables a la relación conflictiva».

II. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de febrero de 1989.

En este caso se debatía si la relaciones entre actora y demandado se podían calificar como propias de una sociedad universal de ganancias, o si se estructuran en un ámbito personal nacido de relaciones extramatrimoniales, y en el que la convivencia también se proyectaba en una colaboración en los negocios de uno de los convivientes, sin percibir salario fijo.

La Audiencia niega la pretensión de la actora que reclamaba la mitad de lo adquirido durante la convivencia, al considerar que los requisitos para la constitución de una sociedad (artículo 1665 Cc), no concurren en el supuesto debatido pues falta el

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

animus contraendi societatis así como la intención de obtener un lucro con la finalidad de repartir ganancias entre los socios. Además, el Tribunal considera que, «... la estructura societaria no puede deducirse, a falta de pacto expreso y de modo general, en las uniones extramatrimoniales».

Por otra parte, la sentencia añade que, «...cuestión distinta y no planteada hubiera sido una petición articulada sobre los posibles daños y perjuicios sufridos por la convivencia mantenida, como lucro cesante, o la consideración de la existencia, en su favor, de una obligación natural que amparase su petición».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.2.2.1.2. Posición del Tribunal Supremo

I. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992.

Tras concluirse la convivencia de hecho entre las partes, la mujer formuló demanda en la que solicita se declare la existencia de una sociedad universal de ganancias a partes iguales y, de forma alternativa, que se declarase el derecho de la actora a ser indemnizada en base al volumen del patrimonio acumulado, en la cantidad de cincuenta millones de pesetas. La Audiencia desestimó la primera pretensión y concedió la segunda, si bien reduciendo la cuantía a catorce millones de pesetas. El Tribunal Supremo desestimó los recursos interpuestos por ambas partes.

La Sala rechazó la existencia de una sociedad universal de ganancias, por la falta del necesario consentimiento contractual y de *affectio societatis*. Los principales motivos para este fallo fueron los siguientes:

«...a) la sociedad, cuyo carácter contractual ha de afirmarse -si bien se halle matizado por su naturaleza asociativa derivada de su propia finalidad-, requiere el consentimiento de los contratantes -que ha de ser claro e inequívoco-, el cual, en cierta manera, se identifica con el tradicional requisito de la *affectio societatis* ...; b) la existencia de este consentimiento no es una inferencia necesaria de la situación de unión extramatrimonial que, aún siendo susceptible de generar algunos derechos de contenido patrimonial entre quienes la integran, no siempre ha de estimarse concurrente, ya que puede, sin duda, suceder que, en las uniones que dan lugar a la convivencia *more uxorio* prefieran, quienes la forman, mantener su independencia económica,...; c)...la sentencia impugnada declaró que los incrementos patrimoniales se adquirieron y titularon para cada uno de los litigantes individualmente, y lo cierto es que sus actividades se desenvolvieron en ámbitos perfectamente diferenciados..., d) Consecuentemente, ha de concluirse que no existió la sociedad universal de ganancias, por ausencia del requisito esencial de consentimiento (art.1261.1° del Código Civil)».

II. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1993.

En este caso la demandante reclamaba la declaración de existencia de una sociedad irregular y universal de ganancias sobre el patrimonio adquirido en el curso de la unión de hecho.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

A diferencia de los supuestos anteriores, en este litigio se declara que existió entre los interesados el elemento de la *affectio societatis*, indispensable para que pueda apreciarse que existió la voluntad de constituir una sociedad civil entre la pareja. Sin embargo, se rechaza la existencia de tal sociedad porque: «...además de la voluntad asociativa, la Ley exige en el artículo 1665 del Código Civil la puesta en común de dinero, bienes o industria, para que toda sociedad pueda tener existencia».

Para apreciar la existencia de la sociedad universal de ganancias que la actora reclama, la sentencia considera indispensable «que aparezca demostrada con actos inequívocos, la voluntad de los convivientes de hacer comunes todos los bienes y ganancias adquiridos por cada uno de ellos durante la convivencia; actos que deben de consistir, bien en una aportación patrimonial al negocio productor de los beneficios, o en otro caso la cooperación con su trabajo personal en las ganancias».

III. Sentencia de 18 de marzo de 1995.

Durante la convivencia extramatrimonial mantenida entre doña Carmen E. y don José D., ambos ejercieron juntos diversas actividades industriales y adquirieron bienes. Al producirse el fallecimiento de don J.D., la conviviente formula demanda sobre acción reivindicatoria y otros extremos contra doña Karina M., herencia yacente y desconocidos herederos de su compañero fallecido. El Juzgado de 1ªInstancia dictó sentencia estimando parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria confirma la dictada por el Juzgado. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

La sentencia considera probado que durante la convivencia *more uxorio*, existió entre los convivientes una sociedad civil irregular de carácter universal que, de acuerdo con el artículo 1669 del Código Civil, habrá de regirse por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes. La existencia de tal sociedad queda acreditada por las actividades industriales que la pareja desarrolló así como por los bienes adquiridos conjuntamente o individualmente por uno de los convivientes, «para la sociedad que su prolongada convivencia y trabajo en común había consolidado...».

IV.2.2.1.3. Doctrina de las sentencias citadas

Del análisis de la jurisprudencia examinada, podemos destacar la doctrina que se desprende de ella para aplicar la sociedad universal de ganancias a los casos de conflictos sobre la liquidación de los bienes adquiridos durante la convivencia extramatrimonial:

1°. De la existencia de una unión *more uxorio* en la que se ha producido una confusión de los bienes de sus miembros como consecuencia de la convivencia, no puede presumirse, a falta de pacto expreso, la existencia de una sociedad.

2°. Es necesario que los convivientes hayan demostrado su voluntad de constituir una sociedad, bien mediante pacto expreso o por sus *facta concludentia*, en virtud de la cual quieran hacer comunes todos o parte de los bienes adquiridos.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

3°. Este consentimiento contractual, que en el marco societario se identifica con el requisito de la *affectio societatis*, es imprescindible para considerar constituida una sociedad entre los compañeros.

4°. La voluntad de los interesados ha de ser clara, ya sea mediante pacto expreso o por las aportaciones que de forma continuada hayan realizado las partes con intención de destinar al patrimonio común, todos o algunos de los bienes adquiridos durante la convivencia.

5°. Además se requiere que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1665 del Código Civil, los convivientes hayan puesto en común dinero, bienes o industria, con la finalidad de crear la sociedad entre ellos.

6°. En consecuencia, la declaración de sociedad universal para los conflictos de liquidación del patrimonio obtenido durante una unión de hecho, exige el consentimiento de las partes. Este consentimiento puede resultar del pacto escrito por los interesados, o de los actos realizados.

En ausencia de pacto expreso, sólo cabe la sociedad universal de ganancias cuando de los actos continuados durante la relación, pueda deducirse inequívocamente la puesta en común de bienes, dinero o industria, la participación de la pareja en la actividad y su intención de obtener y repartir las ganancias.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.2.3. La sociedad particular de hecho

En este apartado nos planteamos si al término de la convivencia cabe apreciar la existencia de una sociedad particular -civil[18] o mercantil[19]- creada de forma tácita en el curso de la unión, es decir, una sociedad constituida por los hechos concluyentes de la pareja.

Como señalamos en el Capítulo tercero, es posible entender que ha existido una sociedad particular en aquellos casos en que los convivientes desarrollaran conjuntamente una determinada actividad económica, aún cuando falte la manifestación de voluntad expresa de los sujetos. La sociedad particular tácita que haya existido entre ellos puede ser civil o mercantil, según el objeto de la sociedad.

Cuando nos referimos a la sociedad universal de ganancias afirmamos que la convivencia extramatrimonial no comporta la presunción de existencia de este tipo de sociedad entre los convivientes. Del mismo modo, tampoco cabe deducir la existencia de una sociedad particular tácita del simple hecho de haber mantenido una convivencia estable y prolongada. Para poder entender que durante la unión ha existido una sociedad particular de hecho, es preciso que en el supuesto concreto se cumplan los

---

[18] El artículo 1678 del Código Civil señala lo siguiente: «La sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o arte».

[19] Dentro de las sociedades mercantiles, sólo puede admitirse la constitución de la sociedad de forma tácita en las sociedades personalistas. En cambio, esto no sería posible en las sociedades capitalistas por cuanto no se admite una sociedad de este tipo a la que falte la escritura pública de constitución, pues se trata de un requisito de carácter constitutivo.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

requisitos del contrato de sociedad: aportaciones al fondo común, intención de conseguir una ganancia común partible y *affectio societatis*. De modo que si falta alguno de estos elementos no puede apreciarse la existencia de tal sociedad.

En muchas uniones extramatrimoniales la pareja ha colaborado activamente en una actividad económica concreta durante su relación. Pero este esfuerzo conjunto por sí solo no supone que haya existido una sociedad particular entre ellos, es preciso, además, que en el desarrollo de la actividad se den los requisitos exigidos para entender constituida la sociedad.

Asimismo entre los países de nuestro entorno también se admite la existencia de la sociedad particular de hecho, cuando se cumplen los requisitos del contrato de sociedad. En Francia tanto la doctrina[20] como los Tribunales[21] consideran imprescindible que concurran los elementos esenciales de la sociedad para entender constituida la misma entre los convivientes (artículo 1832 del Código Civil francés): las aportaciones de las partes destinadas a constituir el fondo social, el reparto entre ellas de los beneficios y las pérdidas en proporción a sus respectivas aportaciones y la voluntad de asociarse. También los Tribunales suizos y alemanes han reconocido en muchos supuestos la existencia de una sociedad tácita durante la convivencia[22].

---

20 Vid. ALT-MAES, ob.cit., nota 17, p.665; HAUSER,J y HUET-WEILLER,D, Dissolution de la famille, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, París, (1991), p.491-493; MALAURIE,P. y AYNÈS,L, Cours de Droit civil, t.III, La Famille, Cujas, Paris, (1993-1994), p.146.

21 Vid. las sentencias del Tribunal Civil de 1 de diciembre de 1952, 30 de noviembre de 1971 y 12 de octubre de 1974; las sentencias del Tribunal de París de 15 de noviembre de 1956 y 12 de febrero de 1960.

22 Vid. En Suiza, la sentencia de TC VD Cour Civile de 8 de enero de 1973. En Alemania, las sentencias de BGH de 1 de abril de 1965, de 24 de marzo de 1980, citadas por NOIR MASNATA, C. Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento entre esposos separados, traducción de Juan de Dios CAMPOS COBO, prólogo de José Manuel GONZALEZ PORRAS, EDERSA, Madrid, (1986), pp.64-68.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Con carácter general, la doctrina francesa considera que para apreciar la existencia de la sociedad de hecho no es suficiente con que la pareja desarrolle una comunidad de vida estable. La convivencia al margen del matrimonio no supone por sí sola que entre sus miembros exista una sociedad, aunque la vida en común fuese duradera, o incluso cuando los compañeros exploten conjuntamente un negocio y vivan de los beneficios del mismo[23].

En muchos casos, los compañeros han decidido compartir sus vidas, pero no mezclar sus intereses económicos, y quizás prefieran mantener su independencia patrimonial sin asumir cada uno ninguna obligación o carga respecto del otro. Incluso si uno de ellos coopera en la gestión de un negocio que pertenece al otro, ello no demuestra que exista voluntad de asociarse, pués es indispensable la concurrencia de todos los elementos constitutivos para entender creada la sociedad.

No obstante, cuando los Tribunales franceses comenzaron a aplicar la sociedad de hecho entre convivientes, admitían la existencia de esta figura siempre que los compañeros se dedicaran conjuntamente a la explotación de algún negocio. La jurisprudencia se pronunciaba con escaso rigor, sin averiguar si realmente concurrían todos los requisitos del contrato de sociedad. Como norma general, si durante la convivencia había existido la explotación conjunta de algún negocio, se presumía la sociedad de hecho[24].

---

[23] Cfr. DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 15, pp.34 y ss; NOIR MASNATA, ob.cit., nota 22, p.65; HAUSER y HUET-WEILLER, ob.cit., nota 20, p.492; COLOMBET,C, La Famille, P.U.F., Paris, (1994), p.98.

[24] Vid. Las sentencias del Tribunal civil de 3 de mayo de 1922, la del Tribunal de Casación comercial de 14 de marzo de 1.927, la del Tribunal civil de la Seine de 26 de abril de 1934, o la de la Cour de Lyon de 12 de marzo de 1930, recogidas por GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 14, pp.116 y 117.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Sin embargo, con posterioridad, los Tribunales adoptaron una postura más restrictiva cuando uno de los convivientes invocaba la aplicación de la sociedad de hecho para liquidar los bienes y ganancias adquiridos constante la convivencia[25].

Por consiguiente, para entender constituida la sociedad entre los compañeros es indispensable que éstos hayan aportado dinero, bienes o industria, con la intención de destinarlas a una actividad común. También se requiere que los socios participen en los beneficios y pérdidas que produzca la sociedad. Por último, debe existir el elemento intencional, o sea, la *affectio societatis*, que se traduce en la voluntad de unión de los compañeros con el objeto de desarrollar una actividad con fines lucrativos.

Pero lo cierto es que cuando falta el pacto expreso de constitución de la sociedad, resulta difícil apreciar si concurren todos los requisitos necesarios del contrato de sociedad, especialmente el elemento de la *affectio societatis*. Así, la jurisprudencia francesa ha negado la existencia de sociedad por la falta de *affectio societatis* cuando las relaciones económicas entre los convivientes dirigidas a una actividad común, no revelen suficientemente que ha existido este elemento intencional[26]. Igualmente rechazan la existencia de tal sociedad cuando la mujer se ha dedicado a las tareas del hogar, y sólo ocasionalmente, ayuda a su compañero en la

---

[25] El cambio de criterio jurisprudencial se observa sobre todo a partir de la sentencia de la Sala Comercial de 25 de julio de 1949. Después de esta sentencia, la jurisprudencia francesa considera que para declarar la existencia de una sociedad de hecho no es suficiente el que exista una explotación en común, sino que es imprescindible que se den las tres condiciones para constitución de una sociedad: aportaciones de las partes, una contribución a los beneficios y a las pérdidas y la intención de asociarse. Vid. MALAURIE y AYNÈS, ob.cit., nota 20, p.146.

[26] Vid. la sentencia del Tribunal de Apelación de París de 12 de febrero de 1960, y en Suiza la del Tribunal cantonal de Vaux, de 8 de enero de 1973, recogidas por NOIR MASNATA, ob.cit., nota 22, pp. 64 y 65.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

gestión del negocio[27]. También se considera inexistente este elemento cuando la colaboración de la pareja no se ha efectuado en pie de igualdad, es decir, cuando uno de los convivientes ha trabajado como empleado[28].

En cambio, se considera que concurre este requisito entre los convivientes cuando en el transcurso de la convivencia ambos se han dedicado a la explotación de algún negocio, con independencia de que la titularidad del mismo la detente uno de ellos[29], siempre que la actividad desarrollada por las partes se haya producido en pie de igualdad, pues en caso contrario, estaríamos ante un contrato de trabajo y no ante una sociedad. Asimismo se ha apreciado la existencia de *affectio societatis*, cuando los convivientes se han presentado frente a terceros como personas casadas para gestionar la puesta en marcha de un negocio[30], cuando ambos han pagado los impuestos[31], o han

---

27 Vid. sentencia del Tribunal de Nimes de 20 de octubre de 1925, recogida por DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 15, p.41.

28 Vid. la sentencia del Tribunal de Lyon de 12 de septiembre de 1930, Ibidem, p.41, nota 63; igualmente la sentencia del Tribunal de Casación de 30 de junio de 1970, citada por ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 12, p.199.

29 Vid. la sentencia del Tribunal de Lyon de 28 de junio de 1935, en DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 15, p.40. Asimismo, en Alemania de fecha más reciente, la sentencia del Oberlandesgericht Hamm, de 31 de octubre de 1979, en NOIR MASNATA, ob.cit., nota 22, p.66.

30 Vid. En este sentido, la sentencia del Tribunal civil de Seine, de 3 de mayo de 1922; en contra de esta postura, la sentencia del Tribunal de Nimes, de 20 de octubre de 1925 y la del Tribunal de Lyon, de 5 de abril de 1948, en DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 15, p.42.

31 Cfr. las sentencias del Tribunal de Chambéry, de 27 de mayo de 1925, o la del Tribunal de Burdeos, de 9 de noviembre de 1927, en DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 15, p.41.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

suscrito alguna póliza de seguros o realizado compras a los proveedores[32], o conjuntamente han alquilado un local para la explotación de su negocio[33].

En algún caso se valora la presencia de este elemento cuando el esfuerzo común de las partes se ha destinado a la construcción o a la compraventa de un inmueble, aún cuando los préstamos solicitados figuren sólo a nombre de un conviviente[34].

En Italia, en relación con las sociedades mercantiles personalistas se admite que la voluntad negocial de los sujetos se manifieste tácitamente, es decir, que la existencia de la sociedad se puede deducir del comportamiento concluyente de las partes. Así, cuando los sujetos ejercitan conjuntamente una actividad económica y se comportan, de hecho, como socios sin que exista entre ellos un acuerdo expreso de contitución de la sociedad, se habla de *società di fatto*[35].

Tanto la doctrina[36] como la jurisprudencia[37] italiana coinciden en que la convivencia *more uxorio* no es suficiente para entender constituida una sociedad de

---

32 Cfr. la sentencia del Tribunal de Paris, de 16 de mayo de 1890, citada por DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 15, p.41.

33 Cfr. la sentencia del Tribunal de Paris, de 8 de junio de 1912, Ibidem, p.41.

34 Vid. la sentencia de un Tribunal de Instancia francés de 8 de enero de 1946, recogida por DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 15, p.40.
Asimismo, en Alemania, la sentencia del BGH de 1 de abril de 1965, que valoró el esfuerzo de los compañeros dirigido a la construcción de una casa para asegurar el porvenir de la familia, recogida por NOIR MASNATA, ob.cit., nota 22, p.66.

35 Sobre la *società di fatto*, Vid. GALGANO, F, Diritto commerciale, Le società, quarta edizione, Zanichelli, Bologna, (1994/95), pp.49 y ss; BUONOCORE, V, Le Società di Persone, en Istituzioni Di Diritto Privato, dirigido por MARIO BESONE, Giappichelli, Torino, (1994), pp.987-989.

36 Vid. D'ANGELI,F, La famiglia di fatto, Giuffré, Milano, (1989), pp.444 y ss.

37 En este sentido, la sentencia del Tribunal de Roma de 10 de julio de 1980, y la sentencia del Tribunal de Milán de 10 de enero de 1985.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

hecho -sea civil o mercantil- entre los convivientes. Para apreciar la existencia de tal sociedad resulta indispensable que concurran los requisitos de este tipo de contrato.

Como hemos señalado, se admite la posibilidad de que exista una sociedad de hecho entre convivientes siempre que se den los elementos caracteristicos de la misma. Sin embargo, en la actualidad una de las cuestiones que más debate la doctrina es si la figura de la empresa familiar (recogida en el artículo 230 bis del Codice Civile, reformado por la Ley de 19 de Mayo de 1975) puede aplicarse a la familia de hecho cuando uno de los convivientes ha colaborado en la empresa que regenta su compañero[38]. La respuesta jurisprudencial ha sido generalmente negativa, puesto que el artículo 230 bis indica expresamente cuáles son los familiares a favor de los que se aplica tal disposición, sin incluir al conviviente de hecho[39].

Ya hemos señalado al comienzo de este Capítulo que al término de la unión de hecho suelen ser frecuentes los conflictos patrimoniales entre la pareja acerca de la liquidación de los bienes y ganancias adquiridos constante la convivencia. En ocasiones, uno de los convivientes reclama judicialmente que se declare la existencia de una sociedad creada tácitamente en la unión, derivada de la colaboración de la pareja en una concreta actividad económica, o incluso en varias actividades desarrolladas mientras

---

38 Sobre esta cuestión, Vid. RAGUSA MAGGIORE,G, Famiglia di fatto e impresa familiare, R.T.D.P.C., (1982), pp.18-40; D'ANGELI.F, ob.cit., nota 36, pp.447 y ss; BERNARDINI MAURO, La convivenza fuori del matrimonio, tra contratto e relazione sentimentale, CEDAM, Padova, (1993), pp.59 y ss.

39 En este sentido, Vid. las sentencias del Tribunal de Cass. de 18 de octubre de 1976, la de 16 de junio de 1978 y la de 7 de julio de 1979. Vid. FERRANDO,G, La famiglia di fatto, en Giurisprudenza del diritto di famiglia, dirigido por MARIO BESSONE, Giuffré, Milano, (1994), pp.515-528.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

estaban unidos. Por ello, vamos a examinar cual ha sido el criterio jurisprudencial respecto a esta cuestión.

IV.2.3.1. Criterios jurisprudenciales

En este apartado nos referiremos a los criterios de las Audiencias Provinciales y a la posición del Tribunal Supremo ante los litigios originados tras el cese de la convivencia, en los que se pretende la declaración de existencia de una sociedad constituida de forma tácita durante la unión de hecho.

IV.2.3.1.1. Criterios de las Audiencias Provinciales

I. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de junio de 1990.

La cuestión planteada es si procede declarar la existencia de una sociedad civil irregular que alega la demandante, como consecuencia de la unión extramatrimonial que se desarrolló entre las partes durante diez años aproximadamente, o subsidiariamente el ejercicio de una acción *in rem verso* con obligación de reintegrar al patrimonio de la demandante lo aportado a su equivalente.

El Tribunal rechazó la petición de la actora porque el supuesto debatido no reúne los requisitos exigidos por los artículos 1665 y siguientes del Código Civil, pues como ya se declaró por el mismo Tribunal en la sentencia de 15 de febrero de 1989, si

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

bien queda demostrada la aportación de trabajo de la actora -mediante su colaboración personal en alguno de los negocios explotados por el demandado, pero sin que se formara una sociedad civil o mercantil-, no existe el *animus contrahendi societatis* necesario para entender constituida una sociedad.

II. Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 28 de febrero de 1994.

En el supuesto planteado, se pretende por la actora la declaración de existencia de una sociedad civil en la que falta el acuerdo expreso. El Tribunal desestima la demanda al considerar imprescindible la existencia de pacto *inter partes*, conforme a lo establecido en el artículo 1665 del Código Civil. Al no existir pacto constitutivo de la sociedad que se pretende, no puede aplicarse las normas contenidas en los preceptos legales que regulan la sociedad civil.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.2.3.1.2. Posición del Tribunal Supremo

Al igual que ocurría con la figura de la sociedad universal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que de la convivencia *more uxorio* no puede inferirse la existencia de una sociedad, sino que deben ser los convivientes los que de forma

expresa o tácita demuestren su intención de crearla. Así se desprende de las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre, y 11 de diciembre de 1992[40].

En este apartado analizaremos cual es la posición del Tribunal Supremo cuando al concluir la unión no matrimonial se pretende la liquidación del patrimonio por las reglas de la sociedad civil. En alguno de los casos planteados se ha declarado la existencia de una sociedad creada tácitamente -o como la califica el Tribunal Supremo, "irregular"-, mientras que en otros supuestos debatidos la Sala ha rechazado el reconocimiento de esta sociedad entre los convivientes.

I. Sentencia de 18 de mayo de 1992.

La ruptura se produce después de una convivencia extramatrimonial de más de veinte años, durante los cuales la mujer se dedicó a las tareas del hogar y colaboraba en las actividades negociales que desarrollaba su pareja. Del esfuerzo conjunto de ambos se generó un patrimonio integrado por diversos bienes. Tras la violenta ruptura de su relación, la mujer formula demanda solicitando que se declarasen sus derechos sobre los bienes comunes y abono de cinco millones de pesetas, o alternativamente una indemnización equivalente a la mitad del valor del patrimonio reclamado. La Audiencia Provincial declaró la existencia de una comunidad de bienes *sui generis* que se liquidaría en ejecución de sentencia.

---

40 Ambas resoluciones fueron examinadas en el apartado dedicado a la sociedad universal de ganancias, vid. "supra" apartado 2.2.2.3.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

La sentencia confirma la tesis de la Audiencia, según la cual se creó entre las partes un patrimonio común fruto del trabajo de ambos y, por tanto, debe procederse a su división y adjudicación una vez disuelta la convivencia familiar.

El Tribunal considera en este supuesto que, «si bien en estas situaciones cabe partir, en términos generales de la coexistencia de una comunidad ordinaria, cada caso puede presentar particularidades que determinan la aplicación para su regulación de otra institución legal similar en efectos, lo que sucede en el que se enjuicia, donde cabe encuadrarlo en el régimen de la sociedad irregular de naturaleza mercantil, ya que como consecuencia del esfuerzo mutuo, en actividades comerciales coincidentes e integradas en un hacer conjunto dentro del operar comercial, se generó un patrimonio comunal.

A falta de concierto expresado, el verbal, al efecto, es determinativo de la referida sociedad de hecho».

II. Sentencia de 18 de febrero de 1993.

El litigio surgió al pretender la actora, tras una relación de convivencia prolongada, que se declarase la existencia de una sociedad irregular y universal de bienes sobre el patrimonio generado durante la unión.

La Sala reitera la doctrina mantenida por la sentencia de 21 de octubre de 1992, que incidía en la necesidad de que quede patente la voluntad de los interesados de constituir un condominio o sociedad particular o universal, y estos pactos expresos deben evidenciar que fue voluntad común de las partes hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la convivencia.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En el litigio planteado, el Tribunal considera probado que existió entre los convivientes el elemento de la *affectio societatis*, y destaca que es éste un requisito indispensable para entender constituida la sociedad civil entre los mismos. Sin embargo, rechaza la existencia de la sociedad, declarando que, «...no puede olvidarse que además de la voluntad asociativa, la Ley exige en el artículo 1665 del Código Civil la puesta en común de dinero, bienes o industria, para que toda sociedad pueda tener existencia».

En este caso, señala el Tribunal que la actora «sólo contribuyó al primitivo negocio de piel "L.M.S", y después al que lo sustituyó "H.E.", cooperando con su trabajo personal, sin que conste en autos ninguna otra aportación patrimonial, ni intervención personal, en el resto de los negocios que su oponente venía explotando antes de la unión».

Para poder estimar la pretensión de la demandante, el Tribunal considera imprescindible que «...aparezca demostrada con actos inequívocos, la voluntad de los convivientes de hacer comunes todos los bienes y ganancias adquiridos por cada uno de ellos durante la convivencia; actos que deben de consistir, bien en una aportación patrimonial al negocio productos de los beneficios, o en otro caso la cooperación con su trabajo personal en las ganancias; circunstancias que no se han acreditado en autos, salvo en el negocio de heladera».

En este supuesto sólo quedó acreditado que la mujer había contribuido en uno de los negocios de su compañero, pero no realizó ninguna otra aportación al resto de los negocios que aquél tenía con anterioridad a la convivencia. Por tanto, rechaza la existencia de la sociedad universal de ganancias que la demandante pretendía, pero se aprecia que existió una sociedad particular tácita. Si bien no se precisa la naturaleza

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

civil o mercantil de tal sociedad, debemos entender que si la participación se realizó en principio en un negocio de peleteria y después en otro de heladeria, la sociedad debe tener objeto mercantil.

III. Sentencia de 22 de julio de 1993.

En el supuesto planteado solicita la parte actora, después de haber mantenido una relación afectiva que concluyó al fallecimiento de don J., que se declarasen sus derechos sobre los bienes comunes por haber existido durante la convivencia el régimen de gananciales; o bien, se declarase la existencia de la sociedad irregular que contempla el artículo 1669 del Código Civil.

La Sala rechazó la pretensión por la ausencia de pactos entre las partes que demuestren la voluntad de los socios de constituir la sociedad civil, conforme a lo que exige el artículo 1665 del Código Civil.

IV. Sentencia de 10 de diciembre de 1993.

En este caso el demandante pretendía la declaración de existencia de una sociedad civil universal durante la convivencia mantenida con la demandada. El Tribunal rechaza tal pretensión por entender que no ha existido la *affectio* necesaria para entenderla constituida, ya que el mero hecho de la convivencia extramatrimonial por sí sola no puede presumir ni comportar la existencia de tal sociedad.

En cambio, sí se aprecia la constitución de una sociedad civil irregular particular entre las partes para la explotación del negocio denominado "Mar-Ser", en el que ambos colaboraron activamente durante la convivencia.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.2.3.1.3. Doctrina de las sentencias expuestas

De la jurisprudencia comentada se desprenden las conclusiones siguientes:

1°. La unión extramatrimonial no comporta por sí sola la existencia de una sociedad entre los convivientes, sino que es preciso que se den todos los elementos esenciales del contrato de sociedad.

2°. Es necesario que se demuestre por actos inequívocos, la voluntad de los convivientes de hacer comunes todos los bienes y ganancias adquiridos durante la convivencia.

3°. Además se requiere que con las aportaciones de cada uno, la pareja haya colaborado en pie de igualdad en una actividad común y con la intención de repartir beneficios y pérdidas.

4°. Por último, además de la voluntad asociativa o *affectio societatis*, la Ley exige en el artículo 1665 del Código Civil las aportaciones al fondo común de dinero, bienes o industria, para la existencia de una sociedad.

En síntesis, para que los Tribunales declaren la existencia de una sociedad de hecho entre convivientes no es suficiente por sí sola la convivencia estable y duradera mantenida por la pareja, sino que es necesario que quede probada la concurrencia de los elementos que la ley exige para constituir una sociedad. Si durante la convivencia la pareja ha colaborado conjuntamente en alguna actividad económica, nada impide que

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

se admita la existencia de una sociedad particular de hecho siempre que se acredite la aportación de las partes, la intención de conseguir un lucro común partible y la *affectio societatis*.

IV.2.4. La comunidad de bienes

Aunque la situación de convivencia extramatrimonial no implica la existencia de una comunidad de bienes, es posible que la pareja acuerde contractualmente este régimen para regular sus relaciones patrimoniales. De existir tal pacto, hay que entender que ambos convivientes son cotitulares de los bienes o derechos que adquieran.

En estos casos, al romperse la unión de hecho lo normal será que también termine la situación de comunidad, dado que ninguno de los condóminos está obligado a permanecer en dicho estado. Así, cualquiera de ellos está facultado para pedir la división, y este proceso se efectuará de acuerdo con lo establecido en los artículos 400 a 406 del Código Civil[41].

En cuanto a las cuotas de participación de cada conviviente sobre los bienes comunes, en principio, se presumirán iguales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 393.2 del Código Civil. Sin embargo, tal presunción admite prueba en contrario y, en

---

41 Vid. BRIOSO ESCOBAR, Cuestiones sobre la comunidad de Derecho romano y la facultad de pedir la división, R.D.N., nº107, (1980), pp.7-116; MIQUEL GONZÁLEZ,J., Comentario al artículo 400, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel ALBADALEJO, Tomo V, vol.2º, EDERSA, Madrid, (1985), pp.438-467; TRUJILLO CALZADO,I., La constitución convencional de comunidades: el contrato de comunicación de bienes, Bosch, Barcelona, (1994).

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

consecuencia, si un comunero discute sobre las cuotas-partes que corresponden a cada uno, debe demostrar que tales cuotas son desiguales. Esta desigualdad puede deberse a que uno de los convivientes aportase una cantidad superior para la adquisición del bien. En todo caso, tratándose de adquisiciones por negocios jurídicos *inter vivos* es fundamental el contrato celebrado con el tercero, pues si en el mismo no existe algún elemento que permita concluir que se adquirió por partes desiguales, será aplicable la regla del artículo 393.2[42].

La división de la comunidad podrá realizarse por los propios interesados, en cuyo caso se efectuará en la forma y proporciones que ellos estipulen. También cabe la división por parte de un tercero -árbitro nombrado por los partícipes-, o la división judicial.

En este proceso de división, si existen bienes indivisibles y las partes no se ponen de acuerdo en adjudicarlos a uno de ellos indemnizando al otro el valor de su parte, se procederá a la venta con el consiguiente reparto del precio (artículo 404 del Código Civil).

Por último, al término de la unión extramatrimonial, especialmente cuando la pareja no ha pactado expresamente el régimen de comunidad para regular sus relaciones patrimoniales, puede plantearse cierta confusión sobre la titularidad de determinados bienes, ya sea porque figuran a nombre de uno solo de los convivientes, ya sea porque no esté clara la titularidad de los mismos. En estos casos, los Tribunales tendrán que valorar si dichos bienes fueron adquiridos con aportaciones de ambos

---

42 Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, ob.cit., nota 41, pp.66 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

convivientes y con intención de hacerlas comunes o si, por el contrario, se adquirieron con los fondos del conviviente que figura como titular y para su exclusiva propiedad[43].

IV.2.4.1. Efectos de la división con relación a terceros

Cuando se efectúe la división de la comunidad, los terceros que hayan contratado con los convivientes tendrán interés en que la división se haga en condiciones que no les perjudique. Para ello, el artículo 403 del Código Civil les permite concurrir a la citada división, al disponer que: «Los acreedores o cesionarios de los partícipes podrán concurrir a la división de la cosa común y oponerse a la que se verifique sin su concurso...».

Se les reconoce, por tanto, el derecho de intervención en el proceso de división aunque no se concretan las facultades que tienen atribuidas. En caso de realizarse la división sin su concurso, podrán oponerse a la misma. Además, están facultados para impugnar la división consumada en caso de fraude o cuando se haya verificado a pesar de la oposición interpuesta para impedirla.

En el proceso de división, los titulares de derechos reales sobre la cosa común -derechos de hipoteca, servidumbre u otros derechos reales que le pertenecieran antes de hacer la partición- los conservarán y no resultarán perjudicados por la división (artículo 405). Por tanto, podrán ejercitar su derecho al igual que antes de la división.

---

[43] El Tribunal Supremo ha conocido varios casos en que se discutía la titularidad conjunta de ciertos bienes adquiridos constante la convivencia, al figurar dicha titularidad exclusivamente a nombre de uno de los convivientes. En este sentido, las sentencias de 3 de julio de 1984 y 11 de octubre de 1994.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Tampoco quedan afectados por la división los derechos personales que correspondan a un tercero contra la comunidad.

IV.2.4.2. Criterios jurisprudenciales

Nos interesa abordar en este epígrafe el criterio de nuestros Tribunales respecto a la aplicación del régimen de comunidad de bienes en los conflictos patrimoniales que surgen tras la ruptura de la vida en común. Para ello, examinaremos tanto los criterios mantenidos por las Audiencias Provinciales como la posición del Tribunal Supremo, cuando se han pronunciado en torno a esta cuestión.

IV.2.4.2.1. Criterios de las Audiencias Provinciales

I. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de junio de 1990.

Tras una convivencia de hecho que duró unos diez años, la actora presenta una demanda contra su ex-compañero en la que solicita la liquidación de la sociedad civil irregular que entre ellos había existido o, subsidiariamente que se declarase el enriquecimiento injusto con la obligación de reintegrar al patrimonio de la actora lo aportado a su equivalente.

El Tribunal rechazó la existencia de una sociedad entre los convivientes pues, si bien quedó demostrada la aportación de trabajo de la actora en alguno de los negocios

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

explotados por el demandado, no existe el *animus contraendi societatis*, o sea, la intención de las partes de crear una sociedad.

No obstante, de la valoración del patrimonio total del demandado, la sentencia distingue la existencia de dos tipos: bienes adquiridos con el peculio privado del recurrente, y bienes adquiridos con la colaboración económica de la actora, aunque aparezcan inscritos a nombre del demandado pues incluso la hipoteca que grava la vivienda se satisfacía al cincuenta por ciento entre ambos. En consecuencia, el Tribunal considera que existe una comunidad sobre la propiedad del inmueble (no del solar) y que, pertenece por igual y mitades partes a los convivientes, por lo que debe liquidarse y proceder al reintegro a su patrimonio de la mitad de la comunidad.

II. Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 28 de junio de 1993.

La cuestión planteada se centra en determinar la regulación jurídica de los bienes adquiridos durante una convivencia de hecho que duró más de treinta años. La sentencia alude a la imposibilidad de que dichos bienes se amparen en alguno de los regímenes económicos matrimoniales que contempla el Código Civil, pero sí que pueden enmarcarse en el régimen de la comunidad. Destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 y, al hilo de esta doctrina concluye que entre los interesados existió una comunidad de bienes.

III. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de diciembre de 1993.

En el supuesto planteado se debate si, a falta de convenio expreso entre las partes, existen elementos concluyentes e inequívocos que exterioricen la voluntad de la

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

pareja de constituir un patrimonio común como consecuencia de su convivencia de hecho. La sentencia declara probado que la unión que mantenían los convivientes no se limitó únicamente a su relación afectiva, sino que a través de actos inequívocos, también se abarcó la constitución de un patrimonio único e indistinto, tal como se desprende de la comparecencia de don E. en la Notaría donde para otorgar la escritura de compraventa manifiesta estar casado con doña E.D. y adquirir la vivienda para vivir en ella, junto a su "esposa". Así pues, el Tribunal estima la existencia de una comunidad de bienes que, al regir la presunción del artículo 393 del Código Civil, ha de concretarse en el importe de la mitad indivisa del piso adquirido en común por ambos. Considera el Tribunal que para determinar la naturaleza de la adquisición y en su consecuencia la atribución dominical del bien adquirido debe estarse a la voluntad real exteriorizada y a la situación existente entre las partes al momento de producirse aquéllas, con independencia de ulteriores vicisitudes entre los interesados, que en este supuesto se plantearon.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.2.4.2.2. Posición del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la aplicación del régimen de comunidad de bienes en los litigios en que se discute sobre la titularidad de determinados bienes adquiridos por la pareja.

I. Sentencia de 3 de julio de 1984.

En el supuesto planteado se discutía la propiedad de un piso que había sido la vivienda común de los convivientes, aunque figuraba sólo a nombre de uno de ellos. Durante el proceso judicial se acreditó que, no obstante la titularidad formal, la adquisición de la citada vivienda se efectuó con aportaciones de los dos miembros de la pareja en cuantía similar, y con la intención de adquirirla para ambos, aunque también por voluntad común el inmueble fue escriturado e inscrito en el Registro de la Propiedad sólo a nombre de uno de ellos.

El Juzgado de 1ªInstancia estimó en parte la demanda y declaró que la vivienda y su plaza de aparcamiento aneja son propiedad por título de compra y en proindiviso de actora y demandado, en proporción de un cincuenta por ciento tanto en el dominio como en las cargas, y que procedía la rectificación de la inscripción registral y de la disolución de la comunidad. La Audiencia Territorial de Burgos confirmó la sentencia impugnada.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado.

II. Sentencia de 2 de septiembre de 1991.

En este caso se discutía sobre la propiedad de una vivienda adquirida constante la convivencia *more uxorio*. Al adquirir el piso, el demandado había manifestado que adquiría en estado de casado con doña Verena -que no era esposa, sino conviviente-, y para su sociedad conyugal. El Juzgado de 1ªInstancia desestimó la demanda presentada por la actora. La sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona acoge el recurso

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

presentado por la demandante y estima parcialmente la demanda, condenando al demandado a abonar a la actora la mitad del producto neto de la vivienda. El Tribunal Supremo acogiendo el recurso interpuesto por el demandado, por incongruencia de la sentencia impugnada, declara que la vivienda adquirida lo fue proindiviso y por mitad por la actora.

III. Sentencia de 11 de octubre de 1994.

El objeto del litigio era la titularidad de una finca adquirida durante la convivencia. El Juzgado de 1°Instancia n° 7 de Salamanca dictó sentencia estimando parcialmente la demanda y desestimando la reconvención. En apelación, la Audiencia estimó en parte el recurso interpuesto en el sentido de rectificar la parte que corresponde a cada comunero, que será la de un cincuenta por ciento para cada uno de ellos, confirmando el resto de dicha sentencia, y estimando en parte la reconvención en el sentido de que se rectifique la inscripción registral negando el carácter ganancial del bien y afirmando que pertenece por mitad a ambas partes.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado. La sentencia se refiere a la necesidad de acudir al pacto expreso o la *facta concludentia* que evidencie la voluntad de ambos de hacer comunes determinados bienes adquiridos durante la unión, y considera que esta evidencia demuestra -en el caso de autos- la existencia de un verdadero condominio o comunidad de bienes entre los litigantes, referido a la finca objeto del litigio.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.2.4.2.3. Doctrina de las sentencias citadas

De las sentencias examinadas podemos extraer las siguientes conclusiones:

1°. Si las partes han pactado expresamente que sus relaciones patrimoniales se someten al régimen de comunidad de bienes, la disolución de dicha comunidad se realizará conforme a las estipulaciones que los interesados hubieran previsto.

2°. La unión de hecho no genera por el solo hecho de su existencia un régimen de comunidad de bienes, ni siquiera una presunción en ese sentido.

3°. La aplicación de la normativa de la comunidad de bienes para resolver los conflictos de liquidación del patrimonio común, a falta de convenio expreso entre las partes, depende de que se pruebe la existencia de una voluntad de los interesados de hacer comunes los bienes adquiridos durante la unión.

4°. Si se acredita la intención de las partes de adquirir los bienes para ambos, cabe aplicar las reglas de la comunidad de bienes, aún cuando la titularidad de los bienes aparezca sólo a nombre de uno de ellos.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.3. OTROS EFECTOS DERIVADOS DEL CESE DE LA CONVIVENCIA *MORE UXORIO.*

IV.3.1. Introducción

Al comienzo del presente capítulo ya nos hemos referido a uno de los principales problemas patrimoniales que derivan del cese de la relación familiar de hecho, esto es, la controversia sobre la liquidación de los bienes y ganancias adquiridos en el curso de la convivencia. Pero junto a estos conflictos, la ruptura de la relación origina también otros importantes efectos para los convivientes, especialmente cuando la vida en común se ha prolongado en el tiempo y existen hijos fruto de la unión.

Generalmente, el fin de la convivencia suele generar mayores desventajas a uno de los convivientes, sobre todo, cuando en el transcurso de la relación se ha dedicado exclusivamente al cuidado de la familia y carece de medios económicos suficientes para afrontar su nueva situación. Por ello, nos planteamos si al concluir la convivencia extramatrimonial pueden admitirse reclamaciones económicas entre los ex-convivientes por los perjuicios que el cese de la relación ha podido causar a uno de ellos o si, por el contrario, debe sostenerse que del cese de la convivencia no deriva ninguna obligación de mantenimiento ni de indemnización entre sus miembros. Tanto la doctrina como la jurisprudencia proponen diversos recursos legales que pueden solucionar este tipo de controversias que surjen al concluir la vida en común.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Igualmente, se cuestiona si la crisis y ruptura de la familia de hecho puede llevar aparejada algunos de los efectos que la ley prevé para los cónyuges tras la ruptura del matrimonio. Me refiero fundamentalmente a las medidas que adoptará el Juez, a falta de acuerdo entre las partes, relativas a la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar así como la posibilidad de fijar una pensión por desequilibrio económico en favor de uno de los esposos[44].

Al análisis de todas estas cuestiones derivadas de la crisis y ruptura de la familia de hecho, dedicaremos los siguientes apartados.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

[44] Con relación a estos efectos patrimoniales para los cónyuges originados tras la separación o el divorcio. Vid. CASTAN TOBEÑAS, J, Derecho civil español, común y foral, Derecho de Familia, 11ª edic., t.V, Vol.I, revisada por GARCIA CANTERO,G, y CASTAN VAZQUEZ,J, Reus, Madrid, (1987), pp.1019 y ss; GARCIA CANTERO, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por ALBADALEJO, EDERSA, Madrid, (1982); ROCA TRIAS,E, en Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, vol.I, Tecnos, Madrid, (1984), pp.615 y ss; CAMPUZANO TOME,H, La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio, Bosch, Barcelona, (1989), pp.22 y ss; LALANA DEL CASTILLO,C, La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio, Bosch, Barcelona, (1993), pp.35 y ss.

IV.3.2. Atribución del uso de la vivienda familiar en las situaciones de ruptura de la unión de hecho

IV.3.2.1. Introducción

El cese de la vida en común como consecuencia de la situación de crisis matrimonial plantea un problema delicado en relación con la atribución del uso de la vivienda familiar. Por "vivienda familiar" hay que entender aquella que «constituía el hogar conyugal o sede de la familia, en la que se venía desarrollando la vida íntima del matrimonio o de la familia hasta el momento en que se produjo la ruptura o crisis matrimonial, con independencia de que a partir de este momento los cónyuges continuaran o no viviendo en el mismo domicilio»[45].

En principio, los cónyuges están facultados para decidir libremente sobre la atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar. Ahora bien, el acuerdo adoptado por los esposos requiere la aprobación judicial, tal como establece el párrafo 2° del artículo 90 al disponer que: «Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el Juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges...». Es decir, la efectividad del acuerdo sólo se logra con la aprobación del Juez quien, tras valorar las circunstancias, debe decidir la conveniencia del mismo.

---

[45] Cfr. LETE DEL RIO,J. Comentario al artículo 96 del Código Civil, en la obra Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil. Coordinados por Jose Luis Lacruz Berdejo, 2ª edic, Civitas, Madrid, (1994), p.1147.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar se acordará por la autoridad judicial conforme a los criterios establecidos en el artículo 96. Para la adopción de esta medida se dispone, en primer lugar, que «el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponden a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden».

Por tanto, si existen hijos del matrimonio y, con independencia de quien sea el titular de la vivienda, el Juez debe adjudicar el uso de la misma al cónyuge que tenga encomendada la guarda y custodia de los hijos. Es evidente que la decisión que el Juez adopte sobre cuál de los progenitores ha de tener en su compañía a los hijos supondrá la atribución automática a éste del uso de la vivienda[46].

En cambio, si algunos de los hijos quedan en compañía de uno de los progenitores y los restantes al cuidado del otro, el Juez tendrá un margen de discrecionalidad mayor pues la norma le autoriza a resolver lo más conveniente, pero siempre en función del interés más necesitado de protección[47].

Fuera de los supuestos anteriores -en los cuales, la existencia de hijos es determinante para la atribución de la vivienda-, el párrafo tercero del artículo 96 prevé que pueda acordarse la adopción de esta medida en favor del cónyuge no titular de la vivienda, «...siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su

---

[46] No obstante, a juicio de GARCIA CANTERO, «hay que excluir del supuesto, aparte del acuerdo de los cónyuges, aquellos casos en los que el padre conviviente tiene a su disposición una vivienda suficiente para atender a las necesidades suyas y de los hijos que se le han atribuido». Cfr. GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 44, p.410.

[47] Vid. GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 44, p.412; LETE DEL RIO,J, ob.cit., nota 45, p.1153; RAMS ALBESA, J, Uso, habitación y vivienda familiar, Tecnos, Madrid, (1987), p.115.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

interés fuera el más necesitado de protección». En efecto, se trata de una facultad del Juez que éste podrá aplicar cuando valoradas las circunstancias del caso concreto considere necesario adoptar tal medida en interés del cónyuge no titular[48].

Evidentemente, mediante la atribución del uso de la vivienda familiar se trata de proteger el interés de aquellos miembros de la familia que más lo necesitan. En el primer caso, se pretende que las consecuencias de la crisis matrimonial afecten lo menos posible a los hijos, por lo que se procura mantener a éstos en las mismas condiciones familiares que tenían antes de la ruptura de sus progenitores; mientras que en el segundo caso, la atribución de la vivienda al cónyuge no titular se justifica sólo cuando sea su interés el más necesitado de protección, razón por la que se le puede reconocer la posibilidad de permanecer en la vivienda familiar durante el tiempo que prudencialmente se considere necesario[49].

Pues bien, una vez determinados los supuestos previstos en el citado artículo 96 para la atribución del uso y disfrute de la vivienda en los casos de crisis matrimonial, nos interesa analizar la problemática que provoca la ruptura de la pareja de hecho en

---

[48] Vid. GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 44, pp.412 y ss. A juicio de este autor, la atribución del uso de la vivienda en esta hipótesis, debe hacerse con criterio restrictivo; ESPIAU ESPIAU. La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico civil español, PPU, Barcelona, (1992), p.p.214 y ss.

A juicio de RAMS ALBESA, para valorar si los elementos que concurren en la situación de hecho son tan relevantes como para privar del uso de la vivienda a quien es su titular, este autor considera que el Juez deberá tener en cuenta las circunstancias enumeradas en el artículo 97. Vid.: RAMS ALBESA, ob.cit., nota 47, p.p.116 y ss. En el mismo sentido, LETE DEL RIO.J, ob.cit., nota 45, p.1154.

[49] El carácter asistencial de esta norma ha sido resaltado por ROCA TRIAS, en Comentario al artículo 96, ob.cit., nota 44, pp.608 y 609. Respecto a la duración del derecho de uso en favor del cónyuge no titular, éste cesa desde que desaparezca la situación de necesidad. Vid. ESPIAU ESPIAU, ob.cit., nota 48, p.216.

En cambio, LETE DEL RIO afirma que el Juez debe fijar «un espacio razonable de tiempo que permita al cónyuge no titular mejorar su situación. Pero no quiere decir que la medida subsista en tanto el interés del cónyuge no titular sea el más necesitado de protección, pues si sólo se atendiera a este dato y al que se supeditara el uso la medida podría tener carácter indefinido o para siempre». ob.cit., nota 45, p.1154.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

relación al uso de la vivienda donde se ha desarrollado la convivencia familiar, especialmente cuando la titularidad de aquélla la ostenta uno de los convivientes y al finalizar la relación éste pretende que el otro abandone la vivienda[50].

Asimismo cabe plantearse si es admisible un acuerdo expreso de la pareja en virtud del cual deciden cuál de ellos continuará en el uso de la vivienda y durante cuanto tiempo.

Pero, fundamentalmente, interesa saber si resulta viable la aplicación del artículo 96 del Código Civil -prevista para los supuestos de separación, nulidad o divorcio-, a las situaciones de crisis en la pareja de hecho y, en todo caso ¿podría admitirse la extensión de esta disposición legal, tanto si existen hijos como si no?.

IV.3.2.2. Posibilidad de que el conviviente no titular permanezca en la vivienda familiar tras el cese de la convivencia

La cuestión fundamental que nos planteamos es si al producirse la ruptura de la unión de hecho cabe la posibilidad de que el conviviente no propietario permanezca en la vivienda donde se ha desarrollado la convivencia extramatrimonial. Asimismo, en los

50 Respecto a este problema y, concretamente, aludiendo a la doctrina sentada por la jurisprudencia inglesa, el profesor LACRUZ BERDEJO considera que los Tribunales españoles podrían aplicar la fórmula de un contrato implícito entre los convivientes mediante el cual uno de ellos garantiza al otro el derecho a seguir viviendo en la casa propiedad del primero al cesar la convivencia, siempre que tal pacto pueda inferirse de las circunstancias. Cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L. SANCHO REBULLIDA,F y RIVERO HERNANDEZ,F. Elementos de Derecho civil IV. Derecho de Familia. 3ªedic., vol.2º. Bosch. Barcelona. (1989). p.21.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

casos en que la vivienda ha sido adquirida por ambos convivientes, ¿podría atribuirse el uso de la misma a uno de ellos?.

Para tratar esta problemática que se plantea al extinguirse la unión de hecho, es preciso distinguir aquellos casos en que existe un acuerdo de la pareja al respecto, de aquellos otros en que nada se ha acordado.

1. Existencia de acuerdo entre los convivientes:

En principio, nada impide que al término de la convivencia la pareja acuerde que uno de los convivientes -tanto si es el conviviente no titular, como si es copropietario- continúe en el uso de la vivienda, especialmente si existen hijos[51].

Aunque la jurisprudencia no se ha pronunciado expresamente sobre los acuerdos suscritos por las parejas de hecho en relación con el uso y disfrute de la vivienda familiar, de la doctrina jurisprudencial que considera válidos los pactos mediante los cuales la pareja regula su situación patrimonial, puede deducirse que es perfectamente admisible que al término de la relación los convivientes pacten que el miembro no titular de la vivienda puede continuar ocupándola durante un periodo concreto[52]. Sin duda, la atribución pactada por los interesados es la forma ideal para

---

51 En este sentido, son aconsejables tales pactos, si bien sería conveniente que los interesados acuerden el plazo de la ocupación, Cfr. DE LA CAMARA ALVAREZ, La autonomía de la voluntad en el actual Derecho español sobre la familia. En B.I.C.N.G., Mayo, (1986), pp.29 y ss; CALLE RODRIGUEZ,Mª V, Ruptura de las uniones paramatrimoniales. Secuelas económicas y patrimoniales. (Especial referencia al tema de cómo probar una unión de este tipo y el problema que se plantea con respecto a la vivienda tras la ruptura de la unión), Actualidad y Derecho, nº35, (1995), p.5.

52 Sobre los pactos que celebren los convivientes con relación a los aspectos económicos de su unión. Vid. entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 y 21 de octubre de 1992.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

decidir quien debe continuar en el uso del domicilio familiar una vez se ha roto la relación.

2. Inexistencia de acuerdo sobre el uso de la vivienda

Si falta un pacto en este sentido y teniendo en cuenta que no existe normativa específica sobre la atribución de la vivienda en casos de ruptura de una unión de hecho, nos planteamos la posible extensión del artículo 96 del Código Civil a estos supuestos.

Ya hemos visto que esta disposición regula únicamente la atribución del uso de la vivienda familiar para las situaciones de crisis matrimonial, por lo que en principio, los convivientes quedan excluidos de esta medida de protección familiar[53].

Sin embargo, no hay duda de que la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar busca la defensa del interés más necesitado de protección cuando se rompe la convivencia, es decir, el interés de los hijos y, en su caso el del cónyuge no titular, aunque en este último caso la medida se acuerda sólo cuando las circunstancias lo hicieran aconsejable. Se trata, por tanto, de evitar que al término de la relación se produzcan situaciones de desprotección originadas por el conflicto familiar.

Por ello, cuando existen hijos la atribución de la vivienda familiar en beneficio de éstos constituye uno de los medios más adecuados para garantizar a éstos una

[53] En este sentido, se opone a su posible aplicación, aunque sin justificar la razón, MARTINEZ SANCHIZ, en Influencia del Derecho público sobre el Derecho de Familia, R.D.N., Abril-Junio, (1986), p.237.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

protección integral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Constitución española[54].

Por consiguiente, entendemos que el artículo 96.1 del Código Civil es perfectamente aplicable a las situaciones de crisis y ruptura de una unión de hecho con descendencia, porque como afirma BAENA RUIZ, «no está inspirado fundamentalmente en el vínculo matrimonial, sino en el interés de los hijos o *favor filii*, y es claro que ninguna distinción es posible ni constitucional ni dentro del Código Civil, entre hijos matrimoniales y no matrimoniales[55].

En este sentido, es interesante el Auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de febrero de 1990, en el que se estima parcialmente un recurso de apelación interpuesto contra un Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº18 de Barcelona. La resolución judicial acuerda la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar donde se había desarrollado la convivencia de hecho en

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

54 Cfr. DE PORRES ORTIZ DE URBINA, E. Las uniones extramatrimoniales (Doctrina del Tribunal Constitucional. Aplicación del art.96 del Código Civil. Cuestiones procesales). Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho de Familia, Madrid, (1993), p.442.

55 Vid. BAENA RUIZ, La vivienda familiar, en Vivienda. Cuadernos de Derecho Judicial. XIV. C.G.P.J., Madrid, (1992), p.190. En la misma línea. Vid. DE PORRES ORTIZ DE URBINA, ob.cit., nota 57, pp.442 y ss; ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, ob.cit., nota 15, pp.4294 y ss; LOPEZ-MUÑIZ GOÑI,M, Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia. Guía práctica y jurisprudencia. Colex, Madrid, (1994), p.145; ALBERDI, C, Las uniones de hecho, Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho de Familia, Madrid, (1993), pp.63 y ss; GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 8, pp.290 y 291; REINA BERNÁLDEZ,V, Las parejas de hecho en nuestro ordenamiento jurídico: un planteamiento de conjunto sobre la situación actual de las parejas no casadas ante las normas vigentes, Ponencia presentada al Seminario sobre el Derecho Europeo ante la Pareja de hecho, organizado por la Fundación Internacional Olof Palme. Cedecs Editorial, Barcelona, (1996), p.79; CANDIL CANO, Mª L, La atribución del uso de la vivienda en la crisis de la pareja no casada, en Las uniones de hecho, II Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos. Ed.coordinada por Mª Paz Sánchez González. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Ayto. de Jerez de la Frontera, Cádiz, (1995), p.84.

favor de los hijos comunes y del progenitor a cuyo cuidado quedaban. La Audiencia fundamenta su decisión con los siguientes argumentos:

> *«La actora, el demandado y los dos hijos comunes de ambos han venido constituyendo un núcleo familiar estable que se trunca en 1988 por razón de las desavenencias de los dos progenitores. Y es en el marco de este núcleo, y en favor e interés del mismo, que en mayo de 1983 actora y demandado adquieren en común por mitades indivisas la vivienda en que se instaló y ha asentado con pretensión de permanencia duradera y estable la familia. Si la relación entre las partes basada en el afecto hace crisis y existen hijos comunes de ambas, es evidente que deben adoptarse judicialmente todas cuantas medidas exija la nueva situación, teniendo como único norte el interés de los hijos que son los más urgentemente necesitados de protección...Entre estas medidas hay que incluir también la relativa al uso de la vivienda con objeto de que el amparo a los hijos no sea meramente parcial; y si en el marco de la relación matrimonial el art.96 del Código Civil en defecto de pacto atribuye este uso a los hijos comunes, y por extensión lógica al cónyuge en cuya compañía queden, no hay razón alguna para seguir un distinto criterio cuando la relación de los progenitores es meramente de hecho pero con visos, apariencia y voluntad de estabilidad, por cuanto otra cosa supondría una indeseable discriminación».*

En igual sentido, se pronuncia la sentencia de la Sección 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de septiembre de 1992, que en un caso de ruptura de la convivencia extramatrimonial atribuye el uso y disfrute de la vivienda a las dos hijas menores de la pareja. También el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 23 de septiembre de 1994, en el que se acuerdan las medidas solicitadas por la parte actora en relación con el hijo nacido de la relación extramatrimonial mantenida con el demandado, mantiene igual criterio.

El Tribunal recuerda cual es la doctrina jurisprudencial en relación con la unión de hecho, en el sentido de rechazar la aplicación de la regulación jurídica del matrimonio a la unión de hecho. Sin embargo, los hijos son iguales ante la Ley, con

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

independencia de su filiación y, por tanto, entiende que esta equiparación provoca que «las normas sustantivas reguladoras de las crisis matrimoniales (arts.92 a 96 del Código Civil) sean aplicables a las relaciones paterno-filiales que se crean en las parejas de hecho, cuando se produce la ruptura de la convivencia *more uxorio*».

Con relación a la problemática que plantea el uso de la vivienda a la ruptura de la unión de hecho, el Tribunal Supremo considera en la sentencia de 30 de diciembre de 1994[56] que el artículo 96 del Código Civil no es aplicable a la relación extramatrimonial, al tratarse de una norma prevista para las situaciones de crisis y ruptura matrimonial. La Sala casa la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de mayo de 1991, en la que se aplicó por analogía los artículos 96 y 97 del Código Civil, asignando a la actora tanto el uso del domicilio familiar como una cantidad en concepto de pensión compensatoria.

La Sala fundamenta su decisión de anular el fallo de la Audiencia en la imposibilidad de aplicar por analogía las normas previstas para la crisis matrimonial a las uniones de hecho, pues se trata de situaciones diferentes. Después de invocar la reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal en el sentido de rechazar la aplicación de la normativa económica del matrimonio a las uniones de hecho (entre

[56] Los antecedentes de la sentencia son los siguientes: las partes litigantes rompen su relación después de una convivencia no matrimonial de más de veinte años. La mujer demanda a su ex-compañero solicitando se declarase su derecho al uso y disfrute de la vivienda familiar, más una pensión mensual de 100.000 pesetas y 200.000 pesetas en concepto de litis expensas. El Juzgado de Instancia desestima la demanda interpuesta por doña C., mientras que la Audiencia de Barcelona acoge parcialmente el recurso y considera aplicables por analogía los artículos 96 y 97 del Código Civil. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

otras, sentencias de 21 de octubre y 11 de diciembre de 1992, 18 de febrero de 1993), justifica su decisión con los siguientes argumentos:

> *«La inexistencia de regulación legal sobre las uniones de hecho no quiere decir que exista un vacío que haya de ser llenado por la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, pues en infinidad de casos ocurre que la falta de regulación concreta responde al respeto del libre albedrío, al libre arbitrio o facultad del hombre para pronunciarse o gobernarse en uno u otro sentido..., de tal manera que someter su voluntad al establecer una situación de de facto a la situación reglamentaria que una institución jurídica implica, puede constituir un ataque frontal a su libertad. En el caso que nos ocupa no hay, pues, laguna de ley, sino respeto al libre albedrío, al derecho subjetivo de quien pudiendo no quiere contraer matrimonio y de quien, también pudiendo a partir de una determinada fecha, no quiere la ruptura de un vínculo anterior. Si se aplicase la analogía habrían de imponerse a los litigantes los mismos derechos y deberes que a la institución matrimonial impone la Ley, en detrimento de la libertad de la pareja, uno de cuyos miembros se acuerda de aquella institución que no quiso asumir cuando la convivencia hace crisis».*

En este caso, la sentencia basa su decisión en la improcedencia de aplicar por analogía las normas previstas para la ruptura matrimonial a la unión de hecho, pues considera que de aplicarse la analogía no se estaría respetando la voluntad de la pareja que pudiendo contraer matrimonio, no lo hizo. Parece, por tanto, que la sentencia justifica la improcedencia de acudir a la analogía en la necesidad de respetar la opción elegida por la pareja, que prefirió convivir al margen del matrimonio; y esta elección excluye la aplicación de la normativa reguladora de aquélla institución.

En cambio, el Tribunal Supremo mantiene un criterio diferente en la sentencia de 16 de diciembre de 1996[57], confirmando la decisión adoptada tanto por el Juzgado

[57] Los antecedentes del asunto fueron los siguientes: después de una convivencia extramatrimonial que duró tres años, la mujer solicita en la demanda la atribución del uso y disfrute de ciertos bienes (la vivienda y el coche, propiedad del demandado), así como una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

de 1ªInstancia como por la Audiencia Provincial de Sevilla de conceder el uso y disfrute de la vivienda propiedad del demandado a la actora durante dos años. La Sala considera que el problema debe tratarse «como una aplicación analógica de la disciplina matrimonial en cuanto algunos aspectos de la misma se hacen extensivos con moderación, y sobre todo investigando la *ratio* normativa a la convivencia *more uxorio*».

La sentencia del TS hace expresa referencia a la doctrina jurisprudencial de la Sala (entre otras, las SSTS de 21 de octubre y 11 de diciembre de 1992, 18 de febrero y 22 de julio de 1993) en las que se declara la imposibilidad de aplicar a las uniones de hecho las normas establecidas para la regulación de las uniones matrimoniales, a menos que ello pudiera llevarse a efecto por el cauce de la analogía. No obstante, el Tribunal considera que en este caso concreto «la cuestión planteada tiene otro carácter y ofrece otros matices:

la vivienda familiar es el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privaticidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos».

(..continuación)

promesa matrimonial. El Juzgado de 1ªInstancia nº17 de Sevilla dictó sentencia el 20 de abril de 1992 estimando la demanda y condena al demandado a abonar a la actora la cantidad de 5 millones de pesetas, así como concede a la demandante el uso y disfrute por tiempo de un año del automóvil del demandado y por tiempo de dos años del piso, propiedad también del demandado. La Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla revoca parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de 1ªInstancia, y condena al demandado a abonar a la actora la suma de 3 millones de pesetas en concepto de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de promesa matrimonial, confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Por todo ello, considera el Tribunal Supremo «que las normas que sobre el uso de la vivienda familiar, contiene el Código Civil en relación con el matrimonio y sus crisis, entre ellas, la ruptura del vinculo, se proyectan más allá de su estricto ámbito a situaciones como la convivencia prolongada de un hombre y una mujer como pareja, ya que las razones que abonan y justifican aquéllas valen también en este último caso. Así el artículo 96 del Código Civil párrafo tercero, permite integrado con el artículo 4°.1 una solución como la adoptada por ambas sentencias de instancia».

No hay duda de que esta sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996 supone un importante cambio en la reiterada doctrina que venía manteniendo el alto Tribunal, en el sentido de negar la aplicación de las normas previstas para las uniones matrimoniales a las uniones de hecho. No obstante, la decisión adoptada en la referida sentencia no representa una quiebra de la doctrina jurisprudencial antes aludida, sin que, por tanto, sea posible que en todas las situaciones de cese de la convivencia extramatrimonial puedan aplicarse por analogía las disposiciones contenidas en el Código Civil en relación a la ruptura del matrimonio. Pero sí, que algunas normas, como es el caso del artículo 96, pueden extenderse a la convivencia *more uxorio*, incluso cuando la pareja no ha tenido hijos como es el caso planteado en esta sentencia, dado que la situación que regulan se da también en este modo de convivencia.

También en casos en que la pareja de hecho no tenía descendencia, algunos Juzgados y Tribunales han concedido el uso de la vivienda a uno de los convivientes, fundamentando esta adjudicación en la doctrina del enriquecimiento injusto. Así, la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia n°17 de Sevilla de 20 de abril de 1992, de la que trae causa la sentencia del TS antes referida de 16 de diciembre de 1996, que conoció

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

de un caso de ruptura de convivencia marital de hecho, consideró que se había producido a la mujer «una situación de desamparo que puede calificarse de empobrecimiento injusto que debe reparar el demandado, ya que ha sido la voluntad unilateral y sin causa por parte del mismo la que ha provocado dicha situación». Y en relación a la vivienda y ajuar -de los que era titular el demandado-, la sentencia señala que «para la reparación del daño y perjuicio causado a la actora, se estima necesario la concesión a la misma de un plazo de uso y disfrute de la vivienda del demandado...durante el plazo de dos años».

En la misma línea, la sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Mallorca de 16 de abril de 1993, en la que se plantea un caso de ruptura de una unión de hecho mantenida durante 38 años, el conviviente ejercita una acción real de recuperación posesoria contra la mujer con la que había convivido.

El Tribunal estima que «parece oportuno hacer una llamada al enriquecimiento injusto, pues el cuidado de la casa y otros servicios domésticos, habida cuenta que no consta reproches adversos, deben tener satisfacción dentro de aquel marco». Y considerando las circunstancias presentes en el caso y que el interés más digno de protección era el de la mujer, la sentencia señala que «el derecho constituido a favor de la demandada debe tener su configuración jurídica de un derecho de uso personal, extensible a las personas que necesite le auxiliasen, y una duración máxima de diez años, habida cuenta de la edad con la que cuenta».

Es evidente que estas resoluciones judiciales tratan de dar una solución justa a la problemática de la atribución del uso de la vivienda en los casos de ruptura de parejas de hecho. Y teniendo en cuenta la imposibilidad de admitir la aplicación de la normativa

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

matrimonial, tratan de evitar situaciones de desamparo concediendo el uso de la vivienda al conviviente no propietario, mediante otras fórmulas jurídicas -como el enriquecimiento injusto- que justifiquen tal atribución. Sin embargo, no creo que la figura empleada sea la idónea para fundamentar la adjudicación del uso de la vivienda al conviviente no titular.

Todo lo expuesto nos lleva a concluir que el problema del uso y disfrute de la vivienda al extinguirse la relación familiar de hecho requiere una solución que evite situaciones de verdadero desamparo, especialmente cuando se trata de uniones de hecho duraderas en las que el conviviente no titular de la vivienda se ha dedicado totalmente al cuidado de la familia y carece de recursos propios. Por ello, consideramos que si el legislador se ocupa de la problemática derivada de la ruptura de la unión de hecho, debe tener en cuenta con relación a la vivienda la tutela del interés familiar más necesitado y, en consecuencia, debería contemplar la posibilidad de que en los casos de parejas de hecho sin hijos pueda atribuirse el uso de ésta al conviviente no propietario cuando realmente su situación merezca que deba atenderse su interés, por ser el más necesitado de protección[58].

IV.3.2.3. En los supuestos de vivienda arrendada, ¿es aplicable el artículo 15 de la LAU de 1994 a las situaciones de ruptura de la unión de hecho?

58 En este sentido, se pronuncia DE PORRES ORTIZ DE URBINA, ob.cit., nota 57, p.443.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre, introduce en el artículo 15 una novedad en casos de resoluciones judiciales que, en procesos de nulidad, separación o divorcio, asignen el uso de la vivienda al cónyuge no titular. El citado precepto dispone lo siguiente:

«1. En los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario, el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 90 y 96 del Código Civil.

2. La voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda deberá ser comunicada al arrendador en el plazo de dos meses desde que le fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda».

Esta norma se refiere al supuesto de cónyuges no arrendatarios a quienes les sea atribuido el uso de la vivienda en virtud de lo dispuesto en los artículos 90 (atribución de la vivienda en convenio regulador) y 96 (atribución acordada por el Juez) del Código Civil en los casos de nulidad, separación o divorcio.

Para estas situaciones de crisis conyugal y conforme a lo establecido en estos preceptos del Código Civil, el artículo 15 de la LAU reconoce *ex lege* al cónyuge no arrendatario el derecho a permanecer en la vivienda arrendada por el tiempo que restare del contrato. Aunque para adquirir la condición de arrendatario debe comunicar al arrendador su voluntad de continuar en el uso en el plazo de dos meses, a partir de la

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

fecha de notificación de la resolución judicial en la que se le atribuyó al cónyuge el uso de la vivienda[59].

Según se desprende de la propia literalidad del precepto citado, esta norma sólo se refiere a los casos de crisis matrimonial -nulidad, separación o divorcio-, por lo que, a diferencia de lo establecido en los artículos 12 y 16, no contempla a las parejas de hecho[60].

Pero hay quien considera que esta omisión fue involuntaria por parte del legislador y que, por tanto, los derechos reconocidos en esta norma se extienden también a las uniones de hecho, ya que carece de sentido que las parejas no casadas

---

[59] Sobre los comentarios al artículo 15 de la LAU de 1994, Vid. ALBACAR LOPEZ,J.L., Arrendamientos Urbanos, Comentarios a la nueva Ley y Legislación vigente, Trivium, Madrid, (1995), pp.79-81; FUENTES LOJO,J, Novísima suma de arrendamientos urbanos, Tomo I, Jose Mª Bosch Editor, Barcelona, (1996), pp.92-95; CARRASCO PERERA,A, Comentario al artículo 15, en el libro Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO,R, Aranzadi, Pamplona, (1995), pp.331-348; GUILARTE GUTIERREZ,V, Comentario al artículo 15, en el libro La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, dirigido por GUILARTE GUTIERREZ, Lex Nova, Valladolid, (1994), pp.187-195; LEON-CASTRO,J, y DE COSSIO,M, Arrendamientos Urbanos, La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, Comares, Granada, (1995), p.p.163-165; LOZANO ROMERAL,D y DE FUENTES BARDAJÍ,J, Todo sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, Praxis, Barcelona, (1994), pp.47-49; OSSORIO SERRANO,J, Comentario al artículo 15, en el libro Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), pp.424-437; PRATS ALBENTOSA, L, Comentario al artículo 15, en el libro Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por VALPUESTA FERNANDEZ, Mª.R., Tirant lo blanch, Valencia, (1994), pp.143-146.

[60] En opinión de CARRASCO PERERA,A, «No se trata de un tratamiento discriminatorio ni una laguna, sino la constancia de los propios límites del legislador arrendaticio...lo dispuesto en el artículo 15 trae causa y da forma a una atribución de derechos operada en virtud del Código Civil. El legislador arrendaticio no está en condiciones de establecer si los artículos 90 y 96 CC son analógicamente aplicables a las parejas no casadas. El problema ha de surgir cuando en la aplicación judicial de estos preceptos se considere que procede la analogía y el derecho sobre la vivienda se base en un arrendamiento. Entonces será igualmente procedente aplicar por analogía la solución de los artículos 12 y 16, pues sí estaremos ante una laguna legal». Vid. ob.cit., nota 59, p.339. Asimismo, LEON-CASTRO,J, y DE COSSIO,M, consideran que «fuera del supuesto estudiado con referencia a su constancia legal expresa, parece deben ser excluidas cualesquiera otras hipótesis, tales las cesiones *inter vivos* e indiscriminadas a familiares, las de separación de hecho y de separación de uniones no matrimoniales, ya que los términos de la Ley son claros al respecto...». Vid. ob.cit., nota 59, p.165 En la misma línea, OSSORIO SERRANO,J, ob.cit., nota 59, p.428.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

queden excluidas del supuesto de hecho recogido en este precepto y, sin embargo, se les reconozca el derecho a la subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario (artículo 16)[61].

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la disposición legal que comentamos -artículo 15- pretende dar solución a la laguna legal que provocó la falta de previsión de la Ley 30/81, de 7 de Julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil, al no regular los efectos que podía tener la sentencia dictada en los procesos de nulidad, separación o divorcio, en el contrato de arrendamiento cuando se atribuyese el uso de la vivienda al cónyuge no titular del contrato[62].

Por tanto, es claro que el supuesto de hecho recogido en este precepto se refiere exclusivamente al cónyuge no arrendatario a quien le sea atribuido el uso de la vivienda en un proceso de ruptura matrimonial (de acuerdo con los artículos 90 y 96 CC), y por ello no es de aplicación a las situaciones de cese de la convivencia de hecho.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.3.3. Reclamaciones económicas entre los convivientes a la ruptura de la relación

---

61 En este sentido se expresa CASALS-PINTO, citado por FUENTES LOJO, J. ob.cit., nota 59, p.95.

62 Vid. PRATS ALBENTOSA, ob.cit., nota 59, p.143.

IV.3.3.1. Planteamiento general

Al término de la convivencia son frecuentes los conflictos de índole patrimonial entre los convivientes, fundamentalmente por la inexistencia de un régimen económico que regule la liquidación de los bienes y derechos adquiridos durante la convivencia[63].

Pero, en muchos casos, la ruptura de la relación también genera importantes perjuicios a uno de los miembros de la pareja, especialmente, cuando la relación se ha prolongado en el tiempo y el conviviente que toma la decisión de romper la unión es el que aportaba los recursos necesarios para el mantenimiento de la pareja, quedando el otro conviviente en peor situación económica.

Sin embargo, del mismo modo que la pareja comenzó la convivencia libremente, también la ruptura debe ser libre. Así, con carácter general se afirma que la ruptura de la unión de hecho no implica el deber de indemnizar los perjuicios derivados de la misma, ya que los convivientes han aceptado crear una unión al margen del matrimonio legalmente establecido, que sí crea derechos y obligaciones tanto durante su vigencia como al término de la misma[64].

Desde luego, si los convivientes previeron mediante pactos algún derecho de carácter alimenticio o indemnizatorio en favor de cualquiera de ellos, dicho acuerdo es

---

63 Sobre esta problemática y, concretamente, sobre la respuesta que los Tribunales han proporcionado para su solución, Vid. apartado 2.1 y 2.2 del presente capítulo.

64 En este sentido, Vid. LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, ob.cit., nota 55, pp.185 y 186. Asimismo, MENDIETA JARAMILLO,L, Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho, AC, (1990-1), p.213. En la misma línea, Vid. RUBELLIN-DEVICHI,J, L'attitude du législateur contemporain face au mariage de fait, R.T.D.C., (1984-3), p.400; MALAURIE,P, y AYNÉS,L, ob.cit., nota 20, p.144; ROPPO,E, La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni, R.T.D.P.C., nº3, (1980), p.754.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

perfectamente válido y la parte interesada podrá exigir el cumplimiento del mismo[65]. De esta forma, la pareja hace uso de la autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1255 del Código Civil[66], acordando las cuestiones de naturaleza patrimonial que derivan de su separación, sin que tal pacto pueda calificarse en la actualidad de ilícito, salvo que se acordara como condición para iniciar o continuar las relaciones extramatrimoniales[67].

Asimismo, en países como Francia[68] o Italia[69] la posibilidad de que la pareja acuerde mediante pacto algún derecho de alimentos o de carácter compensatorio, ya sea para el tiempo que dure su relación como para después de terminada ésta, es considerada una alternativa adecuada para resolver los problemas que origina la ausencia de regulación en esta materia.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

65 Vid. LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 50 , pp.22 y ss; DE LA CAMARA ALVAREZ, ob.cit., nota 51, p.35; VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 5, p.22; TORRES LANA, Relaciones patrimoniales a la conclusión de la convivencia *more uxorio*, en Homenaje a Vallet de Goytisolo, vol.V, Madrid, (1988), p.778; ROCA TRIAS,E, El régimen económico de las parejas de hecho, Ponencia presentada en el III Seminario de Estudios Jurídicos y criminológicos sobre Las uniones de hecho, coordinado por Mª Paz Sánchez González, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Excmo. Ayto. de Jerez de la Frontera, Cádiz, (1995), pp.38 y 39; GARCIA RUBIO,MªP, Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho, Civitas, Madrid, (1995), p.209.

66 Por supuesto, estos pactos estarán sujetos a las limitaciones establecidas en el artículo 1255 Cc. es decir, no podrán incluir cláusulas contrarias a las leyes, la moral o el orden público.

67 Vid. DE LA CAMARA ALVAREZ, ob.cit., nota 51, p.35. Asimismo, sobre la validez de los pactos entre convivientes, Vid. entre la jurisprudencia española más reciente, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992.

68 Vid. RUBELLIN-DEVICHI, La condition juridique de la famille de fait en France, en Famille, État et Sécurité économique d'existence, vol.I, Bruxelles, (1988), p.343.

69 Vid. GAZZONI,F, Manuale di Diritto Privato, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, (1996), p.308; OBERTO,G, I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, Giuffré, Milano, (1991), pp.151 y ss.

Aunque su forma es libre y, por tanto, puede tratarse de pactos tanto expresos como tácitos, sería preferible el acuerdo expreso, ya que a falta de éste, resultaría más complicado averiguar si ha existido por parte de los convivientes un verdadero compromiso de asumir obligaciones. En todo caso, la existencia de dicho pacto sólo podrá deducirse de comportamientos claros que demuestren la voluntad de las partes en ese sentido[70]. En cambio, otros países como Australia y Canadá sí han previsto disposiciones legales que regulan un derecho de mantenimiento de un conviviente en favor del otro. Aunque en el primero de ellos, la *De Facto Relationships Act* de 1984 establece como regla general que los convivientes no están obligados a prestarse alimentos entre sí, excepcionalmente, se prevé la posibilidad de fijar un derecho de alimentos en favor de uno de los miembros de la pareja cuando concurran determinadas circunstancias[71].

En Canadá, la reciente *Family Law Act* de Ontario de 1990, al referirse a las obligaciones alimenticias entre cónyuges, considera como tales no sólo a las personas unidas mediante el vínculo matrimonial, sino también al hombre y la mujer que sin estar

---

70 En este sentido se pronuncia OBERTO, ob.cit., nota 69, p.215.

71 Las circunstancias que dan lugar a establecer un derecho de alimentos a uno de los convivientes son, de una parte, cuando uno de los miembros de la pareja sea incapaz de mantenerse por sí mismo de manera adecuada por haber tenido el cuidado y control de un hijo de la pareja o del otro miembro de la pareja; si bien, en este caso, el derecho se limita hasta que el niño cumpla una determinada edad. De otra parte, cuando el conviviente que solicita el derecho es incapaz de mantenerse por sí mismo adecuadamente porque las circunstancias de la relación mantenida han influido de forma negativa en su capacidad para obtener recursos suficientes por sí mismo. Cfr. GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 65, pp.199 y ss; WADE,JOHN, L'union de fait en Australie, en el libro Des concubinages dans le monde, dirigido por Jacqueline Rubellin-Devichi, CNRS, Paris, (1990), pp.72 y 73.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

casados conviven de forma estable por un periodo no inferior a tres años, o en una relación permanente si son padres naturales o adoptivos de un hijo[72].

Sin embargo, la preocupación del legislador australiano y canadiense al abordar la problemática de las obligaciones alimenticias entre las parejas de hecho constituye una excepción, pues ya hemos visto que ni en nuestro Derecho ni en en los ordenamientos de países de nuestro entorno[73] existe una obligación legal de mantenimiento entre convivientes, ni durante ni después de la convivencia.

Ante la falta de normativa legal que reconozca los efectos jurídicos derivados del cese de la convivencia de hecho, se plantean ante los Tribunales peticiones de ex-convivientes que solicitan una compensación económica por los perjuicios que la ruptura les ha causado.

Aunque, tal y como hemos señalado anteriormente, el cese de la convivencia es libre y, por tanto, no surge ninguna obligación de indemnizar como consecuencia de tal ruptura, es posible que en ciertos casos el conviviente perjudicado pueda obtener una indemnización o pensión alimenticia, cuando se dan determinadas circunstancias[74]

---

72 Vid. GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 65, p.201; DELEURY,EDITH, Les concubinages au Québec et dans l'ensemble du Canada. Deux systèmes juridiques, deux approches, en el libro Des concubinages dans le monde, dirigido por Jacqueline Rubellin-Devichi, CNRS, París, (1990), pp.85 y ss.

73 Sobre la situación jurídica en países como Francia, Italia, Inglaterra o Alemania, Vid. GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 65, pp.193 y ss; HAMILTON,C. y STANDLEY,K, Family Law in Europe, Butterworths, London, (1995).

74 Así, MENDIETA JARAMILLO,L. señala que en los supuestos de ruptura unilateral, en principio, no existe obligación de indemnización por tal ruptura, pues si los convivientes escogieron y se acogieron a este sistema de vida familiar, han de asumir sus consecuencias; «pero se ha admitido la indemnización cuando existan otras circunstancias, tales como cuando la ruptura sea intempestiva, que la mujer esté embarazada o no tenga recursos económicos, o que la unión se haya iniciado por seducción, abuso de autoridad, promesa de matrimonio, casos en los cuales se presenta un perjuicio», Vid. ob.cit., nota 64, p.213.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En este punto nos planteamos si sería posible en nuestro Derecho, admitir la aplicación analógica de la pensión por desequilibrio económico prevista para los casos de separación o divorcio en el artículo 97 del Código Civil a las parejas de hecho o si, por el contrario, éstas deben acudir a otro tipo de recursos legales que permitan satisfacer las pretensiones económicas de sus miembros al concluir la vida en común. Debemos analizar, por tanto, las posibles ventajas e inconvenientes de las distintas alternativas propuestas por la doctrina, así como la respuesta que los Tribunales han proporcionado cuando se plantean este tipo de conflictos post-ruptura de la unión de hecho.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.3.3.2. La pensión por desequilibrio económico como fundamento de la reclamación

En la regulación de los efectos patrimoniales para los casos de separación, nulidad y divorcio, la figura de la pensión compensatoria se recoge en dos preceptos distintos. El artículo 90.1 E) del Código Civil la contempla como una de las medidas que los cónyuges pueden pactar en el convenio regulador, mientras que en el artículo 97 se recoge como una decisión que el Juez puede adoptar en favor de uno de los cónyuges cuando la separación o el divorcio «...produzca desequilibrio económico en

relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio...»[75].

Es, por tanto, el desequilibrio económico consecuencia de la separación o el divorcio, el presupuesto básico de otorgamiento de la pensión compensatoria[76]. De modo que para la atribución de ésta y, conforme al artículo 97, se deberá valorar si existe tal desigualdad comparando la situación económica de cada cónyuge antes y después del matrimonio, para lo que es esencial tener en cuenta las circunstancias personales de los esposos enumeradas en el citado precepto, que servirán no sólo para determinar la cuantía de la pensión, sino también para decidir si procede o no su otorgamiento[77].

Ahora bien, el artículo 97 es claro al establecer la vinculación que debe existir entre las partes para que nazca el derecho a pensión, pues emplea el término "cónyuge", esto es, se requiere que las partes estén o hayan estado unidas por un matrimonio válidamente contraido, de modo que el derecho a pensión surge como

---

[75] Para fijar la cuantía de la pensión el Juez deberá tener en cuenta las circunstancias enumeradas en el artículo 97, entre otras: la edad y estado de salud, la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación psada y futura a la familia, etc.

[76] Vid. GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 44, p.431; ROCA TRIAS.E, ob.cit., nota 44, p.619; CAMPUZANO TOME, ob.cit., nota 44, p.26; GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 65, p.147.

[77] Vid. LASARTE ALVAREZ,C. y VALPUESTA FERNANDEZ,MªR., Consideraciones sobre la pensión dimanante de la separación o el divorcio, en La Reforma del Derecho de Familia: matrimonio, separación, régimen económico matrimonial, filiación y patria potestad, Jornadas Hispalenses sobre la reforma del Derecho de Familia. Imprenta Sevillana, (1982), p.75; LALANA DEL CASTILLO,C. ob.cit., nota 44, pp.37 y ss; GARCIA RUBIO, ob.cit., nota 65, p.154. En este mismo sentido, diferentes resoluciones judiciales de las Audiencias se inclinan por este criterio, entre otras: SAP de Barcelona de 4 de marzo de 1993; SAP de Pontevedra de 26 de abril de 1993; Por el contrario, otros autores consideran que las circunstancias mencionadas en el artículo 97 Cc, sólo deben ser tenidas en cuenta para fijar la cuantía de la pensión, y no para decidir si procede o no concederla. En este sentido, Vid., GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 44, p.432; ROCA TRIAS, ob.cit., nota 44, p.623.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

consecuencia del cese de la convivencia o de la disolución del matrimonio[78]. Evidentemente si en la relación *more uxorio* falta el vínculo matrimonial entre sus miembros, en ningún caso podrán éstos ser sujetos activo y pasivo de la pensión compensatoria[79].

En consecuencia, la pareja de hecho queda excluida de esta obligación legal, que sólo resulta aplicable cuando media entre las partes el vínculo matrimonial. Precisamente es la ausencia de este vínculo jurídico entre los convivientes lo que motiva la improcedencia de aplicarles por analogía las normas previstas para la crisis matrimonial, pues estamos ante situaciones distintas[80], de modo que la regulación jurídica del matrimonio no puede ser aplicable de manera general a la convivencia de hecho[81].

Así, la jurisprudencia se opone a la aplicación analógica a estas situaciones familiares de los preceptos que regulan los efectos de la separación o el divorcio. En este sentido, se ha pronunciado la Sala 1ª del Tribunal Supremo en las sentencias de 11

---

78 Quedan excluidos, por tanto, los supuestos de nulidad matrimonial. En estos casos, conforme al artículo 98 del Código Civil el cónyuge tendrá derecho a una indemnización cuando haya existido una convivencia conyugal.

79 En este sentido se pronuncian, DE LA HAZA DIAZ, La pensión de separación y divorcio, La Ley, Madrid, (1989), p.31; LALANA DEL CASTILLO, ob.cit., nota 44, p.36; ESPIN CANOVAS, ob.cit., nota 5, p.15.

80 Vid. ESPIN CANOVAS, ob.cit., nota 5, p.15.

81 En cambio, en lo concerniente a los hijos habidos en las parejas de hecho sí cabe aplicar las normas reguladoras de las crisis matrimoniales (arts.92 a 96 del Código Civil) a estas uniones cuando se produce la ruptura de la convivencia, y ello en aras del principio de igualdad de los hijos ante la ley, con independencia de su filiación. En este sentido, Vid., las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 18 de mayo de 1992 y 21 de octubre de 1992. Asimismo, la sentencia de 25 de octubre de 1993 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, la sentencia de 2 de julio de 1994 de la Audiencia Provincial de Jaén, y el Auto de 23 de septiembre de 1994 de la Audiencia Provincial de Sevilla.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

de diciembre de 1992[82] y 30 de diciembre de 1994[83]. La primera de estas sentencias rechaza que la indemnización fijada por la Audiencia Provincial de Madrid en favor de un conviviente pudiera fundarse en una aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil.

En la sentencia de 30 de diciembre de 1994, el Tribunal rechaza la analogía fundamentalmente porque si se aplicase «...habrían de imponerse a los litigantes los mismos derechos y deberes que a la institución matrimonial impone la ley, en detrimento de la libertad de la pareja, uno de cuyos miembros se acuerda de aquella institución que no quiso asumir cuando la convivencia hace crisis».

Además, la sentencia alude a la doctrina jurisprudencial de esta Sala respecto a las uniones de hecho, en el sentido de declarar la imposible aplicación a estas uniones *more uxorio* de las normas legales reguladoras de la sociedad de gananciales, salvo que exista pacto expreso o tácito de la pareja, (Vid. ss.21 de octubre y 11 de diciembre de 1992, 18 de febrero y 22 de julio de 1993). Y esta doctrina debe interpretarse asimismo en relación a otras normas relativas a la institución matrimonial, «...por lo que no pueden ser aplicadas a las primeras las normas reguladoras de esta última institución...».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

82 Los antecedentes de la sentencia fueron los siguientes: tras el cese de la convivencia de hecho, la actora presenta una demanda solicitando se declarase la existencia de una sociedad universal de ganancias a partes iguales y, subsidiariamente, se declarase su derecho a ser indemnizada en la cantidad de cincuenta millones de pesetas, en base al volumen del patrimonio acumulado por el demandado constante la convivencia. La Audiencia Provincial desestimó la primera pretensión y estimó la segunda, aunque reduciendo la cuantía de la indemnización a catorce millones de pesetas. El TS rechazó los recursos interpuestos por ambas partes.

83 Vid. los antecedentes de esta sentencia en "supra", nota 59.

En el mismo sentido se expresa la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 25 de octubre de 1993[84], en la que se rechaza concretamente la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil que fundamentaba la reclamación económica de la actora. El Tribunal considera que no pueden aplicarse normas concebidas para las uniones matrimoniales a parejas de hecho que por propia voluntad no han querido contraerlo, lo que implica que «...posteriormente no pueden reclamar ni obligárseles a cumplir dichos derechos y obligaciones, que no han sido ni aceptados ni admitidos al no contraer matrimonio pudiendo hacerlo, como en el supuesto de autos...».

También la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 22 de junio de 1994[85] se opone a la aplicación analógica del artículo 97 Cc. En ella se analiza la improcedencia de aplicar las normas del matrimonio a estas uniones por vía analógica y, concretamente la inaplicación del mencionado precepto, fundamentalmente porque se trata de una unión libremente aceptada en la que sus miembros han excluido voluntariamente la normativa de la institución matrimonial. La sentencia concluye apuntando otras alternativas posibles para la solución de este tipo de conflictos: la aplicación de las normas de la comunidad al patrimonio existente, o bien la doctrina del enriquecimiento sin causa cuando se estimara que concurren los presupuestos

---

84 Los antecedentes de la sentencia pueden concretarse en los siguientes hechos: Como consecuencia de la ruptura de la convivencia, la mujer reclama una indemnización de diez millones de pesetas o subsidiariamente una pensión mensual de setenta mil pesetas por los años de convivencia como pareja de hecho con el demandado. La pretensión fue desestimada en ambas instancias.

85 Los antecedentes de la sentencia fueron los siguientes: La actora interpone un procedimiento en el que solicita que el demandado le abone una cantidad mensual de noventa mil pesetas en concepto de alimentos, o bien, subsidiariamente la suma global de ocho millones de pesetas; petición que fundamenta en una prolongada convivencia de hecho. La pretensión fue desestimada en ambas instancias.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

necesarios para su aplicación. Sin embargo, ninguna de estas vias legales fueron ejercitadas.

Queda claro, por tanto, que el derecho a pensión compensatoria que puede nacer como consecuencia de la separación o divorcio, no podrá ser aplicable a los miembros de una unión de hecho, al faltar en ésta el presupuesto fundamental, esto es, el vínculo matrimonial entre los sujetos. Sin embargo, sí podria admitirse un acuerdo expreso entre los convivientes mediante el cual se pacte una pensión similar a la compensatoria en favor de uno de ellos, como consecuencia del cese de la convivencia[86].

A pesar de que la convivencia *more uxorio* no puede originar el derecho a la pensión compensatoria regulada para los supuestos de crisis matrimonial, el legislador ha tenido en cuenta estas situaciones familiares -si bien, a efectos negativos- en el artículo 101 del Código civil, donde se establecen las causas que extinguen el derecho a percibirla. Según dispone este precepto, «el derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona».

En este sentido, algún autor opina que si la convivencia *more uxorio* es causa de extinción de la pensión compensatoria cuando el cónyuge acreedor mantiene una

86 A juicio de LACRUZ BERDEJO, «...actualmente, y para las situaciones de convivencia *more uxorio*, pactar en nuestro país una pensión compensatoria no resulta demasiado distinto a un convenio de igual naturaleza en caso de divorcio consensual». Cfr. LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 50, p.23. En la misma línea, se pronuncia TORRES LANA, ob.cit., nota 65, p.778.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

relación marital con otra persona, es posible defender que este tipo de convivencia también se tenga en cuenta en el nacimiento de la referida pensión[87].

En efecto, puede resultar contradictorio que la relación de hecho se equipare al matrimonio sólo para poner fin a la pensión compensatoria que recibe el cónyuge acreedor cuando éste conviva maritalmente con otra persona, mientras que tal equiparación no se da para hacer nacer el derecho a pensión. Pero si bien esto es cierto, también lo es que la razón de ser de ambos preceptos es diferente; la pensión prevista en el artículo 97 trata de corregir el desequilibrio económico que la separación o el divorcio puede originar a cualquiera de los cónyuges y, se recoge como una medida aplicable únicamente a los supuestos de ruptura matrimonial, por lo que en ningún caso, como ya expusimos anteriormente, cabe la posibilidad de aplicar este precepto a la unión extramatrimonial.

Por el contrario, el artículo 101 del Código civil se refiere a la extinción de la obligación de pagar la pensión cuando concurra alguna de las causas establecidas en el precepto, esto es, cuando desaparezca la causa que lo motivó, cuando el cónyuge acreedor contraiga nuevo matrimonio o conviva maritalmente con otra persona. De esto se desprende que al equiparar ambas situaciones familiares -unión matrimonial y unión de hecho-, y al margen de que haya desaparecido o no el desequilibrio económico que motivó la pensión, el legislador pretendía evitar las situaciones

[87] Cfr. DE LA HAZA DIAZ, ob.cit., nota 79, p.31. En contra de esta opinión se pronuncia LALANA DEL CASTILLO, ob.cit., nota 44, p.3.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

fraudulentas de quienes no contraen matrimonio para no perder la pensión que eventualmente disfruta uno de ellos[88].

Por tanto, la consideración negativa que supone la inclusión de la convivencia marital en el artículo 101 como causa de extinción de la pensión compensatoria, no implica necesariamente que la unión de hecho deba equipararse también al matrimonio a efectos del nacimiento del derecho a la citada pensión. Desde luego, esto no significa rechazar la idea de regular un eventual derecho a pensión para las parejas no casadas, de características similares a la pensión regulada para los supuestos de crisis matrimonial, que sirva para equilibrar las consecuencias injustas que la ruptura de la relación familiar puede causar a cualquiera de sus miembros. Pero esta posibilidad no se impone porque el legislador haya incluido la convivencia *more uxorio* como causa extintiva del derecho a la pensión compensatoria, sino simplemente, porque se trata de una situación familiar elegida por muchas parejas, y las consecuencias patrimoniales que la ruptura origina a sus miembros deben ser atendidas por el Derecho.

Por otra parte, también se afirma que el hecho de que el legislador haya incluido la convivencia marital entre las causas que extinguen el derecho a la pensión que recibe el cónyuge acreedor se debe a que presume que en el curso de la convivencia extramatrimonial existe entre los convivientes un deber de asistencia o de socorro, que deberá interpretarse como un deber moral y social que nace entre sus miembros como consecuencia de la relación. De modo que si el acreedor de la pensión

---

[88] Vid. GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 44, p.442; ROCA TRIAS, ob.cit., nota 44, p.642.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

está atendido económicamente por su nueva pareja, desaparece la necesidad de seguir disfrutando la pensión que recibe de su ex-cónyuge[89].

En mi opinión, no creo que en la redacción del citado artículo 101 se incluya la convivencia marital por considerar que la existencia de una unión de hecho entre el cónyuge acreedor de la pensión y un tercero supone que aquél recibe de su pareja la asistencia y ayuda económica necesarias. Probablemente en la mayoría de las uniones extramatrimoniales se produce efectivamente una colaboración personal y económica entre sus miembros; también puede suceder que uno de los convivientes viva totalmente a expensas del otro, pero al no existir una obligación legal de alimentos entre convivientes entendemos que no puede deducirse del artículo 101 una presunción en este sentido.

Como señalaba anteriormente, parece más lógico suponer que al tener en cuenta la convivencia marital como causa de extinción de la pensión, el legislador quería evitar que el beneficiario de la misma opte por la convivencia *more uxorio* con la exclusiva finalidad de conservar la pensión económica que perdería en caso de contraer matrimonio.

En cualquier caso, para que la "convivencia marital" de la que habla el precepto pueda causar la pérdida de la pensión, se exige que se trate de una convivencia duradera y estable[90], es decir, deberán darse los requisitos propios de una convivencia

---

89 Cfr. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 12, p.310.

90 En este sentido se pronuncian algunas sentencias de las Audiencias, entre otras, Vid. la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 3 de febrero de 1987, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de julio de 1993, y la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de octubre de 1993.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

more uxorio[91], y ello aunque la relación sea con una persona del mismo sexo[92]. Por tanto, hay que excluir cualquier relación afectiva esporádica u ocasional[93].

En definitiva, hemos comprobado que la regulación jurídica actual excluye a los miembros de una unión extramatrimonial del derecho a pensión compensatoria previsto para los supuestos de crisis matrimonial. Por tanto, debemos plantearnos si los convivientes pueden acudir a otros recursos legales, que permitan compensar los posibles perjuicios económicos que la convivencia y posterior ruptura haya causado a cualquiera de ellos. Entre las figuras jurídicas utilizadas, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, para resolver las reclamaciones patrimoniales entre parejas de hecho, destacan fundamentalmente las siguientes: la atribución patrimonial realizada en cumplimiento de una obligación natural, la indemnización por responsabilidad extracontractual y la acción por enriquecimiento injusto. Al análisis de estas figuras dedicaré las siguientes páginas.

---

91 Vid. ROCA TRIAS, ob.cit., nota 44, p.642; CAMPUZANO TOME, ob.cit., nota 44, p.245; DE LA HAZA DIAZ, ob.cit., nota 79, pp.124 y ss.

92 Vid. CAMPUZANO TOME, ob.cit., nota 44, p.250; LASARTE ÁLVAREZ y VALPUESTA FERNÁNDEZ, ob.cit., nota 77, p.792.

93 Vid. ROCA TRIAS, ob.cit., nota 44, p.643; CAMPUZANO TOME, ob.cit., nota 44, p.245.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.3.3.3. Las atribuciones patrimoniales entre convivientes realizadas a la ruptura de la relación en cumplimiento de una obligación natural

La obligación natural tiene su origen en el Derecho Romano, donde esta institución tenía casi la misma relevancia jurídica que la obligación civil[94]. Con esta figura se trataba de proteger la posición jurídica del acreedor que carece de toda acción para obtener coactivamente lo que se le debe[95].

Aunque esta categoría no se reconoce expresamente en nuestro Código Civil, la doctrina mayoritaria considera que la obligación natural es admisible en la actualidad y se configura como una justa atribución patrimonial que encuentra su fundamento en la existencia de un deber moral o social. De manera que, aún sin existir un verdadero deber jurídico, la ley justifica y concede efectos al cumplimiento voluntario de esta obligación moral[96].

Pues bien, en relación con la unión de hecho, debemos plantearnos si del cese de la convivencia puede derivar alguna responsabilidad que obligue a los convivientes a prestarse asistencia material, con la finalidad de resarcir los perjuicios que la ruptura puede ocasionar a cualquiera de ellos.

---

[94] Sobre los antecedentes históricos de esta institución. Vid. CANO MARTINEZ, I. La obligación natural, Bosch, Barcelona, (1990), pp.9 y ss.

[95] Cfr. DIEZ-PICAZO, Fundamentos del Derecho civil patrimonial, T.II, Las relaciones obligatorias, Civitas, Madrid, (1993), p.62.

[96] Cfr. DIEZ-PICAZO, ob.cit., nota 95, p.78; LASARTE ALVAREZ, Principios de Derecho Civil, t.II, Trivium, Madrid, (1993), pp.34 y ss; CANO MARTINEZ, ob.cit., nota 94, pp.39 y ss; HERNANDEZ RUIZ, Uniones extramatrimoniales estables y libres, A.E.J., (1970), p.22.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

La jurisprudencia española ha reconocido la validez del compromiso o deber moral asumido por quien se siente responsable de compensar las consecuencias derivadas del cese de la unión de hecho. En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en las sentencias de 9 de mayo de 1914[97] y 17 de octubre de 1932[98].

Aunque en el supuesto debatido en la primera de estas sentencias no se trata del compromiso de un conviviente de atender económicamente al otro, sino de la obligación asumida por los familiares de quien había mantenido una relación extramatrimonial con la beneficiaria de la pensión, ya se observa en este fallo la dirección doctrinal del Tribunal Supremo de reconocer la existencia de la obligación natural exigible jurídicamente. En el caso planteado, el Tribunal considera que «...se pretende cumplir unos deberes morales de conciencia...que han sido elevados a la categoría de obligación civil por medio de la suscripción de un documento privado por los únicos herederos del novio fallecido...».

En el mismo sentido, la sentencia de 17 de octubre de 1932 declaraba lo siguiente:

---

97 Los antecedentes de esta sentencia fueron los siguientes: se debatía la validez del compromiso asumido por el padre y hermana de un hombre fallecido de pagar una pensión vitalicia a la mujer que había convivido con aquél así como al hijo que ambos esperaban cuando se produjo el fallecimiento. El compromiso de prestar la referida asistencia material a la mujer por parte de los demandados, se había realizado mediante un documento privado. El incumplimiento del mismo motivó que la actora reclamara judicialmente la pensión. El Tribunal declaró la eficacia de la obligación asumida por los demandados.

98 Los antecedentes de la sentencia fueron los siguientes: después de una convivencia de hecho entre un hombre casado y una mujer soltera, fruto de la cual nacieron varios hijos, el hombre promete en varias cartas a su ex-compañera la entrega de una pensión para satisfacer las necesidades de la familia. El incumplimiento de la referida promesa obliga a la mujer a reclamarla judicialmente. El Tribunal Supremo estimó la pretensión de la actora, reconociendo que el auxilio económico prometido por el demandado suponía una obligación natural que se transforma en una obligación civil perfectamente exigible.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

«Considerando que los amores ilícitos iniciados y mantenidos entre un hombre culto, de edad madura, con pleno sentido de sus responsabilidades conyugales, y una joven huérfana, de dieciséis años, que al fin de atender a su subsistencia ejercía un modesto empleo, abandonado luego por ceder al capricho de la seducción, al desplazar a la mujer del ámbito de una vida honesta para situarla en el rango de la concubina, cuya situación irregular se agravó considerablemente al sobrevenir los frutos de la maternidad, es evidente que originaron, desde luego, aparte la pérdida de la estimación social, ciertos deberes morales imputables al varón, el cual consciente de ellos no pudo por menos de traducirlos en auxilios materiales de índole económica, que por el mero hecho de su pretación durante el transcurso de las relaciones íntimas, se convirtieron en obligaciones naturales, y después, al romperse aquéllas por el desamparo infidente del seductor, y reconocidos por éste en la promesa formal la pensión ofrecida, vinieron a transformarse en una obligación civil, perfectamente coercible, a virtud de la cual, el deudor, ha de pagar no donandi causa, sino solvendi animo, porque el signatario de los documentos en que mediante la promesa quiere cubrir un deber de conciencia no lo hace con intención de gratificar, ni por un movimiento de cordial liberalidad...sino acuciado por las reiteradas instancias de la mujer seducida...y estimulado también por las propias responsabilidades morales, cuya asunción queda explícita en los términos categóricos de las cartas dirigidas a la amante y ésta aceptó al recibir las primeras pensiones mensuales suspendidas radicalmente por el obligado a darlas, con manifiesta violación del compromiso contraído».

De las sentencias examinadas[99] se desprende que la jurisprudencia del Tribunal Supremo acepta la validez de aquellas atribuciones patrimoniales realizadas por uno de los convivientes a favor del otro en cumplimiento de un deber moral o de conciencia para reparar el perjuicio producido por la ruptura de la relación mantenida. Por tanto, reconoce «la obligación moral como causa lícita para asumir una obligación civil, cuyo cumplimiento impone en consecuencia»[100].

---

[99] Sobre las sentencias citadas, Vid. FOSAR BENLLOCH, Estudios de Derecho de Familia, t.III, Bosch, Barcelona, (1985), pp.56 y ss.

[100] Vid. las sentencias del TS de 17 de octubre de 1932, 5 de mayo de 1958 y 6 de marzo de 1976, citadas por DIEZ-PICAZO,L y GULLON,A, Sistema de Derecho civil, Vol.II, 7ª edic., Tecnos, Madrid, (1995), p.129.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

De modo que, cuando se realiza una prestación con el objeto de atender el sostenimiento de uno de los convivientes o como indemnización por los perjuicios que le pueda causar el cese de la convivencia, estamos ante una obligación natural. Y si las prestaciones se cumplen por el compromiso asumido por uno de los convivientes, la obligación natural se transforma en una obligación civil, jurídicamente exigible por el conviviente beneficiario.

Asimismo, en países como Italia[101] y Francia[102], gran parte de la doctrina y la jurisprudencia admite la validez de las atribuciones patrimoniales efectuadas tras la ruptura de la unión para atender el mantenimiento de uno de los convivientes, pues se trata de prestaciones realizadas en cumplimiento de una obligación natural.

Por otra parte, en relación con las atribuciones patrimoniales entre convivientes, se plantea si tales prestaciones pueden entenderse realizadas en cumplimiento de una obligación natural o como donación[103].

---

[101] Hay que destacar que en relación con las atribuciones patrimoniales entre convivientes, la jurisprudencia italiana ha pasado de considerarlas, en un principio, como donaciones -simples o remuneratorias-, a estimar que tales prestaciones se realizan como cumplimiento de obligaciones naturales. Vid.: la jurisprudencia recogida por GALGANO,F, Diritto civile e commerciale, Vol.quarto, 2ªedic., CEDAM, Padova, (1993), p.11: las sentencias de Cass. de 15 de junio de 1969, en Foro (1969); Cass. 3 de febrero de 1975, en Foro (1975); Cass. de 8 de febrero de 1977, en Foro (1977) y la de Cass. de 26 de enero de 1980, en Foro (1980); SANTILLI, Note critiche in tema di «famiglia di fatto», R.T.D.P.C., (1980), p.799; GAZZONI, Dal concubinato alla famiglia di fatto, Giuffré, Milano, (1983), pp.134-135; FURGIUELE, Libertá e famiglia, Giuffré, Milano, (1979), p.288; D'ANGELI, ob.cit., nota 36; FERRANDO, ob.cit., nota 39, p.487.

[102] Vid. entre otras, la sentencia de la Cour de Rennes de 7 de marzo de 1904, recogida por GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 14, p.198; la sentencia de Cass. Civ. de 6 de octubre de 1959, recogida por MALAURIE y AYNÉS, ob.cit., nota 20, p.144; RUBELLIN-DEVICHI, ob.cit., nota 68, p.342; COLOMBET, ob.cit., nota 23, p.96.

[103] Vid. D'ANGELI, ob.cit., nota 36, pp.429 y ss; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 12, pp.264 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En efecto, en los supuestos de entrega de bienes o dinero de un conviviente en favor del otro puede plantearse la duda a la hora de determinar si dicho acto ha de calificarse realizado en cumplimiento de una obligación moral de asistencia o con la finalidad de efectuar una donación. En estos casos, la atribución patrimonial podrá ser calificada como una donación siempre que en la prestación realizada por el conviviente se hayan cumplido los requisitos formales previstos en los artículos 632 y 633 del Código Civil[104].

Pero la distinción también puede solventarse si atendemos a la intención que subyace en la atribución patrimonial. Si con la prestación realizada el conviviente pretende cumplir con un deber de conciencia contribuyendo a las necesidades del otro, es claro que estamos ante una obligación natural[105]. Por el contrario, si el acto se realiza por mera liberalidad, con la única pretensión de beneficiar a la persona con la que ha mantenido una relación afectiva, estamos ante una donación[106].

---

104 Ambos preceptos distinguen según se que la donación tenga por objeto una cosa mueble o inmueble. En el primer caso, la donación podrá hacerse verbalmente o por escrito; si es verbal requiere la entrega simultánea de la cosa donada; si falta este requisito deberá hacerse necesariamente por escrito. Si se trata de bienes inmuebles, para que sea válida la donación debe hacerse en escritura pública.

105 En este sentido, GITRAMA GONZALEZ,M. Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada, en el Libro Homenaje al Profesor Beltrán de Heredia y Castaño, Universidad de Salamanca, Salamanca, (1984), p.229, considera que «al socaire de la tesis de la obligación natural los herederos legitimarios del varón (descendientes, ascendientes, viuda) pueden ver drásticamente disminuidos sus haberes sucesorios. En efecto, ellos pueden reducir y aun suprimir las donaciones y legados hechos por su causante que sean inoficiosos por exceder de la parte de la herencia de libre disposición...Pero no pueden ni siquiera reducir las deudas indemnizatorias abonadas por el causante, cuales las ínsitas en el pago de obligaciones naturales hecho a una concubina...».

106 En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1932 conuene perfectamente la diferencia entre la atribución realizada en cumplimiento de una obligación natural y la efectuada como donación: «Es evidente que originaron ...ciertos deberes morales imputables al varón, el cual, consciente de ellos, no pudo por menos que traducirlos en auxilios materiales...que se convirtieron en obligaciones naturales y después...vinieron a transformarse en

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En cualquier caso, la categoría de la obligación natural no resuelve el problema que tratamos, cuando al producirse la ruptura, el conviviente que se encuentra en mejor situación abandona al otro sin asumir voluntariamente el deber de prestarle asistencia, pues del cese de la unión de hecho no deriva ningún deber jurídico en ese sentido. Por lo que en ningún caso, el conviviente perjudicado por el cese de la relación podrá exigir del otro que cumpla con la obligación moral de realizar este tipo de prestaciones en su beneficio.

Ahora bien, si uno de los miembros de la pareja realiza espontáneamente una determinada atribución patrimonial en favor del otro conviviente con la finalidad de atender su mantenimiento o en concepto de indemnización por los perjuicios que la ruptura le pueda ocasionar, entendemos que tal prestación se ha realizado en cumplimiento de una obligación natural y, por tanto, es irrepetible, de modo que el sujeto que realizó la prestación no podrá reclamar la restitución de lo pagado[107].

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

(..continuación)
una obligación civil..., a virtud de la cual el deudor ha de pagar no donandi, sino solvendi ánimo, porque el signatario de los documentos en que mediante la promesa quiere cubrir un deber de conciencia, no lo hace con intención de gratificar, ni por un motivo de cordial liberalidad..., sino por las reiteradas instancias de la mujer seducida y abandonada...y estimulado también por sus propias responsabilidades morales...».

Sobre la distinción entre ambas figuras, Vid.la jurisprudencia francesa recogida por ALT-MAES, ob.cit., nota 17, p.659.

[107] La irrepetibilidad del pago es el efecto más importante de la obligación natural y encuentra su sanción en el artículo 1901 del Código Civil: «Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquél a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa».

IV.3.3.4. La indemnización por ruptura en base al artículo 1902 del Código Civil

La responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1902 y ss. de nuestro Código Civil, es considerada por algunos autores como una acción adecuada en aquellos supuestos de uniones extramatrimoniales en que uno de sus miembros ha sido víctima de la conducta dolosa, la seducción, o el abuso de autoridad por parte del otro conviviente[108].

De modo que puede surgir la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados a un conviviente, siempre que concurran especiales circunstancias consideradas determinantes en el inicio de la relación o en el cese de la misma[109].

---

[108] Vid. PUIG PEÑA, Las uniones maritales de hecho, RDP, (1949), p.1010; ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 12, p.237; ESPIN CANOVAS, ob.cit., nota 5, p.15.

[109] En este sentido, MENDIETA JARAMILLO, ob.cit., nota 64, p.213, señala como circunstancias que pueden generar la obligación indemnizatoria, las siguientes: «cuando la ruptura sea intempestiva, que la mujer esté embarazada o no tenga recursos económicos o que la unión se haya iniciado por seducción, abuso de autoridad, promesa de matrimonio, casos en los que se presenta un perjuicio».

En Francia, la jurisprudencia estima que en caso de seducción, el conviviente perjudicado podrá exigir responsabilidad por daños y perjuicios al conviviente seductor. Vid. las sentencias de la Cour de París de 4 de enero de 1952, la de Casación de 16 de octubre de 1956, en las que el Tribunal señala que: «Puede ser condenado a una indemnización el concubino a cuyo cargo se han demostrado actos de ligereza y de deslealtad, que han precedido a la ruptura de una promesa de matrimonio, cuya existencia ha probado la maîtresse», recogidas por GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 14, pp.200; más reciente la sentencia de Cass. de 30 de junio de 1992, en la que el Tribunal afirma que la ruptura del concubinato no conlleva un derecho a indemnización, salvo que aquella presente un carácter culpable, recogida por COLOMBET, ob.cit., nota 24, p.97.

En Italia, por el contrario, parte de la doctrina y la jurisprudencia no es tan proclive a este criterio, Vid. SANTILLI, ob.cit., nota 101, pp.799 y ss. señala este autor que en relación con la "seducción ilícita", se ha abusado del recurso a la figura de la responsabilidad civil. En este mismo sentido, Vid. las sentencias de Cass. de 17 de junio de 1958, en Foro (1959), la de Cass. de 25 de junio de 1960, en Foro (1961), la de Cass. de 15 de junio de 1969, en Foro (1969),

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Así, cuando la relación se haya iniciado a causa de una seducción dolosa por una promesa de matrimonio incumplida o por otros comportamientos dirigidos a captar la voluntad de uno de los convivientes, éste puede exigir responsabilidad por los daños y perjuicios que se le han originado.

Si la convivencia *more uxorio* se inició a causa de una promesa de matrimonio que después resulta incumplida[110], serán aplicables los artículos 42[111] y 43[112] del Código Civil.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que en estas situaciones en que las personas unidas de hecho se manifiestan recíprocamente la voluntad de contraer matrimonio en el futuro, no sólo se ha creado una expectativa razonable respecto a su celebración que traerá consigo una serie de gastos, sino que lo más importante es que se ha iniciado una convivencia de hecho motivada porque uno de los convivientes realizó una promesa de matrimonio, que posteriormente incumple. Y en muchos casos, la ruptura de la convivencia *more uxorio* que se inició a causa de tal promesa puede

(..continuación)
recogidas por GAZZONI, ob.cit., nota 101, p.132. Asimismo, la sentencia de Cass. de 29 de noviembre de 1986, en Foro (1986), recogida por D'ANGELI, ob.cit., nota 36, p.458.

110 Sobre la ruptura de esponsales, Vid. ALBADALEJO,M, Curso de Derecho civil, IV, Derecho de Familia, 7ªedic., Bosch, Barcelona, (1996), pp.36 y 37; DIEZ-PICAZO,L, y GULLON,A, Sistema de Derecho civil, Vol.IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones, 6ªedic., Tecnos, Madrid, (1992), pp.65 y 66.

111 Según dispone el artículo 42: «La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración.
No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento».

112 El artículo 43 establece que: «El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido.
Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

provocar perjuicios ciertos a uno de los convivientes cuando el otro decide unilateralmente romper la relación. En consecuencia, los perjuicios ocasionados al conviviente que accedió a iniciar la convivencia por tal motivo, deben ser reparados por la persona que hizo la promesa de matrimonio, en base al artículo 1902 del Código Civil.

Esta situación es la que se plantea en el caso conocido en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996, ya citada en relación con el uso de la vivienda familiar. En este supuesto, la pareja había mantenido una convivencia extramatrimonial durante tres años y en la que se integraron los tres hijos que la mujer había tenido en su precedente matrimonio disuelto. La actora había accedido a mantener la convivencia *more uxorio* convencida de que contraería matrimonio con el demandado, en consideración al matrimonio prometido por éste, iniciándose incluso el oportuno expediente previo en el que se llegó a hacer el señalamiento para el acto de la ceremonia. Además, la actora resolvió el contrato de arrendamiento de la vivienda en la que residía junto a sus tres hijos, y en la que aceptaba un número reducido de huéspedes, que representaban para ella unos fluctuantes ingresos económicos. La convivencia extramatrimonial mantenida por la pareja generó también una serie de gastos a la demandante, incluso de carácter extraordinario, ya que trasladó a uno de sus hijos a la ciudad de Toledo, para que continuara allí sus estudios con vistas al asentamiento en Madrid del proyectado matrimonio.

Todas estas circunstancias determinaron que el Tribunal Supremo confirmara la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, en la que se condena al demandado a abonar a la actora la cantidad de tres millones de pesetas en concepto de indemnización

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

de daños y perjuicios. La Sala afirma que «especialmente negligente se muestra, en este caso, la conducta del hombre que indujo con su promesa a establecer la convivencia sin reparar en las consecuencias que podía acarrearle a la mujer el abandono de su hogar y de sus medios de vida con el consiguiente empobrecimiento que dada su situación se produciría, si como ocurrió, aquella convivencia tuviese fin...».

No obstante, la Sala considera que la fundamentación jurídica de la indemnización que, según la sentencia de la Audiencia Provincial tiene su apoyo legal en el artículo 43 del Código Civil, no es correcta, por cuanto «no se pueden imputar al mismo ninguno de los conceptos relacionados en los hechos probados. Desde luego el daño moral, causado por la frustración del proyecto matrimonial no es indemnizable...y lo mismo cabe decir del estado de depresión reflejado en el informe forense...Los demás daños son reparables, conforme al artículo 1902 del Código Civil, invocado entre los reguladores de la culpa extracontractual en los fundamentos jurídicos de la demanda...».

La sentencia que comentamos considera que también en la conducta de la actora ha intervenido culpa, ya que «debió ponderar los efectos de sus actos si la promesa no se cumplía». Sin embargo, añade que «tomando, incluso, en consideración la concurrencia de culpas, aunque la de la mujer por lo dicho sea de menor entidad, procede que éstos se cifren, como hizo la Sala, en la cantidad estimada de tres millones de pesetas,..., dado que aun excluyendo los daños morales, la cuantía de los materiales sería notablemente superior a la señalada por la Sala de instancia...».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Asimismo, en los casos en que la convivencia se rompe concurriendo circunstancias especialmente desfavorables para alguno de los convivientes, también puede surgir la obligación de reparar los perjuicios causados[113].

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1979[114] al conocer de un supuesto en el que la conviviente reclama el resarcimiento de los daños morales causados por la seducción del varón, rechaza la aplicación del artículo 1902 del Código Civil como fundamento de la reclamación indemnizatoria solicitada. La Sala afirma lo siguiente:

> *«Que el único argumento debatido...es el que se refiere a la reclamación indemnizatoria entablada por la hoy recurrente, con apoyo en el artículo 1902 Cc, por pretendidos daños morales causados por quien ahora figura como recurrido, a consecuencia de las relaciones sexuales que éste había tenido con aquélla, cuestión que, jurídicamente y a los efectos de la aplicabilidad del indicado precepto, se reduce a averiguar si la actuación del varón deba reputarse culposa o negligente que obligue a la reparación del daño...; siendo de observar que al respecto que la sentencia recurrida declara descartada la violencia, así como el engaño o sugestión, lo que no se contradice con el hecho de que el mencionado varón estuviese casado con otra mujer, pues su conocimiento por quien ahora recurre no impidió la continuidad de las relaciones,..., y además porque , en contra de lo que anuncia, lo que en realidad hace es tratar de presentar otros hechos distintos, diciendo que hubo voluntariedad, engaño y perjuicio, hablando de actitudes y de actos que la prueba no acreditó...».*

---

[113] En este sentido señala LACRUZ BERDEJO, ob.cit., nota 50, p.23, que «habría de apreciarse, igual que en la sociedad civil, el carácter intempestivo de la ruptura como causa de reparación (nunca de continuación de la convivencia). La ruptura es intempestiva cuando coloca a un conviviente que no ha dado causa para ella en estado de necesidad, ... Dejar a la conviviente, por el hecho de la ruptura, de la noche a la mañana, sin recursos y sin que pueda hacer frente a la nueva situación, supone un daño de cuya causación es responsable quien abandona el hogar común...».

[114] Los antecedentes de hecho de la mencionada sentencia son los siguientes: la actora había mantenido relaciones extramatrimoniales con un hombre casado durante cierto tiempo. Tras el cese de la relación, la demandante reclama el resarcimiento de los daños morales causados por el hombre con apoyo en el artículo 1902 Cc. El Juzgado de Instancia estimó en parte la demanda, que fue revocada por la Audiencia. El Tribunal Supremo confirmó la anterior resolución.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

A juicio del Tribunal, la aplicación del artículo 1902 del Código Civil exige comprobar si la actuación de una de las partes ha sido culposa o negligente, para que de ésta pueda derivar una obligación de reparar el daño causado. Pero en el caso de la sentencia de 1979, la Sala considera que no existió voluntariedad ni engaño por parte del demandado, sino que, por el contrario, lo hubo en ambas partes, por lo que no cabe estimar la reclamación indemnizatoria con fundamento en el mencionado precepto.

Entre las Audiencias Provinciales, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Secc.4ª, de 25 de febrero de 1991[115], admite la posibilidad de que la ruptura unilateral de la convivencia pueda traer como consecuencia el deber por parte del conviviente que haya incurrido en culpa de reparar los perjuicios que el cese de aquélla pueda producir al otro.

En cambio, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 22 de junio de 1994[116] argumenta que al tratarse la convivencia de hecho de una unión libre, la posibilidad de poner fin a la misma en cualquier momento sin las trabas del matrimonio es una de sus características esenciales, por lo que no cabe una reclamación indemnizatoria con apoyo en el artículo 1902 del Código Civil.

---

115 Los antecedentes de la sentencia fueron los siguientes: tras la ruptura de la convivencia de hecho, la mujer reclama alimentos para si y para la hija común. El Juzgado de 1ª Instancia estimó la pretensión de la actora. La sentencia fue revocada por la A.P., por entender que al no existir deber de alimentos entre las personas unidas de hecho, cuando la convivencia *more uxorio* se rompe no cabe que ninguno de los convivientes pueda reclamar al otro pensión de alimentos al amparo del artículo 143 del Código Civil. ELlo sin perjuicio de los alimentos que, por razones de filiación, el padre debe a la hija.

116 Vid. sus antecedentes de hecho en la nota 85.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En relación con esta última sentencia, no me parece acertado el argumento que expone para negar la aplicación de la responsabilidad extracontractual en los supuestos de ruptura de una unión de hecho. Ciertamente, cualquiera de los convivientes libremente puede romper la relación sin que de ello derive, en principio, ninguna obligación entre ellos. Sin embargo, si existe un comportamiento culpable por parte de uno de los convivientes que ha causado perjuicios al otro, no hay razón para que el conviviente perjudicado no pueda reclamar el resarcimiento de los daños que se le han originado.

Cuestión distinta sería que en el supuesto concreto resuelto por la sentencia no se apreciara la conducta culposa o negligente que requiere la norma. Pero, el hecho de que se trate de una unión libre o de hecho no impide al conviviente que se considera perjudicado solicitar a la ruptura de la relación una indemnización al otro, siempre que se acredite la existencia de culpa o negligencia en la conducta de éste último.

En cualquier caso, aún aceptando la posibilidad de aplicar en determinados supuestos la acción que deriva de la responsabilidad extracontractual recogida en el artículo 1902, no creo que sea el procedimiento adecuado para solventar las consecuencias negativas que puede producir la ruptura de una unión de hecho. Y ello, porque faltando el comportamiento culpable por parte de alguno de sus miembros, no es posible compensar mediante esta acción los perjuicios que en la mayoría de los casos conlleva la ruptura de la convivencia.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

IV.3.3.5. Indemnización por aplicación del principio de enriquecimiento injusto

La noción del enriquecimiento injustificado o sin causa es, en nuestro Derecho, una elaboración jurisprudencial[117] y doctrinal[118]. Con base en este principio, se establece la regla prohibitiva de enriquecerse a costa de otro sin causa que lo justifique. De modo que la prohibición de enriquecimiento encuentra su fundamento en que el desplazamiento patrimonial en que se traduce carece de una justa causa que lo legitime[119]. Cuando tal situación se produce surge una acción dirigida a corregir el

---

[117] Desde finales del siglo pasado encontramos sentencias del Tribunal Supremo que aplican la regla del enriquecimiento injusto. Así, entre otras, las sentencias de 14 y 24 de mayo de 1867, 26 de noviembre de 1926, 2 de julio de 1946, 5 de enero de 1956 y 23 de marzo de 1966, 24 de abril y 18 de junio de 1970, 16 de diciembre de 1979, 12 de diciembre de 1988, 14 de enero y 23 de febrero de 1991 y 31 de marzo de 1992.

[118] Entre la doctrina española algunos autores consideran que la regla que prohíbe el enriquecimiento injusto constituye un principio general del Derecho. Así, ALVAREZ CAPEROCHIPI distingue entre el principio general que prohíbe enriquecerse torticeramente y una acción dirigida a corregir los desequilibrios que puedan producirse como consecuencia de los desequilibrios patrimoniales, Vid. El enriquecimiento sin causa, Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, (1979), pp.11 y ss. En contra de considerar el enriquecimiento injusto como principio general del Derecho se pronuncia DIEZ-PICAZO,L y DE LA CAMARA, M, Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa, Civitas, Madrid, (1988), p.44.

Otros autores mantienen la postura de que el enriquecimiento injusto ha de considerarse exclusivamente como regla moral complementaria de la técnica jurídica. En este sentido, ROCA SASTRE, El enriquecimiento sin causa, en Estudios de Derecho Privado, t.I, Madrid, (1948), pp.485 y ss, citado por ALVAREZ CAPEROCHIPI.

Otros autores sitúan el enriquecimiento injusto entre los cuasicontratos y las obligaciones nacidas de los actos ilícitos, Vid. ALBADALEJO, M, Derecho civil, II, Derecho de obligaciones, Vol.2°, Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales, Bosch, Barcelona, (1994), p.437.

[119] Cfr. DE LA CAMARA,M y DIEZ-PICAZO,L, ob.cit., nota 118, p.31.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

desequilibrio patrimonial causado a una persona por quien se ha enriquecido a su costa[120].

La jurisprudencia ha precisado los requisitos exigibles para que prospere la llamada *actio in rem verso*: a) el enriquecimiento económico del demandado, que se puede producir tanto por un aumento del patrimonio como por la no disminución del mismo; b) falta de causa que justifique el enriquecimiento; c) que la ventaja patrimonial del demandado se haya producido por el correlativo empobrecimiento en el patrimonio del demandante[121].

Una de las condiciones básicas para el ejercicio de la acción es la existencia de un enriquecimiento del demandado. En opinión de DIEZ PICAZO, este enriquecimiento puede consistir en la ventaja, utilidad o provecho, que una persona haya recibido[122].

En el caso de una unión de hecho, la acción de enriquecimiento injusto tiene posibilidades de prosperar cuando uno de los convivientes se haya aprovechado de los

---

[120] Vid. ALVAREZ CAPEROCHIPI,J, ob.cit., nota 118, pp.11 y ss; DE LA CAMARA,M. y DIEZ-PICAZO,L, ob.cit., nota 118, pp.31 y ss; LACRUZ BERDEJO,J.L, SANCHO REBULLIDA,F, LUNA SERRANO,A, DELGADO ECHEVERRÍA,J, y RIVERO HERNÁNDEZ,F,Elementos de Derecho civil II, Derecho de Obligaciones, Vol.3°, Bosch, Barcelona, (1986), pp.620 y ss; DIEZ-PICAZO, L, Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol.I, Civitas, Madrid, (1993), pp.89 y ss; LASARTE ALVAREZ, ob.cit., nota 96, pp.319 y ss.

[121] Vid. las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1943, de 28 de enero de 1956, la de 5 de diciembre de 1980, la de 21 de diciembre de 1984, la de 31 de marzo de 1992, entre otras muchas que recogen los requisitos necesarios para que prospere la acción de enriquecimiento injusto.

[122] Cfr. DIEZ-PICAZO, ob.cit., nota 120, p.100. Este autor expone la diferencia de criterio entre la doctrina alemana y francesa. A juicio de la primera, el enriquecimiento tiene que ser de contenido netamente patrimonial o económico; mientras que la doctrina francesa con un criterio más amplio, incluye dentro del concepto de enriquecimiento toda ventaja o provecho incluso de carácter espiritual o moral.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

servicios o del trabajo realizado gratuitamente por el otro, en detrimento de éste último[123].

El conviviente perjudicado debe acreditar, por tanto, que su esfuerzo y colaboración desinteresada han supuesto el enriquecimiento de la persona con la que compartía una relación afectiva. Este enriquecimiento puede ser positivo, cuando se traduce en un aumento del patrimonio, o negativo, cuando el aprovechamiento del trabajo o servicio prestado por uno de los convivientes determine que el conviviente beneficiado haya evitado una serie de gastos, que de otro modo hubiera tenido que realizar[124].

Sin embargo, el enriquecimiento del demandado no es por sí solo suficiente; será necesario también que el aumento patrimonial que experimenta el que se enriquece se produzca por el correlativo empobrecimiento del que reclama. Dicho empobrecimiento debe consistir en una pérdida apreciable pecuniariamente[125].

En Francia, se admite con carácter subsidiario el ejercicio de la acción de enriquecimiento como medio para obtener una indemnización en compensación por el

---

[123] En este sentido se expresa la doctrina que ha estudiado la aplicación de esta figura en relación con las reclamaciones entre convivientes, al término de la unión de hecho. Vid. entre otros, VIDAL MARTINEZ, ob.cit., nota 5, p.24; GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 5, pp.216 y ss; MENDIETA JARAMILLO, ob.cit., nota 64, p.203. Asimismo la doctrina francesa, Vid. HUBRECHT,G, Droit civil, Dalloz, París, (1993), p.47; DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 15, pp.102 y ss.

[124] Sobre las formas de producción del enriquecimiento, Vid. DIEZ-PICAZO, ob.cit., nota 120, pp.101 y 102.

[125] Esta pérdida puede consistir en la salida de un valor del patrimonio del demandante, en la prestación de un servicio o realización de un trabajo por el que no se ha recibido retribución alguna. También puede consistir en la no obtención de un lucro cierto y positivo. Cfr.: DIEZ PICAZO, ob.cit., nota 120, p.102.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

trabajo o servicio realizado gratuitamente por un conviviente a favor del otro[126], al entender que la colaboración prestada sin obtener remuneración no debe servir para enriquecer el patrimonio del otro conviviente[127].

Sin embargo, más problemas se plantean para admitir la viabilidad de esta acción cuando se pretende obtener una indemnización por el trabajo doméstico realizado durante la vida en común. En general, la doctrina[128] y la jurisprudencia[129] francesa consideran que salvo circunstancias excepcionales, el trabajo desarrollado en el hogar no es suficiente para admitir una acción fundada en el enriquecimiento injusto, pues la realización de esta actividad por uno de los convivientes se compensa con el sustento recibido durante la convivencia.

En nuestro Derecho, si partimos de la idea de que el elemento del enriquecimiento puede producirse tanto por un aumento del patrimonio como por una no disminución del mismo, podría admitirse que en una situación de convivencia

---

[126] Para que prospere esta acción es preciso que se den las condiciones exigidas por el Derecho francés para el ejercicio de tal pretensión: 1°. Enriquecimiento en el patrimonio de una persona; 2°. Correlativo empobrecimiento del demandante; 3°. Que no exista otro medio para obtener compensación.

[127] Cfr. CARBONNIER,J, Droit civil, t.2, La famille, PUF, Paris, (1991), pp.337; ALT-MAES, ob.cit., nota 17, p.666, cita la sentencia del Tribunal de Seine de 8 de junio de 1960; NOIR-MASNATA,C, ob.cit., nota 22, p.83, cita la sentencia del Tribunal de Casación de 9 de enero de 1979; MALAURIE, y AYNÉS, ob.cit., nota 20, p.147, cita la sentencia de 19 de mayo de 1969.

[128] Cfr. MALAURIE,P, y AYNÉS, ob.cit., nota 20, p.147; NOIR MASNATA, ob.cit., nota 22, pp.82 y ss. En cambio, ALT-MAES, ob.cit., nota 17, p.666, considera que al no existir el deber de ayuda recíproca entre los convivientes, la concubina puede ser indemnizada por los trabajos domésticos realizados, porque según la aplicación de la acción *in rem verso* un extraño lo sería.

[129] Vid. la sentencia del Tribunal grande.inst., Alés de 9 de noviembre de 1966, la del Tribunal grande inst. de Seine de 8 de junio de 1960, recogidas por NOIR MASNATA, ob.cit., nota 22, p.83, notas 159 y 160.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

extramatrimonial el enriquecimiento de uno de los convivientes puede deberse tanto a la prestación de un trabajo o servicio realizado por el otro conviviente sin recibir remuneración alguna, como a la colaboración consistente en realizar el trabajo doméstico. En este caso, puede decirse que la actividad doméstica desarrollada por uno de ellos puede suponer para el otro un enriquecimiento negativo, ya que el trabajo realizado en el hogar le ha evitado un gasto que de otra forma hubiera tenido que soportar[130].

Sin duda, cuando la participación de uno de los convivientes ha consistido exclusivamente en el trabajo doméstico y tras la ruptura se pretende obtener una indemnización que compense los servicios prestados durante la convivencia, la acción de enriquecimiento puede plantear mayores dificultades pues no resulta tan sencillo determinar en qué medida la prestación de esa actividad ha supuesto un enriquecimiento para una de las partes y un correlativo empobrecimiento para quien reclama.

Por ello, como alternativa para reconocer una indemnización o retribución al trabajo doméstico prestado por un conviviente durante la unión de hecho, algunos autores defienden la aplicación del artículo 1438[131] del Código Civil referido al régimen económico de separación de bienes[132].

---

[130] En este sentido se expresa GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 5, pp.220 y 221, al entender que «si uno de los convivientes adquiere y ahorra -en la práctica, el hombre-, es entre otras causas, debido a los ahorros que le proporciona el trabajo de la mujer como ama de casa y ello no puede ser a nuestro entender olvidado». En la misma línea, SANCHEZ LORENZO, Las parejas no casadas ante el Derecho Internacional Privado, R.E.D.I., nº2, (1989), p.519.

[131] El artículo 1438 dispone que: «Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Sin embargo, este criterio no es viable pues el artículo 1438 es una disposición que regula el régimen económico-matrimonial de separación de bienes que al igual que el régimen de gananciales no puede ser aplicable a las parejas de hecho. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de noviembre de 1994[133], al rechazar la aplicación del artículo 1438 CC por considerar que «la jurisprudencia reiterada y constante de esta Sala en materia de uniones de hecho, según la cual (SSTS 21 de octubre de 1992, 11 de diciembre de 1992, 18 de febrero de 1993...) no es posible aplicar a las uniones *more uxorio*, las normas reguladoras del régimen legal de la sociedad de gananciales, ..., es también extensible a la inaplicación de las normas reguladoras del régimen de separación de bienes...».

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, parece claro que la única posibilidad de reconocer una compensación al trabajo doméstico realizado por un conviviente es la acción de enriquecimiento injusto. Pese a las dificultades que puede suponer demostrar que el enriquecimiento de un conviviente se debe a la actividad

(..continuación)
derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación».

[132] Vid. LACRUZ BERDEJO,J.L; SANCHO REBULLIDA,F y RIVERO HERNANDEZ,F, ob.cit., nota 50, p.20; LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, ob.cit., nota 55, p.185. En opinión de GALLEGO DOMINGUEZ,I, ob.cit., nota 5, p.281, hoy día es difícil justificar la aplicación del artículo 1438 CC a las uniones de hecho, pero estima que en estricta justicia, sería deseable la aplicación de tal norma, y propone *de lege ferenda* su extensión a las parejas de hecho.

[133] Se trataba de la ruptura de una unión de hecho estable y duradera que se había prolongado durante catorce años. El Juzgado de 1ª Instancia aplicó analógicamente las normas de la disolución de la sociedad de gananciales. La Audiencia Provincial revoca la sentencia, pero admite la aplicación de las normas de la separación de bienes y, teniendo en cuenta que la actora ha contraído matrimonio después de la ruptura de la unión de hecho y que los perjuicios que pueda haber sufrido no son de gran alcance ya que durante la convivencia tenía cubiertas todas sus necesidades, estimó en parte la demanda y condenó al demandado al pago de cuatro millones de pesetas, por aplicación del artículo 1438 CC. El TS estima el recurso de casación interpuesto.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

desarrollada en el hogar por el otro, tampoco debe excluirse *a priori* la posibilidad de obtener una indemnización por esta vía. Por supuesto, para que esta acción prospere será necesario valorar las circunstancias concretas del caso planteado para saber si efectivamente el trabajo en el hogar prestado por uno de los convivientes ha sido determinante en el aumento patrimonial del otro.

En cualquier caso, tanto si el servicio prestado por uno de los convivientes consistió en colaborar activamente en el negocio o profesión del otro, como si el trabajo se desarrolló exclusivamente en el hogar, debe existir una relación de causalidad entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del actor para que prospere esta acción. Es decir, se considera imprescindible apreciar que el empobrecimiento de una de las partes ha sido la causa determinante del aumento patrimonial de la otra.

Pero también es necesario que el enriquecimiento sea injustificado, esto es, cuando falta una justa causa que legitime el aumento patrimonial del demandado[134].

Por último, para el éxito de esta acción también es preciso que se cumpla el requisito de la subsidiariedad. Sólo es posible el ejercicio de esta pretensión cuando legalmente no exista otra vía para reclamar al conviviente enriquecido la reintegración de aquéllo que se incorporó a su patrimonio injustamente. En este sentido y, como ha observado algún autor, no parece que en estos casos de trabajo y colaboración prestada desinteresadamente por uno de los convivientes al otro en su negocio o profesión, la parte perjudicada tenga otra vía de reclamación que la acción de enriquecimiento

---

[134] Cfr. DIEZ PICAZO, ob.cit., nota 120, pp. 103 y ss; DEMAIN BERNARD, ob.cit., nota 15, p.103.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

injusto, salvo que se haya realizado expresamente alguna convención en este sentido[135].

En consecuencia, la acción de enriquecimiento injusto constituye un medio adecuado para resolver muchos de los conflictos económicos que derivan de la ruptura de la convivencia de hecho. Mediante la *actio in rem verso*, el conviviente que se considere perjudicado económicamente por el trabajo o actividad prestada durante la convivencia sin recibir remuneración alguna, podrá reclamar la restitución de aquéllo que el demandado haya obtenido a su costa, o bien, el valor correspondiente; pero no podrá exigir más que la reconstitución de su patrimonio.

De otra parte, aunque han sido escasas las ocasiones en que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la aplicación del principio de enriquecimiento injusto en relación a los conflictos patrimoniales de las parejas de hecho, la doctrina de la Sala 1ª es clara en cuanto a los presupuestos exigibles con carácter general para que prospere esta acción. Especialmente importante es la sentencia de 11 de diciembre de 1992, en la que se concretan cuáles son los requisitos que deben concurrir para aplicar esta figura cuando uno de los convivientes se considera perjudicado por el cese de la relación.

En el asunto resuelto por el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de diciembre de 1992[136], se planteaban dos pretensiones: de una parte, la actora solicitaba

---

135 Cfr. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 12, p.226.

136 Los antecedentes de la sentencia fueron los siguientes: después de romperse la convivencia entre las partes, la actora presenta una demanda solicitando que se declarase la existencia entre ambos de una sociedad universal de ganancias a partes iguales y, subsidiariamente, que se declarase su derecho a ser indemnizada en la cantidad de cincuenta millones de pesetas, en base al volumen de patrimonio acumulado por el demandado. La Audiencia Provincial desestimó la primera pretensión y estimó la segunda, aunque reduciendo la cuantía de la indemnización a catorce millones de pesetas. El Tribunal Supremo rechazó los recursos interpuestos por ambas partes.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

que se declarase la existencia entre ella y el demandado de una sociedad universal de ganancias a partes iguales; y, de otra, pretendía el derecho a ser indemnizada en base al patrimonio acumulado por el demandado durante la convivencia. Respecto a la primera de estas pretensiones, la Audiencia rechaza la aplicación analógica de la sociedad universal de ganancias del artículo 1675 del Código Civil, por la ausencia de la puesta en común de bienes, dinero o industria con ánimo de lucro, y además porque durante la convivencia los incrementos patrimoniales obtenidos por las partes se adquirieron por cada uno de manera individual.

Sin embargo, sí estima la segunda pretensión de la demandante, aunque reduciendo la cuantía de la indemnización a catorce millones de pesetas. Para admitir la reclamación indemnizatoria solicitada por la actora, la sentencia realiza una interesante valoración de todos los elementos necesarios para que tenga éxito una acción de enriquecimiento.

El Tribunal Supremo considera imprescindible para aplicar el principio de enriquecimiento injusto, la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Aumento del patrimonio de uno de los convivientes. Aunque, en el presente caso, el enriquecimiento resulta fundamentalmente de la actividad del demandado, se declara probado que la colaboración prestada por la señora M. hubo de ser determinante, al menos en parte, en el referido aumento patrimonial. La colaboración de la demandante consistió en atender las relaciones sociales o profesionales del demandado así como en el trabajo doméstico.

2. El empobrecimiento correlativo del conviviente demandante deriva «de la no retribución por el trabajo implicado en el cuidado de las relaciones sociales del

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

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.».

3. Falta de causa que justifique el enriquecimiento del patrimonio de uno de los compañeros. La ausencia de justificación se debe en este caso, a que «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.-, en la forma que está probado lo vino realizando la señora M.».

4. Finalmente, el Tribunal considera que «no existe precepto legal que excluya, para este caso, la consecuencia indemnizatoria adecuada al enriquecimiento sin causa». Se cumple, por tanto, el requisito de la subsidiariedad, pues la parte actora no tenía otra vía de reclamación que la acción de enriquecimiento.

Concurriendo todos las condiciones necesarias para que prospere la referida acción, la sentencia mantiene la indemnización de catorce millones de pesetas que la Audiencia había impuesto al demandado.

Más recientemente, en la sentencia de 24 de noviembre de 1994[137], el Tribunal Supremo se pronunció de nuevo sobre la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa.

En este caso, la Sala niega que la solución al conflicto planteado pueda encontrarse por la vía del enriquecimiento injusto, pues según dice la sentencia: «no es

[137] Vid. Los antecedentes de hecho en la nota 133.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

este el caso de autos, en el que no se hace prueba alguna sobre tal aumento patrimonial...». Además, los posibles perjuicios que la ruptura pudo producir a la demandante no se precisaron; tan sólo la sentencia de la Audiencia considera en hipótesis que los perjuicios que la actora «pueda haber sufrido no pueden ser de gran alcance, teniendo en cuenta que durante los catorce años de convivencia ha encontrado satisfechas todas sus necesidades». Por ello, la Sala rechaza la acción de enriquecimiento sin causa en el supuesto planteado.

Aunque en el caso anterior se desestima la aplicación de esta figura al no quedar probado el incremento patrimonial del demandado favorecido por el esfuerzo de la actora, no hay duda de que la acción de enriquecimiento injusto se presenta como un instrumento adecuado para compensar los perjuicios económicos derivados del cese de la convivencia, cuando uno de sus miembros ha experimentado un notable aumento patrimonial a costa del trabajo y colaboración prestados por el otro conviviente, sin percibir éste retribución alguna por dichas actividades.

En definitiva, según el supuesto que se plantee, serán los Tribunales los que valoren si existen o no los presupuestos necesarios para que prospere una acción de enriquecimiento, por la que se obligue a la parte enriquecida a restituir lo que indebidamente aumentó su patrimonio.

En cualquier caso, las diversas propuestas analizadas -la obligación natural, la indemnización por culpa extracontractual, la acción de enriquecimiento-, son las que tanto la doctrina como la jurisprudencia, a falta de una regulación legal, han considerado como alternativas válidas para la solución de estos conflictos patrimoniales

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

que con tanta frecuencia se presentan ante los Tribunales. Las circunstancias de cada caso concreto serán las que determinen si debe acudirse a una u otra figura.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

CAPITULO QUINTO
EFECTOS PATRIMONIALES DERIVADOS DEL FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CONVIVIENTES

V.1. INTRODUCCION

La muerte de uno de los miembros de la pareja de hecho provoca, generalmente, ciertos perjuicios al conviviente supérstite. La situación en que queda el compañero suele ser problemática, pues el ordenamiento jurídico no le reconoce algunos de los derechos que ostentan las personas casadas.

Entre los problemas que origina el fallecimiento, nos encontramos con el rechazo legal a conceder la pensión de viudedad al conviviente que sobrevive, la cuestión relativa al derecho de indemnización en caso de muerte por accidente, o la posibilidad de subrogación en el arrendamiento de la vivienda de la que era inquilino titular el compañero fallecido y, por último, la cuestión relativa a los derechos sucesorios de las personas que forman la unión.

La importancia de estas consecuencias derivadas de la muerte de uno de los convivientes nos obliga a detenernos en cada uno de los aspectos conflictivos señalados. Por ello, en los siguientes apartados nos referiremos a la posición del conviviente *more uxorio* en relación con estos derechos.

V.2. DERECHO A LA TRANSMISION *MORTIS CAUSA* EN LA VIVIENDA ARRENDADA

V.2.1. Introducción.

En este apartado trataremos la figura de la subrogación *mortis causa* en los arrendamientos de vivienda en relación con las parejas de hecho. En primer lugar, nos

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

referiremos a la problemática planteada durante la vigencia del Texto Refundido de la LAU de 1964, por cuanto ésta no contemplaba entre los beneficiarios del derecho a subrogación al conviviente *more uxorio*. El hecho de que la citada Ley no incluyera al conviviente entre las personas que podían suceder al arrendatario fallecido dió lugar a que los Tribunales se pronunciaran sobre este tema con diferente criterio. Sin embargo, esta cuestión quedó definitivamente solucionada con la sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992, de 11 de diciembre, al declarar inconstitucional el artículo 58 de la citada Ley, por cuanto excluía al conviviente entre los beneficiarios de tal derecho.

Finalmente, abordaremos el tema desde la perspectiva de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre, en la que se reconoce expresamente el derecho a la subrogación *mortis causa* en favor del conviviente de hecho.

V.2.2. El derecho a la subrogación *mortis causa* en los contratos de arrendamiento celebrados al amparo de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

El Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964 establecía en su artículo 58.1 que «al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, descendientes (...), ascendientes y hermanos (...), que con aquél hubiesen convivido habitualmente en la vivienda con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento. No será necesaria la convivencia de los que estuviesen sometidos a la patria potestad del fallecido y, respecto al cónyuge, bastará la mera convivencia, sin exigencia en el plazo de antelación».

Por tanto, el contrato de arrendamiento no quedaba extinguido por la muerte del inquilino titular, ya que los familiares del fallecido tenían la facultad de subrogarse en el contrato. Con ello, la situación protegida a través de la subrogación era la

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

permanencia en la vivienda arrendada de los familiares que convivían con el titular del contrato de arrendamiento al producirse el óbito de éste.

Sin embargo, entre los parientes nombrados en el artículo 58 de la LAU de 1964 no se menciona a las personas unidas de hecho, pues el conviviente es considerado como un extraño a los "familiares" del fallecido[1]. Hay que tener en cuenta que esta Ley consideraba como familia exclusivamente la familia creada sobre el matrimonio, por lo que podía entenderse que se les reconociera a los cónyuges la facultad subrogatoria -al convertirse en familiares por el matrimonio-, y no se concediera este derecho a los convivientes, al faltar el vínculo que genera el matrimonio como requisito necesario para que se produzca la subrogación[2].

La posibilidad de reconocer el derecho de subrogación en favor del conviviente, con base en el artículo 58.1, era rechazada por la doctrina española mayoritaria, argumentando la improcedencia de aplicar por analogía tal norma al conviviente supérstite del arrendatario, por cuanto el artículo 58 de la LAU debía interpretarse restrictivamente, dado su carácter excepcional y limitativo de los derechos de propiedad del arrendador. Por lo que, en ningún caso puede considerarse al conviviente a título de cónyuge[3].

Otros autores defendían la posibilidad de aplicar por analogía la Disposición Adicional 10ª.2ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, a los supuestos de subrogación

---

1 Cfr. LASARTE ALVAREZ,C, y BLANCO PÉREZ-RUBIO,L, Parejas no casadas y subrogación en los arrendamientos urbanos, Estudios de Jurisprudencia, Año I, nº2, septiembre, (1992), p.47.

2 Vid. ESTELLES PERALTA, P, La subrogación arrendaticia del conviviente *more uxorio*, R.G.D., Marzo, (1994), p.1725; PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ,J, La subrogación en la vivienda arrendada y las parejas de hecho, (Estudio jurisprudencial y doctrinal), Complutense, Madrid, (1995), pp.29 y 30.

3 Cfr. LACRUZ BERDEJO,J; SANCHO REBULLIDA,F y RIVERO HERNÁNDEZ,F, Elementos de Derecho civil IV, Derecho de Familia, vol.2º, 3ªedic., Bosch, Barcelona, (1989), p.21; ESTELLES PERALTA, ob.cit., nota 2, p.1725; GITRAMA GONZALEZ,M. Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada, en el Libro Homenaje al Profesor Beltrán de Heredia y Castaño, Universidad de Salamanca, Salamanca, (1984), p.234; GAVIDIA SÁNCHEZ,J, La unión libre (El marco constitucional y la situación del conviviente supérstite), Tirant lo blanch, Valencia, (1995), p.105;

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

arrendaticia del conviviente supérstite en la vivienda arrendada, para aquellas parejas que no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior a la Ley del divorcio[4].

Por su parte, los Tribunales no mantenían un criterio unitario sobre esta cuestión. Al contrario, mientras que algunas sentencias negaban el derecho del conviviente supérstite a subrogarse en la vivienda arrendada a la muerte del conviviente arrendatario, otras sentencias reconocían este derecho en favor del conviviente.

Así entre las sentencias que se pronunciaron en contra de conceder al conviviente la facultad de subrogarse en el contrato de arrendamiento, encontramos las siguientes: sentencia de la A.P. de Cádiz, Sección 2ª, de 15 de enero de 1991; sentencia de la A.P. de Madrid, Sección 18ª, de 13 de mayo de 1991; sentencia de la A.P. de Oviedo, Sección 1ª, de 16 de noviembre de 1991.

Entre las resoluciones judiciales que mantuvieron un criterio favorable a la subrogación del conviviente, podemos señalar las siguientes: sentencia de la A.P. de Madrid de 23 de junio de 1986; sentencia de la A.P. de Mallorca de 3 de julio de 1989; sentencia de la A.P. de Barcelona, Sección 3ª, de 17 de mayo de 1989; sentencia de la A.P. de Alicante de 10 de enero de 1991; sentencia de la A.P. de Sevilla de 9 de mayo de 1991; sentencia de la A.P. de Valencia, Sección 1ª, de 1 de octubre de 1992.

El criterio contradictorio mantenido por nuestros Tribunales en relación con el tema de la subrogación del conviviente supérstite en el contrato de arrendamiento de vivienda quedó resuelto con la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 222/1992, de 11 de diciembre, que declaró inconstitucional el artículo 58 de la LAU de

---

[4] Así lo afirmaban LASARTE ALVAREZ,C, y BLANCO PEREZ-RUBIO,L, ob.cit., nota 1, p.51, que argumentan lo siguiente: «En caso de que el fallecimiento del arrendatario hubiera acaecido con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley (30/1981), tal y como establece la Disposición Adicional 10ª, el conviviente podría subrogarse en su posición, siempre y cuando hubiesen vivido maritalmente y no hubieran podido contraer matrimonio por no existir una ley que permitiese disolver un vínculo matrimonial anterior. Aquí la analogía es plenamente aplicable, pues si el legislador ha reconocido a los convivientes de hecho que se encuentren en una situación como la indicada, la pensión de viudedad, existe una identidad en el supuesto regulado por otra norma».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

1964 por no incluir entre los beneficiarios del derecho de subrogación al conviviente de hecho.

V.2.3. Posición del Tribunal Constitucional.

El criterio adoptado por el Tribunal Constitucional a partir de la sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, en relación con la subrogación del conviviente *more uxorio* en la vivienda arrendada, se aparta de la posición que este mismo Tribunal mantuvo con anterioridad en el Auto 671/1985, de 9 de octubre[5]. En este caso, el recurso se había planteado como consecuencia de las resoluciones judiciales del Juzgado de Distrito nº26 de Barcelona y por la Audiencia Provincial. Estas resoluciones dimanaban de un juicio de desahucio, y negaban a la demandante de amparo el derecho a subrogarse en la vivienda arrendada en la que convivió con el fallecido inquilino titular del contrato.

En el referido Auto, el Tribunal Constitucional declaró que el tratamiento que realiza el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos con relación a los llamados a ejercitar el derecho de subrogarse no afecta para nada al derecho de igualdad a que se refiere el artículo 14 de la Constitución. El legislador tiene un marco de libre actuación en el que puede ejercer sus opciones y restringir o ampliar, incluso suprimir, el derecho a la subrogación, sin que ello afecte, en principio, el derecho a la igualdad y no discriminación que protege el artículo 14. Con estos argumentos el Tribunal no admitió la demanda de amparo 291/1985.

El Tribunal Constitucional se expresa con idénticos argumentos en el auto nº540/1987, de 6 de mayo. La cuestión planteada se reducía a determinar si es discriminatoria y contraria al artículo 14 de la Constitución la aplicación efectuada en vía jurisdiccional a la solicitante de amparo del artículo 58.1 de la LAU, en la medida en

---

[5] Vid. GÓMEZ DE LA ESCALERA,J. La inconstitucionalidad del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. A.C., nº4. (1994), p.68.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

que limita a los hijos adoptivos que hubieran sido adoptados antes de cumplir los dieciocho años el derecho a subrogarse en el arrendamiento. Y en este caso, la demandante en amparo había sido adoptada en adopción plena a los veintitrés años de edad.

V.2.3.1. La Sentencia del TC 222/1992, de 11 de diciembre

A) Antecedentes

Los hechos fueron los siguientes: se interpuso ante el Juzgado de Distrito de Fuengirola demanda de Juicio de cognición en el que se solicitaba la resolución del contrato de arrendamiento de vivienda por fallecimiento del inquilino titular. La demanda se dirigió contra la mujer que había convivido con el arrendatario. La demandada se opuso por considerar que estaba legitimada para subrogarse en el contrato de arrendamiento en virtud del artículo 58 de la L.A.U. El Juzgado desestimó la demanda, al entender que la conviviente tenía derecho a la subrogación; sus argumentos principales fueron los siguientes: «... el sustrato de la norma contenida en el artículo 58 de la L.A.U. son las circunstancias de convivencia y situación familiar creada por vínculos de afectividad, permanencia y dependencia, sin que necesariamente tengamos que aferrarnos a la literalidad de la palabra cónyuge expresada en el artículo de referencia».

Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial declaró la nulidad de actuaciones por considerar que debían haber emplazado a los ignorados familiares del inquilino fallecido. Así las cosas, se practicaron los emplazamientos sin éxito, el Juez de Distrito decidió plantear cuestión de inconstitucionalidad al considerar que mediante la aplicación literal del artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos podría producirse «una clara vulneración del principio de igualdad recogido en el artículo 14 y de los principios del artículo 39 de la Constitución.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

B) Argumentos de la sentencia

Las razones esgrimidas por el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pueden concretarse en los siguientes argumentos:

1°. Esta regla preconstitucional (artículo 58.1 de la LAU) ha de ser hoy interpretada como introductora de un beneficio legal que encuentra su fundamento en la norma de la Constitución según la cual «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia» (art.39.1). Cabe entender que el legislador ha querido aquí, permitir una continuidad en el arrendamiento por parte del miembro o miembros de la familia que convivían con el fallecido titular del contrato, en atención tanto a la situación de dependencia en que se hallaban con el arrendatario como por consideración a otras estimaciones, ya de carácter extraeconómico.

El fundamento sobrevenido del artículo 58.1 de la LAU debe verse en el artículo 39.1 de la Constitución es también relevante para justificar de este modo el límite evidente que aquella previsión legal supone para los derechos de propiedad del arrendador (art.33.1 C.E.) a quien la Ley impone, cualquiera que fuera su voluntad, una importante limitación temporal a la finalización de la relación contractual, impidiéndole recuperar la plena posesión del inmueble. Este límite tiene su fundamento en la función social de la propiedad (art. 33.2 CE).

2°. Sin embargo, el artículo 39.1 de la Constitución no proporciona, por sí mismo, respuesta a la duda de constitucionalidad aquí planteada, porque el mandato de protección a la familia no entraña, sin más, un deber para los poderes públicos de dispensar tal amparo, indiferenciadamente y sin matices, a todo género de unidades familiares, siendo evidente que puede el legislador diferenciar entre unas y otras en atención, por ejemplo, a criterios de necesidad relativa o a otros que resulten igualmente racionales. Por tanto, no está en el artículo 39.1 de la Constitución la medida para apreciar la validez o invalidez de las diferenciaciones normativas en este punto, sino en el artículo 14 de la propia Norma fundamental, con arreglo al que habrá que apreciar si las diferenciaciones establecidas por la norma resultan o no

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

discriminatorias. Este precepto es el que ha de dar respuesta a la cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad, en el punto considerado, del artículo 58.1 de la LAU.

3°. En el caso planteado, la diferenciación radica en la existencia o inexistencia de un vínculo matrimonial entre el arrendatario fallecido y la persona que quiere subrogarse en el contrato, y este es el criterio que ha de considerarse a fin de determinar si resulta o no conciliable con la finalidad protectora de la familia que incorpora el artículo 58.1 de la LAU.

4°. A fin de averiguar si la exclusión del conviviente de hecho en la facultad de subrogación arrendaticia, atenta al fin protector de la familia que contiene el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y en concreto, si supone una diferenciación que resulta discriminatoria, el Tribunal destaca los siguientes aspectos:

a) Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia (...). El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura esa modalidad de vida familiar.

b) Los condicionamientos y límites que, en virtud del principio de igualdad, pesan sobre el legislador se cifran en una triple exigencia, pues las diferenciaciones normativas habrán de mostrar: un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse en términos adecuados a ese fin y, deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías de derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas.

5°. A juicio del Tribunal Constitucional, la diferenciación que introduce el artículo 58.1 de la LAU entre el miembro supérstite de la pareja matrimonial y el que lo sea de una unión de hecho:

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

. I. Carece de un fin aceptable desde la perspectiva jurídico-constitucional, (porque el derecho de subrogación no configura el régimen jurídico propio del matrimonio, ni puede justificarse la exclusión del -o de la- conviviente no casado por la finalidad de estimular el matrimonio de las uniones estables, pues la radicalidad de la medida supondría coartar irrazonablemente la autonomía del hombre y de la mujer que deciden convivir *more uxorio*).

II. Entra en contradicción, además, con fines o protegidos por la propia Constitución (porque la mayor certeza jurídica de la convivencia en el matrimonio frente a la convivencia extramatrimonial no puede justificar el contrariar: los imperativos de igualdad -art.14 CE-, la protección de la familia -art.39.1 CE-, y el principio rector según el cual todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art.47 CE), siendo la subrogación arrendaticia una de las formas de expresión de este principio rector.

Concluye la sentencia declarando inconstitucional el artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, dado el carácter discriminatorio de la diferenciación que contiene dicho precepto entre el cónyuge supérstite de un matrimonio y el conviviente de hecho. No obstante, el fallo no supone la nulidad del beneficio de la subrogación que se concede al cónyuge, sino la exclusión del conviviente *more uxorio* de esta norma legal.

C) Los votos particulares

Existen dos votos particulares formulados por los Magistrados Don Alvaro Rodriguez Bereijo y Don Jose Gabaldón López.

El primero de estos votos destaca que la sentencia 222/1992 modifica la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en lo concerniente al beneficio de la pensión de viudedad a las parejas de hecho, sin que se hayan expresado las razones para dicho cambio. Por otra parte, considera que la Constitución no ha establecido la equiparación o equivalencia a todos los efectos y en todos los órdenes entre el matrimonio y las uniones de hecho y cuando lo ha querido hacer lo ha dicho expresamente. Ciertamente el legislador civil, en su libertad de configuración puede

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

extender los beneficios de la subrogación arrendaticia a las uniones de hecho more uxorio, como así lo ha hecho el Anteproyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos (texto de 22 de Julio de 1982).

Sin embargo, ello no implica que la opción contraria, en la actualidad vigente y que aquí se cuestiona, no lo sea. Señala que el vínculo matrimonial genera una serie de derechos y deberes en los cónyuges, lo que no ocurre en la convivencia de hecho. Y tales diferencias pueden ser tomadas en consideración por el legislador al establecer un determinado régimen jurídico. Ello no contradice ni al artículo 39.1 CE, tampoco al derecho a la igualdad del artículo 14 CE, ni al artículo 10.1 CE.

El segundo voto particular formulado por el Magistrado Don Jose Gabaldón López considera que la redacción vigente del artículo 58.1 de la LAU no es contraria a la Constitución. En primer lugar, porque para que dicho precepto fuera contrario al artículo 14 de la Constitución como consecuencia de haber limitado la subrogación en el contrato arrendaticio a la existencia de vínculo conyugal, habría de darse una perfecta identidad entre éste y la convivencia extramatrimonial *more uxorio*; pero, lo cierto es que matrimonio y relación extramatrimonial no son situaciones equivalentes, como señaló de modo terminante la STC 184/1990, de 15 de noviembre.

Si las resoluciones precedentes del TC han sentado con claridad que, por no ser equivalentes, no pueden calificarse de arbitraria ni discriminatoria la exigencia del vínculo jurídico del matrimonio para conceder la pensión de viudedad de la Seguridad Social, no hay ahora razones para modificar esa doctrina porque se trate, no del derecho a una pensión de viudedad, sino del de subrogación en el contrato de arrendamiento al fallecimiento del inquilino.

V.2.3.2. Otras sentencias del Tribunal Constitucional en relación a la subrogación *mortis causa* de las parejas de hecho

Después de la sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, el Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias sobre el tema de la subrogación del

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

conviviente supérstite en la vivienda arrendada: la sentencia 6/1993, de 18 de enero y la sentencia 47/1993, de 8 de febrero.

En la primera de estas resoluciones, si bien el TC reproduce la doctrina mantenida en la sentencia 222/1992, deniega al recurrente el derecho a subrogarse como inquilino en la vivienda arrendada, al no haberse probado la convivencia *more uxorio* de éste con la arrendataria fallecida.

En la sentencia 47/1993, de 8 de febrero, se resuelve un recurso de amparo interpuesto por el conviviente supérstite de una unión de hecho contra las sentencias dictadas por el Juzgado de 1ª Instancia nº9 y la Audiencia Provincial de Zaragoza, que habían denegado al recurrente la subrogación en un contrato de arrendamiento del que era inquilina titular la conviviente fallecida. Hay que destacar que este caso presentaba un aspecto importante: la pareja no había contraído matrimonio con la finalidad de que la mujer no perdiera su condición de viuda y, en consecuencia, sus cinco hijos pudiesen librarse de cumplir el servicio militar.

Sin embargo, la sentencia considera irrelevante esta conducta, por los siguientes motivos:

1º. Porque el derecho a contraer matrimonio no es un derecho de ejercicio individual, pues no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (art. 45 Cc); de manera que aun cuando el recurrente de amparo hubiera querido celebrar matrimonio con la arrendataria de la vivienda, ello no habría sido posible si faltaba el otro componente de la pareja.

2º. Y cabe agregar que si bien la Constitución reconoce el derecho a contraer matrimonio, este derecho no entraña correlativamente, un deber u obligación; por lo que tampoco está justificado reprochar a un miembro de una unión matrimonial que no haya contraído matrimonio, cualquiera que sea la causa de tal decisión, ya que el contraerlo o no contraerlo pertenece al ámbito de la libertad de la persona y, tanto en uno como en otro caso, esta decisión se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas.

La sentencia concluye otorgando el amparo solicitado y declarando la nulidad de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales impugnadas en el recurso, pues la

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

aplicación por estas resoluciones del artículo 58.1 de la LAU, suponía una discriminación contraria al derecho de igualdad reconocido en el artículo 14 de la CE.

La sentencia contiene dos votos particulares formulados por los Magistrados Don Alvaro Rodríguez Bereijo y Don José Gabaldón López, quienes reiteran los mismos argumentos mantenidos en los votos particulares que formularon en la sentencia 222/1992.

La trascendencia de estas tres sentencias citadas (222/1992, 6/1993 y 47/1993 del Tribunal Constitucional) está en que se modifica la doctrina del Tribunal Constitucional en lo relativo al reconocimiento del derecho de subrogación *mortis causa* en favor del conviviente supérstite, por cuanto se amplía el círculo de personas beneficiadas por este derecho. Este cambio en la postura de la jurisprudencia respecto a las parejas no casadas, supone un importante paso hacia el reconocimiento de los efectos jurídicos que derivan de la convivencia *more uxorio*.

A pesar de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre, que en su artículo 16.1.b) contempla la subrogación en el arrendamiento de la vivienda a favor del conviviente de hecho, no por ello la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia pierde relevancia, ya que según dispone la Disposición Transitoria primera de la citada Ley, los contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 al amparo del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, si subsisten a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán sometidos hasta su extinción al artículo 9 del Real Decreto-Ley 2/1985, y a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. Esto significa que en relación a la subrogación *mortis causa* del conviviente de hecho, le será aplicable a estos contratos el artículo 58.1 de la LAU de 1964, según la interpretación correctora que del mismo hizo el Tribunal Constitucional en la sentencia 222/1992, de 11 de diciembre.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

V.2.4. La Ley 29/1994 de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos.

V.2.4.1. Introducción

La Constitución española reconoce en su artículo 47 el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y dispone la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho.

En base a este mandato constitucional, la actual Ley de Arrendamientos Urbanos, publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 24 de noviembre de 1994 y que entró en vigor el 1 de enero de 1995, ha tratado de potenciar -según expresa su Exposición de Motivos-, el mercado de los arrendamientos urbanos como pieza básica de una política de vivienda orientada por el mandato constitucional consagrado en el artículo 47 de reconocimiento del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

En la nueva legislación el derecho a la subrogación *mortis causa* se regula en el artículo 16[6], donde se reconoce tal facultad a determinados familiares, entre los que se encuentran: cónyuge, conviviente de hecho, descendientes, ascendientes y hermanos. En todos los supuestos, se condiciona el derecho a la subrogación en el arrendamiento a que el beneficiario conviviera con el arrendatario al tiempo de su fallecimiento.

Salvo el cónyuge -o el conviviente de hecho, cuando existiera descendencia en común- y los hijos sujetos a patria potestad o tutela, se exige que el beneficiario haya convivido con el arrendatario fallecido durante un plazo mínimo de dos años.

---

[6] Sobre las modificaciones y novedades más importantes introducidas en el artículo 16 de la nueva LAU, Vid. por todos, GONZÁLEZ PORRAS,J, Comentario al artículo 16, en el libro Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), pp.438 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

V.2.4.2. Comentario al artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos

La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 introduce una importante novedad al reconocer en el artículo 16 el derecho a la subrogación *mortis causa* a las parejas de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales[7]. Dispone este precepto que: «1. En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato:... b) la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia».

De la redacción de este precepto podemos destacar las siguientes cuestiones:

1. Uno de los aspectos más destacables del artículo 16 es que reconoce como beneficiarios de la subrogación *mortis causa* a las parejas de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales.

El reconocimiento expreso de este derecho a las parejas homosexuales es, sin duda, novedoso, al ser la primera vez que una ley concede efectos jurídicos a las uniones de hecho formadas por personas del mismo sexo.

2. Aunque resulte obvio, conviene resaltar que al reconocer el derecho de subrogación a la persona que mantenía una relación afectiva con el arrendatario, el legislador se refiere únicamente a las personas que desarrollan una convivencia *more uxorio*, es decir, a aquellas parejas que sin estar casadas mantienen una relación análoga a la de los cónyuges. Por ello, en la redacción del artículo 16 se habla de «la persona

---

[7] GONZÁLEZ PORRAS considera un error el hecho de que el legislador reconozca el derecho a la subrogación arrendaticia en favor de las parejas de hecho porque viven en «análoga relación de afectividad a la de cónyuge», pues de este modo se han equiparado dos formas de convivencia distintas, la unión matrimonial y la unión de hecho. A su juicio, más aceptable hubiera sido que la inclusión se fundamentara en el deber de solidaridad social que la Constitución proclama en el artículo 47 -deber que es connotación esencial a un Estado social y democrático de Derecho-, «y que solamente por tal principio (y no porque es igual al matrimonio la unión extramatrimonial y aún menos la de homosexuales) es por el que el régimen de subrogaciones se alargaba hasta comprender a estas otras parejas...». Cfr. ob.cit., nota 6, pp.484 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

que hubiere venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente *en análoga relación de afectividad a la de cónyuge...*».

3. Al exigir que la persona unida de hecho al arrendatario conviviera con éste al tiempo del fallecimiento, la norma trata de modo diferente al cónyuge y al conviviente. En efecto, para ser beneficiario de la subrogación es preciso que el conviviente supérstite haya convivido con el arrendatario durante, al menos, los dos años anteriores al fallecimiento, salvo que hayan tenido descendencia en común, en cuyo caso basta la mera convivencia. Por el contrario, no se exige un plazo de convivencia al cónyuge, tan sólo que conviviera con el arrendatario al tiempo del fallecimiento.

La desigualdad de trato entre el cónyuge y el conviviente *more uxorio* ha sido criticada por algunos autores, por entender que el legislador ha introducido una diferencia arbitraria entre matrimonio y unión de hecho, pues como observa CARRASCO PERERA[8] «confunde la prueba de la convivencia con la necesidad de que esta convivencia esté cualificada».

En cambio, no se necesita un período de convivencia de dos años cuando la pareja ha tenido hijos en común, siendo suficiente la mera convivencia. Esta excepción en cuanto al plazo mínimo de vida en común resulta bastante lógica, pues de la existencia de hijos puede deducirse la convivencia de la pareja.

4. Otra cuestión a destacar en relación al plazo de convivencia exigido en la norma es si los dos años de convivencia deben ser "inmediatamente" anteriores al

---

[8] Cfr. CARRASCO PERERA,A, Comentario a los artículos 11 a 16, en el libro **Comentarios a la Ley de** Arrendamientos Urbanos, coordinados por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, **Aranzadi,** Pamplona, (1995), pp.276-277 y 360-361. Según este autor la diferencia **introducida por el** legislador es arbitraria pues «no se limita a exigir una prueba de la **convivencia, no** exigible en parejas casadas, sino que impone unos requisitos de carácter **suplementario** y general para que se dé abstractamente la situación de subrogabilidad...El legislador no impone condiciones más restrictivas en la prueba de la convivencia (lo que sería congruente con la doctrina del TC) sino que selecciona los concubinatos dignos de subrogación». Además, añade este autor que «con esta opción restrictiva el legislador se contradice con opciones anteriores, como la que tomó en materia de adopción (Disp. adic.3ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre), en la que la equiparación no se condicionó a la exigencia de un período de convivencia previa».

Tampoco consideran muy afortunada la desigualdad de trato entre el cónyuge y el conviviente, LEON-CASTRO,J. y DE COSSIO,M. Arrendamientos Urbanos, La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, Comares, Granada, (1995), p.98.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

tiempo del fallecimiento. FUENTES LOJO[9] opina que no es preciso que la convivencia se desarrolle en los dos años inmediatamente anteriores al fallecimiento del arrendatario, «pues el precepto no lo exige, como lo exigían los anteproyectos anteriores».

Asimismo cabe plantearse si es preciso que la convivencia previa de dos años con el arrendatario fallecido tenga lugar necesariamente en la vivienda arrendada. En principio, parece que no, pues el artículo 16 a diferencia de lo que disponía el artículo 58 de la LAU de 1964 -en el que expresamente se establecía que la convivencia debía desarrollarse en la vivienda arrendada-, no exige tal condición ni al conviviente de hecho ni al resto de los beneficiarios[10]. Además, como observa GONZÁLEZ PORRAS[11] esta solución se desprende de la Enmienda nº299 del Grupo Parlamentario socialista que pidió la supresión de la frase «...en la vivienda arrendada...» en los puntos 1.c) y 1.d) del ordinal 14 del Proyecto, lo que supone que «es suficiente la convivencia en cualquier otro lugar».

La razón por la que se ha suprimido la condición de que la convivencia con el arrendatario se desarrolle en la vivienda arrendada se debe, en opinión de algunos autores, a que «dado el plazo mínimo de duración previsto para el arrendamiento se podían producir supuestos de fallecimiento de arrendatarios durante los dos años primeros de duración de un contrato. Esto hubiera impedido a cualquier beneficiario potencial de la subrogación el ejercicio efectivo de la misma, aunque el hecho de la convivencia,..., existiera realmente desde antiguo si bien desarrollada en viviendas diferentes de aquélla en que se produjo el fallecimiento»[12].

---

9 Cfr. FUENTES LOJO,J, Novísima Suma de Arrendamientos Urbanos, Tomo I, Bosch, Barcelona, (1996), p.99.

10 Vid. CARRASCO PERERA, ob.cit., nota 8, p.360; GONZÁLEZ PORRAS,J, Comentario al artículo 16, ob.cit., nota 6, p.464; HIDALGO GARCIA,S, Comentario al artículo 16, en el libro La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, dirigida por GUILARTE GUTIERREZ,V, Lex Nova, Valladolid, (1994), pp.201 y 202.

11 Cfr. GONZÁLEZ PORRAS,J, ob.cit., nota 6, p.464.

12 Cfr. LOZANO ROMERAL,D, y DE FUENTES BARDAJI,J, Todo sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, Praxis, Barcelona, (1994), p.172.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

5. Por otro lado, el apartado 2° del artículo 16[13] regula las reglas de preferencia aplicables para el ejercicio del derecho de subrogación, cuando al tiempo del fallecimiento del arrendatario concurrieran varios beneficiarios con intención de subrogarse en el contrato de arrendamiento. Teniendo en cuenta que la Ley sitúa al conviviente *more uxorio* en el segundo lugar del orden de prelación, éste tiene derecho a la subrogación antes que los hijos o los padres del arrendatario fallecido[14].

6. Por último, hay que destacar que el apartado 4° del artículo 16 faculta a las partes para pactar la exclusión del derecho a la subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario. Este pacto sólo es admisible en los contratos de duración superior a cinco años, y admite dos posibilidades:

- Que el contrato se extinga y, por tanto, no haya derecho a la subrogación *mortis causa*, cuando el fallecimiento del arrendatario se produzca una vez transcurridos los primeros cinco años de duración del contrato.

- Que en caso de fallecimiento del arrendatario durante los primeros cinco años, el contrato sólo estará vigente hasta que se cumpla este período, sin que pueda continuar hasta el plazo pactado en el contrato.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

[13] Conforme a lo dispuesto en el apartado 2° de este precepto, los criterios de preferencia que se aplican de forma sucesiva son los siguientes: 1°. Acuerdo unánime entre los beneficiarios que concurren; 2°. A falta de acuerdo, el orden de subrogación sería el siguiente: a). cónyuge o conviviente de hecho; b). padres que ya hubiesen cumplido los 70 años; c). descendientes; d). padres menores de 70 años y demás descendientes: e). hermanos; f). tíos o sobrinos con minusvalía.

Se establecen criterios suplementarios para los casos de igualdad entre las personas con la misma preferencia de derecho. Estas situaciones se resolverán «en favor de quien tuviera una minusvalía igual o superior al 65 por 100; en defecto de esta situación, de quien tuviera mayores cargas familiares y, en última instancia, en favor del descendiente de menor edad, el ascendiente de mayor edad o el hermano más joven».

[14] El hecho de que el legislador haya antepuesto el derecho del conviviente al de los hijos es criticado por algunos autores. Vid. PÉREZ DE VARGAS, ob.cit., nota 2, p.258; GONZÁLEZ PORRAS, ob.cit., nota 6, p.489.

V.2.4.3. Disposiciones Transitorias

La nueva LAU de 1994 contiene en las Disposiciones Transitorias normas diferentes según que el contrato de arrendamiento de vivienda se hubiera celebrado antes o después del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril que entró en vigor el día 9 de mayo de 1985.

A) Contratos celebrados a partir del día 9 de mayo de 1985

Según establece la Disposición transitoria primera, los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 que subsistan al entrar en vigor esta Ley, seguirán rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica (de supresión de la prórroga forzosa en los contratos de Arrendamientos Urbanos), y por lo dispuesto para el contrato de inquilinato en el Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre[15].

Por tanto, en materia de subrogación *mortis causa*, les será aplicable a estos contratos el artículo 58 de la LAU de 1964 siguiendo la interpretación correctora que del mismo hizo el Tribunal Constitucional en la sentencia 222/1992, de 11 de

[15] Como observa GÓMEZ DE LA ESCALERA,C. en el comentario a la Disposición Transitoria Primera, en Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), p.1206, el propósito del legislador es que esta norma transitoria se aplique a todos los contratos de arrendamiento en que concurran los dos requisitos siguientes:

1°. Que se trate de un contrato de arrendamiento sujeto al ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, celebrado en una fecha comprendida en el período que va desde el 9 de mayo de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1994, ambos inclusive.

2°. Que el contrato permanezca subsistente a la entrada en vigor de la nueva ley, es decir, que el 1 de enero de 1995 la relación arrendaticia se mantenga todavía viva, vinculante o vigente entre las partes que celebraron el contrato o sus causahabientes o subrogados cuando ello sea procedente.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

diciembre. Por lo que entre los beneficiarios con derecho a la subrogación hay que incluir al conviviente supérstite de una unión de hecho[16].

Si al vencimiento del contrato se produce la tácita reconducción conforme a lo dispuesto en el artículo 1566 del Código Civil, el arrendamiento renovado se someterá a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos. Esto significa que el derecho a la subrogación arrendaticia del conviviente *more uxorio* se ejercitará conforme a lo dispuesto en el artículo 16.1 de la ley 29/1994.

Hay que tener en cuenta que entre los contratos sometidos al Real Decreto-Ley 2/1985 existen algunos en que las partes han pactado expresamente la prórroga forzosa y, por tanto, se someten voluntariamente al régimen jurídico de la LAU de 1964. En consecuencia, puede afirmarse que a estos contratos con prórroga forzosa pactada y celebrados con posterioridad al 9 de mayo de 1985, les serán aplicables las modificaciones al criterio seguido por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 que se recogen en la Disposición Transitoria segunda, donde se hace referencia a los contratos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985[17].

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

16 Vid. ALBACAR,J.L., Arrendamientos Urbanos, Comentarios a la nueva Ley y Legislación vigente, Trivium, Madrid, (1995), pp.191 y 192; LOZANO ROMERAL,D. y FUENTES BARDAJÍ,J, ob.cit., nota 12, p.276.

17 Aunque el párrafo primero de la disposición transitoria 1ª.1 no distingue entre arrendamientos con prórroga forzosa pactada y arrendamientos sin prórroga forzosa, opina VALLADARES RASCON,E, que «podría plantearse la duda de si se ha querido mantener en el texto final la asimilación de los primeros al régimen transitorio de los contratos totalmente regidos por la LAU de 1964 que realizaba la disposición transitoria 2ª del Proyecto del Gobierno, de forma que la disposición transitoria 2ª LAU sea aplicable, siquiera analógicamente....Esta solución vendría abonada por el hecho de que, aunque la disposición transitoria 2ª de la Ley sólo se refiere a los contratos celebrados antes del 9 de mayo de 1985, lo cierto es que declara aplicables a ellos la LAU 1964 con las modificaciones que se realizan en los apartados siguientes. Y parece extraño, cuando menos, que se modifique la Ley de 1964 para unos contratos y, en cambio, se mantenga cuasi intacta para otros». Cfr.VALLADARES RASCON, Comentario a la Disposición transitoria primera, en el libro Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO,R, Aranzadi, Pamplona, (1995), pp.1006 y ss.

B) Contratos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985

Para los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan al entrar en vigor la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, la Disposición transitoria segunda establece que estos contratos continuarán rigiéndose por las normas relativas al contrato de inquilinato del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes de esta Disposición transitoria[18].

En materia de subrogación arrendaticia, la citada Disposición establece las siguientes modificaciones:

1. No será aplicable a estos contratos el apartado primero del artículo 24 de la Ley de 1964, es decir, se suprime la subrogación *inter vivos*[19].

2. Según dispone la Disposición transitoria 2ª,B), a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, la subrogación a que se refiere el artículo 58 del Texto Refundido de

---

[18] Esto supone que la nueva LAU es en principio irretroactiva, por lo que los contratos de arrendamiento de vivienda concertados antes del 9 de mayo de 1985 seguirán sujetos a la normativa arrendaticia anterior, es decir, a la LAU de 1964. Sin embargo, la disposición transitoria segunda establece algunas excepciones al principio general de irretroactividad de la nueva LAU, que suponen la inaplicación de la LAU de 1964 en materias tan importantes como la duración de los contratos, la actualización de la renta, el régimen de subrogaciones o la supresión del artículo 24.1 de la anterior LAU. Vid. MARIN LOPEZ, J.J., Comentario a la Disposición transitoria segunda, A).1, en el libro Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Aranzadi, Pamplona, (1995), pp.1017-1020; LASARTE ÁLVAREZ,C, Comentario a la Disposición Transitoria segunda A) 1., en el libro Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), pp.1225 y ss.

[19] Asimismo, para los arrendamientos posteriores al 9 de mayo de 1985, el artículo 24.1 de la LAU de 1964 también deja de ser aplicable, según establece el párrafo segundo de la Disposición transitoria 1ª de la nueva Ley; lo que supone la derogación de tal precepto. Y según la Disposición Final 2ª, la derogación del artículo 24.1 de la LAU de 1964 surtirá efectos a partir del día siguiente a la publicación de la nueva LAU en el BOE.

En opinión de ALBACAR LOPEZ, «la razón de anticipar la vigencia de esta norma especial es la de evitar fraudes de quienes, conociéndola desde el momento de su publicación, y sabiendo que no podrán llevar a cabo subrogaciones *inter vivos* a partir del 1 de enero de 1995, se aprestan a realizarlas durante el período de *vacatio legis*». Cfr. ALBACAR LOPEZ, ob.cit., nota 16, p.201. En el mismo sentido, Vid. BLANCO PÉREZ-RUBIO,L, Comentario a la Disposición Transitoria segunda A) 3., en el libro Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), p.1242.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, sólo podrá tener lugar a favor de las siguientes personas:

a). El cónyuge no separado legalmente o de hecho.

b). La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge[20], con independencia de su orientación sexual[21], durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia[22].

c). En defecto de los mismos, los hijos que convivieran con el arrendatario durante los dos años anteriores al fallecimiento.

d). En defecto de los anteriores, los ascendientes del arrendatario que estuviesen a su cargo y conviviesen con él con tres años, como mínimo, de antelación a la fecha de su fallecimiento.

---

20 La equiparación de los convivientes con los cónyuges a los efectos de la subrogación *mortis causa* en los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 se recoge en la Disposición Transitoria 2ª, apartado 7, de la LAU de 1994, al disponer que: «Los derechos reconocidos en los apartados 4 y 5 de esta disposición al cónyuge del arrendatario, serán también de aplicación respecto de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge...».

21 El reconocimiento del derecho a la subrogación *mortis causa* en favor de la pareja homosexual para los arrendamientos anteriores a la nueva Ley, es criticado duramente por CARRASCO PERERA, quien afirma que «el legislador nuevo -seguramente no malintencionado- no se da cuenta que la extensión a las parejas homosexuales, contenida en los artículos 12 y 16 LAU, no es una emanación del sentido del artículo 58 de la LAU derogada, sino un nuevo supuesto de subrogación, que el legislador puede reconocer para el futuro, pero no aplicar a situaciones pasadas. En otros términos, la subrogación de la pareja homosexual es una opción lícita del legislador, pero no estaba incluida en la "interpretación conforme a la Constitución" del artículo 58 de la Ley derogada». Vid. CARRASCO PERERA, Comentario a la Disposición transitoria segunda B).7, en el libro Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, coordinados por Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Aranzadi, Pamplona, (1995), pp.1043-1045.

22 Vemos, pues, que no basta con mantener una relación extramatrimonial, sino que para tener derecho a la subrogación *mortis causa* la norma exige que se trate de una convivencia permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, durante los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso basta la mera convivencia. Sobre estos requisitos exigidos a la pareja de hecho para tener derecho a la subrogación, Vid. GALLEGO DOMÍNGUEZ,I, Comentario a la Disposición Transitoria 2ª B) 7., en el libro Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), pp.1275-1282.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En caso de que concurran varias personas de las mencionadas anteriormente, será aplicable el orden de preferencia establecido en el artículo 16 de la LAU de 1994 (al que se remite expresamente la Disposición transitoria segunda): 1°.cónyuge no separado legalmente o de hecho; 2°. conviviente de hecho; 3°. descendientes; 4°. ascendientes[23].

Cuando la persona subrogada en el contrato fuese el cónyuge o conviviente de hecho del arrendatario fallecido, el arrendamiento durará hasta el fallecimiento del subrogado. No obstante, si a la muerte de la persona subrogada -cuando sea el cónyuge o conviviente de hecho-, hubiesen hijos del arrendatario inicial que conviviesen con el subrogado, se autoriza una segunda subrogación que durará hasta que el hijo cumpla los 25 años -cuando fuere menor de dicha edad-, o hasta que transcurran dos años -si el hijo fuera mayor de 25 años-, o hasta su fallecimiento -si está afectado por una minusvalía igual o superior al 65 por 100.

3. Si ya se ha producido una primera subrogación *inter vivos* o *mortis causa* durante la vigencia de la LAU de 1964, y la persona subrogada fallece después de la entrada en vigor de la Ley de 1994, sólo se permitirá la subrogación en el contrato en favor de las siguientes personas: el cónyuge no separado legalmente o de hecho, o la persona que hubiere venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente durante los dos años anteriores al fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso será suficiente la mera convivencia. Y en defecto del cónyuge o conviviente *more uxorio*, podrán subrogarse los hijos del arrendatario que habitasen en la vivienda arrendada y hubiesen convivido con él durante los dos años anteriores a su fallecimiento. Quedan excluidos de una segunda subrogación, los ascendientes del arrendatario fallecido.

---

[23] Aunque serán preferidos los padres septuagenarios a los descendientes. Entre los descendientes y entre los ascendientes, tendrá preferencia el de mayor proximidad en grado, y entre hermanos, el de doble vínculo sobre el medio hermano.

En los casos de igualdad se resolverá en favor de quien tuviera una minusvalía igual o superior al 65 por 100; en defecto de esta situación, de quien tuviera mayores cargas familiares y, en última instancia, en favor del descendiente de menor edad, el ascendiente de mayor edad o el hermano más joven.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Tanto en este caso -segunda subrogación-, como en el anterior, la subrogación a favor del conviviente de hecho será vitalicia.

4. Por último, si se produce el fallecimiento del inquilino segundo subrogado, la ley no autoriza nuevas subrogaciones.

En relación a las personas que ejerciten la subrogación, el apartado 9 de la citada Disposición Transitoria segunda dispone que corresponde a dichas personas probar la condición de convivencia con el arrendatario fallecido que proceda en cada supuesto. Además se establecen los requisitos exigibles de la convivencia: deberá ser habitual y darse necesariamente en la vivienda arrendada[24].

V.3. LA INDEMNIZACION POR CAUSA DE MUERTE Y LA UNION DE HECHO

V.3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En nuestro Ordenamiento jurídico, la acción para reclamar la indemnización de daños y perjuicios por la muerte de una persona presenta la problemática de la dualidad de jurisdicciones, según que el hecho que haya ocasionado la muerte constituya un ilícito penal[25] -es decir, un hecho tipificado como delito o falta-, o, por el contrario, sea un hecho ilícito civil.

---

[24] Por tanto, el conviviente supérstite que desee subrogarse en la vivienda deberá acreditar la convivencia con el arrendatario fallecido en la vivienda arrendada y, además, probar que esa unión afectiva existía durante, al menos, los dos años anteriores a la fecha del fallecimiento, a no ser que exista descendencia en común, bastando entonces la mera convivencia. Vid. GONZÁLEZ PORRAS, J, Comentario a la Disposición Transitoria 2ª B) 9., en el libro Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, (1996), pp.1294-1304.

[25] Si se trata de un hecho ilícito penal, el artículo 1092 del Código Civil nos remite a lo dispuesto en el Código Penal: «Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal».

Entre estas normas, habrá que tener en cuenta los artículos 109 y ss del nuevo Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre y, especialmente, el artículo 113: «La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

El Código Civil no hace referencia expresa a la indemnización por causa de muerte, pero ésta puede encajar en la cláusula general de responsabilidad civil regulada en el artículo 1902: «El que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Así pues, la responsabilidad extracontractual se caracteriza, en nuestro Derecho, por la idea de culpa del sujeto causante del daño. De manera que si el evento dañoso produce la muerte de una persona, el autor estará obligado a indemnizar todos los daños objetivamente imputables a su conducta, por lo que deberá resarcir a las personas -sean o no herederos de la víctima-, que han resultado perjudicadas por su muerte[26].

Con la responsabilidad civil y la indemnización que de aquélla deriva no se trata de sancionar al autor del daño, sino de reparar los perjuicios causados a las personas relacionadas con la víctima por una relación familiar o de otro orden relevante[27].

En relación con las personas afectadas, uno de los problemas más debatidos por la doctrina y la jurisprudencia ha sido el relativo a la legitimación activa para reclamar la indemnización que compense los daños causados. Lógicamente debemos plantearnos si en el círculo de personas legitimadas para ejercitar la acción indemnizatoria puede incluirse al conviviente *more uxorio*, cuando un tercero produce la muerte de su compañero.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros».

26 Vid. DIEZ-PICAZO,L, Sistema de Derecho civil, Vol.II, Tecnos, Madrid, (1993), p.591; PANTALEON PRIETO,F, Comentario al artículo 1902 del Código Civil, en la obra Comentario del Código Civil, Tomo II, 2ªedic., Ministerio de Justicia, Madrid, (1993), pp.1971-2003; PASCUAL ESTEVILL, L, Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil, t.I, Bosch, Barcelona, (1989), pp.29 y ss; LOPEZ JACOISTE, J, Reflexión sobre las indemnizaciones por causar la muerte, en Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo, Vol.2°, Bosch, Barcelona, (1993), pp.1570.

27 Cfr. ROGEL VIDE,C, La responsabilidad civil extracontractual en el derecho español, Civitas, Madrid, (1977), pp.118 y ss.

V.3.2. Legitimación activa para el ejercicio de la acción indemnizatoria.

En el régimen de responsabilidad que contempla el artículo 1902 del Código Civil, no se distingue entre los daños directos causados a la víctima y los daños indirectos producidos a las personas relacionadas con aquélla. Sin embargo, teniendo en cuenta la amplitud con que se expresa esta norma legal puede afirmarse que en los casos de indemnización por causa de muerte es perfectamente admisible la reclamación de los daños indirectos sufridos por otras personas, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él[28].

Partiendo de esta interpretación extensiva del artículo 1902 del Código Civil, la reparación del daño abarca tanto a los familiares como a los terceros que mantenían una especial vinculación con la víctima. Sin embargo, el profesor DE CASTRO en un relevante trabajo sobre el tema afirma que: «la extensión de responsabilidad en favor de la familia y del tercero se origina sólo por los actos calificados como delictivos o dolosos. Mientras que se deberá responder, conforme al criterio general, es decir, sólo a la víctima, por los actos u omisiones en que intervengan simple culpa o negligencia (art. 1902 del Código Civil)»[29].

En torno a esta controversia, la jurisprudencia estima que en el régimen del artículo 1902 del Código Civil están incluidos tanto los daños directos como los indirectos[30].

Además hay que tener en cuenta respecto a la reparación de los daños mediatos o indirectos, esto es, los causados a las personas unidas a la víctima, lo dispuesto en el

---

[28] Vid. PANTALEON PRIETO, ob.cit., nota 26, p.1999; VATTIER FUENZALIDA,C, Los daños de familiares y terceros por la muerte o lesiones de una persona, en la obra Centenario del Código Civil, Tomo II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, (1990), pp.2075 y ss; LOPEZ JACOISTE, ob.cit., nota 26, pp.1563 y ss.

[29] Cfr. DE CASTRO, F, La indemnización por causa de muerte, A.D.C., abril-junio, (1956), p.478.

[30] Vid. La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1979. En otros supuestos similares, se han pronunciado entre otras, las sentencias de 14 de febrero de 1980 y la de 29 de septiembre de 1986.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

artículo 113 del nuevo Código Penal[31]: «la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros».

Por tanto, conforme a lo dispuesto en el Código Penal podrán reclamar indemnización de daños por los perjuicios causados como consecuencia del hecho punible, no sólo el agraviado sino también los familiares o terceros relacionados con aquél (artículos 109 y 113).

En este sentido, aunque con referencia a lo dispuesto en el anterior Código Penal, LACRUZ BERDEJO afirmaba que podría ampliarse el significado del término familia del artículo 104 del Código Penal[32], tal como parece hacerlo el artículo 39.1 de la Constitución[33].

Si en el ámbito de la jurisdicción penal tanto los familiares como los terceros que tuvieran una especial vinculación con la víctima gozan de legitimación para ejercitar la responsabilidad civil derivada de delito o falta, también tendrán este derecho a efectos de reclamar la indemnización de daños y perjuicios cuando se trate de un hecho ilícito civil, es decir, para los hechos dañosos sujetos al régimen del artículo 1902 del Código Civil[34].

Así pues, los parientes o terceros que se sientan perjudicados por la muerte de un ser allegado gozan de legitimación activa para reclamar al autor responsable del fallecimiento la reparación de los daños causados, que podrán ser tanto patrimoniales como morales. En este punto, debemos plantearnos si el conviviente *more uxorio* se encuentra entre las personas titulares del derecho a la indemnización.

---

31 El nuevo Código Penal fue aprobado por la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

32 El artículo 104 del anterior Código Penal disponía lo siguiente: «La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubiesen irrogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero...».

33 Cfr. LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA y RIVERO HERNÁNDEZ, ob.cit., nota 3, p.23.

34 Vid. VATTIER FUENZALIDA, ob.cit., nota 28, p.2076.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

V.3.2.1. Legitimación activa del conviviente *more uxorio*

Tradicionalmente la doctrina mayoritaria ha negado el derecho del conviviente a obtener una indemnización de daños y perjuicios por la muerte de su compañero, argumentando que la convivencia *more uxorio* es una situación contraria al orden público[35].

Frente a esta postura otros autores consideran que la facultad de ejercitar la acción indemnizatoria como consecuencia de la muerte por accidente de un conviviente, dependerá de las circunstancias del caso concreto, mostrándose partidarios a reconocer la legitimación activa al conviviente cuando existan hijos fruto de la unión ilícita[36].

Pero hoy día, una vez superados los argumentos de moralidad que condenaban las relaciones de pareja al margen del matrimonio por considerarlas ilícitas, la mayoría de la doctrina se pronuncia a favor de conceder legitimación al conviviente *more uxorio* para reclamar los perjuicios causados por la muerte en accidente del compañero[37].

En consecuencia, la persona que convivía *more uxorio* con la víctima podrá reclamar una indemnización por los daños -tanto patrimoniales como morales- que le haya causado la muerte del otro conviviente. El derecho del conviviente supérstite a

---

35 Cfr. ROCA JUAN, en Notas al Derecho español de la obra de MONTEL, A, Problemas de la responsabilidad y del daño, Alcay, (1955), p.76; MORENO MOCHOLI, El concubinato, A.D.C., (1941), pp.54 y ss; GARCIA CANTERO, El concubinato en el Derecho civil francés, C.S.I.C., Roma-Madrid, (1965), pp.203 y ss; BATLLE VAZQUEZ, La evaluación del daño en las personas, en Centenario de la Ley del Notariado, vol.II, Madrid, (1962), pp.489 y ss.

36 Cfr. SANTOS BRIZ, J, La responsabilidad civil, Montecorvo, Madrid, (1991), p.351.

37 Cfr. LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA y RIVERO HERNÁNDEZ, ob.cit., nota 3, p.23; VATTIER FUENZALIDA, ob.cit., nota 28, p.2081; GITRAMA GONZALEZ, ob.cit., nota 3, p.235; ESTRADA ALONSO,E, Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español, Civitas, Madrid, (1991), pp.323 y ss; FERNÁNDEZ COSTALES, La familia no matrimonial y la indemnización por causa de muerte, Tapia, (1987), pp.5 y ss; ESPÍN CANOVAS,D, Familia no matrimonial, Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, (1988), p.16; GALLEGO DOMINGUEZ,I, Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, (1995), pp.458 y 459.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

exigir la indemnización al sujeto responsable existirá, tanto si el hecho dañoso constituye un ilícito penal, como si se trata de un daño causado por un hecho ilícito civil.

En caso de que el hecho dañoso se encuentre tipificado penalmente como delito o falta, hay que plantearse si conforme a lo dispuesto en el artículo 113 del Código Penal el conviviente de hecho estaría legitimado para reclamar la indemnización por ser considerado uno de los "familiares" de la víctima o, en cambio, por incluirse en la categoría de "terceros" que han sufrido daños por el fallecimiento.

Respecto a esta cuestión, entendemos que actualmente el conviviente de hecho debe ser considerado un familiar de la víctima, y no un tercero, puesto que la unión de hecho es otra forma de crear una familia. Así lo demuestra el hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico se reconozca a las personas unidas de hecho ciertos efectos jurídicos, basándose en la relación familiar existente. Como ejemplo basta citar el derecho a la subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento que la nueva LAU de 1994 reconoce expresamente a las parejas de hecho. Entre los países de nuestro entorno no existe una reglamentación en lo concerniente a la facultad del conviviente supérstite para ejercitar la acción resarcitoria contra el tercero causante de la muerte del otro conviviente.

No obstante, se ha experimentado un cambio de criterio a nivel jurisprudencial, puesto que la posición inicial de los Tribunales se basaba principalmente en fundamentos ético-religiosos por los que negaban efectos jurídicos a las uniones de hecho. Una vez superados estos prejuicios morales, los Tribunales han adoptado una postura favorable en relación a la legitimidad de los miembros de una relación afectiva para exigir al tercero los daños provocados por la muerte de cualquiera de ellos.

En Francia, el problema de saber si uno de los convivientes puede obtener daños y perjuicios en caso de fallecer el otro por causa de un accidente, ha sido muy debatido. Hasta fechas recientes, la jurisprudencia francesa no mantenía un criterio uniforme sobre esta cuestión. En sus primeros pronunciamientos los Tribunales concedían el derecho a la acción indemnizatoria al conviviente cuyo compañero había

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

sido víctima de un accidente, basándose en la existencia de un perjuicio cierto[38]. Incluso tratándose de convivencias adulterinas, los Tribunales franceses reconocían el derecho a la indemnización a la conviviente supérstite y lo niegan a la mujer legítima[39].

Sin embargo, esta postura tan abierta al reconocimiento de la acción indemnizatoria en favor de las personas que forman la unión libre, se modifica a partir de varias resoluciones judiciales en el año 1937 en las que se rechazan las reclamaciones de los convivientes de hecho contra el tercero responsable de la muerte de uno de ellos[40].

Los argumentos para este cambio de criterio se basaban en que la legitimidad para demandar una reparación por accidente exigía la lesión cierta de un interés legítimo jurídicamente protegido. Al considerar la unión libre como una situación ilegítima de la que no deriva ninguna obligación exigible mediante acciones judiciales, y dada la precariedad de la unión libre, sus miembros no podían ser titulares del derecho a la acción resarcitoria[41].

Esta actitud de rechazo a otorgar el derecho a la indemnización de los convivientes de hecho se impuso en sucesivas resoluciones judiciales, hasta que la Cámara Mixta dictó el arrêt de 27 de febrero de 1970[42].

---

38 Vid. la sentencia de Cass. crim. de 26 de noviembre de 1926, que casaba la sentencia de la Cour d'Angers de 19 de mayo de 1926; las sentencias de Cass.crim. de 9 de noviembre de 1928, Cour de París de 12 de junio de 1928, entre otras, recogidas por GARCIA CANTERO, ob.cit., nota 35, pp.203 y ss.

39 Vid. la sentencia del Tribunal civil de la Seine, de 12 de febrero de 1931, recogida por ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 37, p.328.

40 Vid. la sentencia dictada por la Chambre civ. de 27 de julio de 1937 que revoca la sentencia de la Cour de París de 9 de noviembre de 1932, rechazando la reclamación resarcitoria ejercitada por un conviviente, por considerar que:« el que reclama una indemnización delictual, o cuasi delictual, debe justificar no ya un perjuicio cualquiera, sino la lesión cierta de un interés legítimo jurídicamente protegido...», recogida por MALAURIE,P y AYNÉS,L, Cours de Droit civil, t.III, La Famille, Cujas, París, (1993-1994), p.149.

41 Vid. ESTRADA ALONSO. ob.cit., nota 37, pp.328 y ss.

42 Vid. CARBONNIER,J, Droit civil, t.2, La Famille, P.U.F., París, (1991), p.339; HUBRECHT,G, Droit civil, Dalloz, París, (1993), pp.47 y ss; MALAURIE y AYNÉS, ob.cit., nota 40, pp.149 y ss; COLOMBET,C, La Famille, P.U.F., París, (1994), p.104; NOIR MASNATA,C, Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Dicha resolución unifica la doctrina jurisprudencial en torno al reconocimiento de la acción resarcitoria de los convivientes *more uxorio* basándose en que el artículo 1382 del Código Civil francés no exige la existencia de un vínculo jurídico entre el difunto y el demandante de la indemnización. De este modo, se aparta definitivamente el criterio restrictivo seguido anteriormente por los Tribunales y comienza a admitirse la acción civil de los miembros de la unión de hecho estable en caso de fallecimiento por accidente de cualquiera de ellos, siempre que el conviviente supérstite demuestre un perjuicio moral o pecuniario tras el fallecimiento accidental de su compañero[43].

Esta actitud favorable de los Tribunales se observa en el caso de convivencias adulterinas, cuando concurran determinadas circunstancias[44], y en algunos casos se concede la indemnización a la esposa y la amante[45].

Hemos comprobado como la jurisprudencia francesa se muestra partidaria de la legitimación de los convivientes *more uxorio* para reclamar la indemnización de daños y perjuicios por causa de muerte. Sin embargo, no ocurre lo mismo en Italia, donde la mayoría de las resoluciones judiciales rechazan esta indemnización compensatoria a favor de las personas que forman la unión de hecho[46].

El principal motivo por el que la jurisprudencia niega a los convivientes todo derecho a reclamación, se basa en que el artículo 2043 del Código Civil italiano prevé el derecho a demandar la reparación sólo cuando se produce un daño injusto. Partiendo de este precepto, los Tribunales han rechazado las pretensiones indemnizatorias que

---

sostenimiento entre esposos separados, traducción de Juan de Dios CAMPOS COBO, prólogo de José Manuel GONZALEZ PORRAS, EDERSA, Madrid, (1986), p.91.

43 Vid. HUBRECHT, ob.cit., nota 42, p.48.

44 Vid. la jurisprudencia recogida por COLOMBET, ob.cit., nota 42, p.104; la sentencia de 19 de junio de 1975, recogida por MALAURIE y AYNÉS, ob.cit., nota 40, p.150.

45 Vid. la sentencia de 9 de noviembre de 1978, recogida por MALAURIE y AYNÉES, ob.cit., nota 40, p.150.

46 Vid. la jurisprudencia en este sentido, recogida por SBISA, Risarcimento di danni in seguito a morte di un «familiare di fatto», en R.T.D.P.C., (1965), p.1259; D'ANGELI.F, La famiglia di fatto, Giuffré, Milano, (1989), p.531; BERNARDINI,M, La convivenza fuori del matrimonio, tra contratto e relazione sentimentale, CEDAM, Padova, (1993), p.73.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

ejercitan los convivientes de hecho cuando un tercero causa la muerte de uno de ellos, al considerar que el daño injusto que se pretende resarcir es aquel que lesiona un derecho subjetivo. Al no constituir la convivencia *more uxorio* un interés amparado legalmente, se niega la legitimación para una acción por daños a las personas que integran la relación[47].

Sólo excepcionalmente se encuentran resoluciones judiciales recientes que admiten la legitimación del conviviente *more uxorio* para reclamar la responsabilidad del tercero por la muerte del compañero[48].

La negativa de los Tribunales a reconocer a los convivientes la acción de reparación por daños y perjuicios en caso de muerte accidental, se califica por algunos autores de manifiesto *favor eclesiae* y es criticada por basarse más en motivos éticos y religiosos que en argumentos jurídicos[49].

A pesar de este criterio jurisprudencial restrictivo que, sobre la base del artículo 2043 del Código Civil, mantiene una posición contraria al reconocimiento de la acción indemnizatoria en favor de los convivientes de hecho, un sector doctrinal importante reclama una solución positiva al problema y opinan que debe hacerse una interpretación amplia del artículo 2043. De este modo, en los supuestos de muerte por accidente del conviviente de hecho, el compañero que recibía asistencia material del fallecido podrá ver compensado los perjuicios morales y económicos que la muerte de aquél le causa[50].

---

47 Vid. SANTILLI, Note critiche in tema di famiglia di fatto, R.T.D.P.C., (1980), pp.816 y ss; la jurisprudencia recogida por SBISA, ob.cit., nota 46, p.1259; BRANCA, Morte di chi convive «more uxorio» e risarcimento, in Foro, IV, (1970), pp.142 y ss; D'ANGELI, ob.cit., nota 46, pp.527 y ss; GAZZONI, Dal concubinato alla famiglia di fatto, Giuffré, Milano, (1983), pp.92 y ss; ROPPO, La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni, R.T.D.P.C., nº3, (1980), p.720; BERNARDINI, ob.cit., nota 46, p.72.

48 Vid. La sentencia de la Corte d'Assise di Genova, de 18 de marzo de 1982, en Foro, (1982), II, p.246, y la sentencia del Tribunal de Verona de 3 de diciembre de 1980, recogidas por GAZZONI, ob.cit., nota 47, p.94.

49 Cfr. SBISA, ob.cit., nota 46, p.1258; SANTILLI, ob.cit., nota 47, p.817; FLAMINI, A, Risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale per l'uccisione del convivente di fatto, in Rass. dir.civ., (1981), p.649.

50 Vid. entre otros, GALGANO,F, Diritto civile e commerciale, Vol.quarto, 2ªedic., CEDAM, Padova, (1993), p.11; SBISA, ob.cit., nota 46, pp.125 y ss; ROPPO, ob.cit., nota 47, p.720.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Hemos realizado un repaso de los diferentes criterios que el derecho español, francés e italiano mantiene respecto a la legitimación del conviviente *more uxorio* para ejercitar la acción resarcitoria contra el responsable de la muerte de uno de ellos.

En esta materia, la jurisprudencia española ha mantenido un criterio amplio al conceder la indemnización de daños por la muerte de una persona no sólo a los familiares sino también a terceros que mantenían una especial relación con el fallecido[51]. Respecto al conviviente *more uxorio*, aunque son escasas las sentencias que han conocido casos en que la persona unida de hecho a la víctima reclamaba una indemnización por los daños sufridos, no hay duda de que el criterio amplio mantenido por la jurisprudencia es extensible al conviviente supérstite de una unión de hecho[52].

Lógicamente, en las situaciones de convivencia extramatrimonial duradera y con independencia de que exista descendencia, la muerte de un miembro de la pareja ocasiona al conviviente supérstite perjuicios inmediatos, tanto materiales como morales, que son lo suficientemente graves como para reconocerle el derecho a obtener una indemnización por los daños sufridos[53].

En estos casos, mediante la acción resarcitoria la persona perjudicada deberá demostrar la relación de causalidad entre el fallecimiento y los daños que le ha ocasionado la actuación de la persona responsable. Corresponderá al Juez comprobar la realidad del perjuicio alegado, sin entrar en valoraciones morales sobre la relación que unía a la pareja, pues ello impediría la correcta aplicación del artículo 1902 del Código Civil.

---

51 Tanto la Sala 1ª como la Sala 2ª del Tribunal Supremo han reconocido el derecho a indemnización por daños, tanto patrimoniales como morales, a personas no familiares de la víctima que mantenían una especial relación con aquél. Así, las sentencias de la Sala Civil del TS, de 25 de noviembre de 1969, de 26 de enero de 1972, y las sentencias de la Sala Penal del TS, de 10 de febrero de 1972, 31 de mayo de 1972, 2 de febrero de 1973 y 17 de mayo de 1973.

52 Vid. en este sentido, FERNÁNDEZ COSTALES, ob.cit., nota 37, p.6.

53 En tal sentido se expresan, ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 37, p.342; FERNÁNDEZ COSTALES, ob.cit., nota 37, p.6; ESPIN CANOVAS, ob.cit., nota 37, p.16; GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 37, p.461.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

A continuación nos referiremos a las sentencias en que la jurisprudencia ha reconocido al conviviente supérstite el derecho a obtener una indemnización por la muerte de su pareja.

V.3.3. Posición de la jurisprudencia.

I. Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1969.

En el supuesto planteado se debate el derecho a la indemnización por muerte en accidente, conforme al artículo 104 del Código Penal, a favor de la conviviente y las dos hijas habidas con el fallecido, frente a la esposa del accidentado separada legalmente del marido.

La jurisdicción penal resuelve el asunto concediendo la correspondiente indemnización a favor de la conviviente del fallecido y a sus dos hijas, con base en el artículo 104 del Código Penal, y niega tal derecho a la esposa legítima de la víctima. La sentencia considera que «no aparece perjuicio material para la recurrente...ni siquiera moral, después de más de 20 años de separación de hecho y 16 de derecho sin relación alguna».

II. La jurisprudencia social del Tribunal Supremo ha conocido varios casos en los que el conviviente supérstite ha solicitado la indemnización por causa de muerte en accidente de trabajo del compañero. En algunas ocasiones, se concede la indemnización a la mujer con la que el trabajador había convivido y a los hijos comunes y se la niega a la mujer legítima. Sin embargo, el reconocimiento de la indemnización a la conviviente supérstite se le atribuye en cuanto representante de los hijos que ha tenido con el fallecido, pero no en cuanto beneficiaria por haber convivido con aquél.

En este sentido, se pronuncia la sentencia de 13 de febrero de 1941. En el caso planteado se reclamaba por parte de la viuda separada de hecho, la indemnización por la muerte de su esposo en accidente de trabajo. Pero también reclamó la indemnización

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

la mujer que había convivido con el fallecido durante catorce años, del cual tenía cuatro hijos, y como representante de éstos formulaba su reclamación.

El Tribunal declara que debe individualizarse cada caso y atender a las circunstancias que concurran. En este sentido, considera la Sala que el fin de la indemnización es el compensar la pérdida que en el orden económico experimenten aquellos familiares que vivían al amparo del accidentado y con el trabajo de éste atendían sus necesidades. Por esta razón y, con independencia de los derechos sucesorios que le corresponden legalmente a la viuda, se ampara a la mujer que había convivido con el fallecido como representante legal de los hijos nacidos de la unión mantenida.

En consecuencia, el criterio seguido por el Tribunal fue compensar los perjuicios ocasionados a los familiares que dependían económicamente del fallecido, frente a los derechos que la ley atribuye a la viuda.

En otros casos, el Tribunal Supremo niega la indemnización a la conviviente supérstite que mantenía una relación extramatrimonial con el trabajador fallecido. En esta línea, las sentencias de 18 de diciembre de 1940[54] y la de 23 de diciembre de 1958[55].

También las Audiencias Provinciales y algunos Juzgados de 1ª Instancia se han pronunciado sobre el derecho de indemnización del conviviente de hecho,

---

[54] En este caso, reclaman la indemnización por la muerte en accidente laboral de un trabajador la viuda y M.O. como madre de un hijo natural del trabajador de 7 años de edad. El hijo convivía con el padre al tiempo del accidente, y estaba acogido por él desde su nacimiento. El TS reconoce el derecho a la pensión tanto a la viuda, como al hijo de la víctima.

[55] En este caso, a la muerte del trabajador en accidente laboral quedó una hija natural reconocida y la madre de ésta con la que el fallecido mantenía una relación extramatrimonial. La reclamación de la hija es admitida por la Magistratura de Trabajo. La conviviente supérstite, también solicita una indemnización, que le es denegada. Ante ello, interpone recurso de casación contra la sentencia, que también fue desestimado. El TS señala que no es posible extender los derechos que le corresponden a la viuda a la mujer que hacía vida marital con el trabajador fallecido, porque en nuestra legislación vigente «se habla siempre y exclusivamente de la viuda, es decir, de la mujer que habiendo perdido a su esposo, cónyuge o consorte, no ha vuelto a casarse, circunstancias que no pueden darse sino cuando antes del fallecimiento del marido o de la mujer, se hallaban éstos unidos por legítimo matrimonio...».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

manteniendo, en general, un criterio positivo al reconocimiento de la acción resarcitoria en favor de las personas unidas por una relación de afectividad estable[56].

En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la indemnización al conviviente *more uxorio* a causa de la muerte de su compañero, dependerá exclusivamente de que se cumplan los requisitos necesarios para que nazca la obligación de reparar el daño.

Pero hoy día no puede dejar de admitirse que en los casos de uniones de hecho -al igual que sucede en las uniones matrimoniales-, la muerte de un conviviente supone el fin de una situación familiar que, indudablemente, provoca daños ciertos al conviviente supérstite, tanto de índole patrimonial[57] como moral[58], que deben ser resarcidos por la persona responsable[59].

---

[56] En este sentido, pueden destacarse entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Salamanca de 12 de enero de 1976, la Audiencia Provincial de Valladolid de 12 de septiembre de 1986, la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia número Uno de Oviedo de 5 de julio de 1988, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 3ª, de 8 de noviembre de 1991 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Avila de 4 de noviembre de 1993.

[57] En este sentido, FERNANDEZ COSTALES, ob.cit., nota 37, p.6, se manifiesta en favor de reconocer la indemnización de daños al conviviente supérstite: «quien desarrolla una convivencia *more uxorio* con los requisitos de solidaridad, estabilidad y fidelidad, y recibe periódicamente una asistencia material de otra persona, es indudable que su muerte le provoca un cierto perjuicio».

[58] No es proclive a conceder indemnización al conviviente *more uxorio*, CERDÁ GIMENO,J, Estudios sobre Derecho de Familia, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, (1993), p.547. Según este autor «En nuestro derecho difícilmente puede admitirse, a pesar de la amplitud del artículo 1902, pero en todo caso, exigiría prueba del concreto perjuicio económico porque no parece fácil admitir la indemnización por daño moral».

[59] Es interesante resaltar que la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, se refiere a las parejas de hecho en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. En la Tabla I sobre indemnizaciones básicas por muerte, establece lo siguiente: «Las uniones conyugales de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de derecho». Asimismo, después de referirse a la indemnización que corresponde al cónyuge separado o divorciado con derecho a la pensión regulada en el artículo 97 del Código Civil, añade que: «En los supuestos de concurrencia con uniones conyugales de hecho o, en su caso, de aquéllos o éstos con cónyuges no separados legalmente, la indemnización fijada para el cónyuge en el grupo I se distribuirá entre los concurrentes en proporción a la cuantía que les hubiera correspondido de no haber concurrencia».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

V.4. PAREJAS DE HECHO Y PENSION DE VIUDEDAD

V.4.1. Consideraciones previas.

Las prestaciones por muerte y supervivencia tienen por objeto atender las situaciones de necesidad que la muerte de una persona origina a quienes dependían económicamente de ésta[60]. Dentro de este tipo de prestaciones, la pensión de viudedad se configura como una medida destinada a reparar el perjuicio económico que causa la pérdida del marido o de la mujer al cónyuge superviviente, mediante la atribución de una renta a cargo de la Seguridad Social[61].

El reconocimiento de la citada prestación por muerte a favor del cónyuge supérstite se regulaba en el artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974[62]. Esta prestación tenía como principal beneficiaria a la mujer, dada su escasa presencia en el mundo del trabajo y su tradicional dependencia respecto al

---

60 Vid. ALARCÓN CARACUEL y GONZALEZ ORTEGA, Compendio de Seguridad Social, Tecnos, Madrid, (1991), p.280; BLASCO LAHOZ, J, LOPEZ GANDIA,J. y MOMPARLER CARRASCO, Mª A, Curso de Seguridad Social, 2ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, (1995), pp.336-351; ALMANSA PASTOR, Derecho de la Seguridad Social, Tecnos, Madrid, (1989), p.319; ALONSO OLEA,M, Instituciones de Seguridad Social, Civitas, Madrid, (1990), pp.248 y ss; GALA VALLEJO,C, El sistema de la seguridad social en España, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, (1990), pp.411 y ss.

61 Cfr. LASARTE ALVAREZ,C, y BLANCO PEREZ-RUBIO,L, También los varones tienen derecho a la pensión de viudedad, Tecnos, Madrid, (1991), p.11; MARTINEZ CALCERRADA,L, y otros, Nueva pensión de viudedad, Colex, Madrid, (1986), pp.25 y ss.

62 El artículo 160 de la LGSS establecía lo siguiente: «1. Tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca algunos de los casos de extinción de tal derecho que se establezcan reglamentariamente, el cónyuge superviviente, cuando, al fallecimiento de su cónyuge, se den los siguientes requisitos:

a) Que hubiese convivido habitualmente con su cónyuge causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme le haya reconocido como inocente.

b) Que el cónyuge causante, si se trata de trabajador por cuenta ajena, hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente se determine, salvo que la causa de su muerte sea un accidente de trabajo o no laboral, o una enfermedad profesional».

2. El viudo tendrá derecho a pensión únicamente en el caso de que, además de concurrir los requisitos señalados en los apartados a) y b) del número anterior, se encontrase al tiempo de fallecer su esposa incapacitado para el trabajo y a su cargo».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

cónyuge, de manera que sólo excepcionalmente se concedía pensión a favor del viudo. Al contraer matrimonio lo habitual era que la mujer pasara a depender económicamente del marido, dedicándose exclusivamente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos. El fallecimiento del cónyuge dejaba a la esposa en una situación de desprotección, razón por la cual se previó asignarle una prestación destinada a paliar la precaria situación creada al desaparecer los ingresos que el marido aportaba para el sustento del hogar[63].

Sin embargo, el hecho de que se reconociera la pensión de viudedad a la mujer y sólo excepcionalmente al varón suponía una clara desigualdad con respecto a éste que se oponía al mandato constitucional que proclama la igualdad de las personas (art.14 CE). Por ello, el Tribunal Constitucional en su sentencia 103/1983, de 22 de noviembre, declara la inconstitucionalidad del párrafo primero, cuando dice "la viuda", y del párrafo segundo del citado precepto[64]. En la citada sentencia considera el Tribunal que los requisitos adicionales que se exigen al viudo constituyen una discriminación por razón de sexo, contraria al mandato de igualdad ante la Ley establecida por el artículo 14 de la Constitución. Y existe discriminación pues se da un trato diferente ante situaciones de carácter igual[65].

Es indudable que la aplicación del principio de igualdad hacía necesario el reconocimiento de la pensión de viudedad al viudo en las mismas condiciones que a la viuda. Además si con esta prestación lo que se persigue es reparar los perjuicios económicos que causa la muerte de un miembro de la pareja al cónyuge supérstite, es

---

63 Vid. BLANCO PEREZ-RUBIO,L, Parejas no casadas y pensión de viudedad, Trivium, Madrid, (1992), pp.42 y ss.

64 En el mismo sentido la sentencia del TC 104/1983, de 23 de noviembre.

65 Vid. LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ y VIQUEIRA PEREZ, La necesaria reforma de la pensión a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, R.L., (1990), pp.37 y ss; MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ,L, y ZORRILLA RUIZ,M, La pensión de viudedad en la reciente legislación sobre el divorcio, Aspectos de un esfuerzo transformador en pro de la igualdad material, Documentación laboral, nº16, Abril-Agosto, (1985), p.95; GONZALO GONZALEZ,B, La Seguridad Social de los viudos varones según el Tribunal Constitucional, A.L., (1990-1), pp.71-76.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

obvio que estos perjuicios los sufre tanto el hombre como la mujer, por lo que no hay razón que justifique un trato diferente.

Tras la modificación efectuada en virtud del Real Decreto-legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el artículo 174 -que sustituye al artículo 160 de la LGSS de 30 de Mayo de 1974-, queda redactado de la siguiente forma:

«1. Tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, (...), el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, (...) hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente se determine. (...).

2. En los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio.

3. Los derechos derivados del apartado anterior quedarán sin efecto en los supuestos del artículo 101 del Código Civil».

Conforme a dicho precepto, la pensión de viudedad corresponde al cónyuge superviviente -aunque exista separación legal o de hecho- y al excónyuge en los supuestos de divorcio. Si concurren varios beneficiarios -por ejemplo, cónyuge y excónyuge o varios excónyuges- la pensión se distribuye en proporción al tiempo de convivencia con el trabajador fallecido. En cambio, si sólo existe un sujeto beneficiario de la pensión de viudedad le corresponde a éste la cuantía íntegra de la misma, con independencia del tiempo de convivencia[66].

Según la normativa vigente de Seguridad Social el conviviente supérstite de una unión de hecho queda excluido del derecho a la pensión. El disfrute de esta prestación sólo se reconoce al cónyuge superviviente así como al excónyuge, con independencia de las causas que motivaran la separación o el divorcio. Es obvio que,

---

[66] Sobre los aspectos problemáticos que se plantean cuando concurren varias personas con derecho a pensión, Vid. GOERLICH PESET,J, La protección por viudedad en los supuestos de separación y divorcio. Análisis jurisprudencial de la disposición adicional 10ª de la "ley del divorcio", R.L., (1988-II), pp.501-506; RODRIGUEZ PIÑERO,M, Pensión de viudedad y divorcio, R.L., (1995-I), pp.93-102.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

para el legislador, el requisito esencial para causar derecho a la pensión es la existencia de un vínculo matrimonial previo con el trabajador fallecido, sin que importe la convivencia o la subsistencia del vínculo al tiempo del fallecimiento.

Respecto a la extinción del derecho a la pensión de viudedad, a tenor del artículo 11 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, se pierde el disfrute de la prestación por contraer nuevas nupcias o tomar estado religioso[67]. En ningún caso, puede constituir causa de extinción la convivencia extramatrimonial. Así lo han declarado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo[68].

V.4.2. El matrimonio como requisito fundamental del hecho causante.

Al igual que establecía el derogado artículo 160 de la LGSS, el artículo 174 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1994 condiciona el derecho a percibir la pensión de viudedad a la existencia de una relación conyugal con el causante. Esto significa que para disfrutar esta prestación es requisito fundamental que haya existido un vínculo matrimonial previo (canónico o civil) entre el causante y el sujeto beneficiario[69].

En consecuencia, conforme a la legislación vigente y sin perjuicio de la excepción dispuesta en la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio -a la que nos referiremos en páginas posteriores-, para tener derecho a la pensión de viudedad es imprescindible haber estado unido al causante por legítimo matrimonio.

---

[67] En relación a la pérdida del derecho a pensión, Vid. CABEZAS ESTEBAN, J.L, Extinción de la pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social por contraer nuevas nupcias o tomar estado religioso y por observar una conducta deshonesta o inmoral, R.E.D.T., nº43, Julio-Septiembre, (1990), pp.505-512.

[68] Vid. la STC de 25 de Abril de 1994 y la STS de 14 de Abril de 1994.

[69] Vid. DE LA VILLA,L y DESDENTADO, A, Manual de Seguridad Social, Aranzadi, Pamplona, (1979), pp.562 y ss; BLASCO LAHOZ, LOPEZ GANDIA y MOMPARLER CARRASCO, ob.cit., nota 60, p.339; BLANCO PEREZ-RUBIO,L, ob.cit., nota 63, p.62; HERNANDEZ CLAVERIE,C, Las uniones de hecho en la legislación de Seguridad Social, Actualidad jurídica Aranzadi, nº199, (1995), p.2.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Esta condición relativa al estado civil (de viudo/a) del sujeto beneficiario supone excluir del derecho a percibir pensión de viudedad a la persona que ha convivido de manera estable con el causante en una unión de hecho. Y ello a pesar de que la OIT en su Recomendación nº67, relativa a la seguridad de los medios de vida, dispone que las prestaciones por sobrevivientes deberían pagarse no sólo a la viuda, sino también «en las condiciones determinadas por la legislación nacional, a la mujer que no estando casada haya cohabitado con el de *cuius*».

Es indudable que la exigencia del vínculo matrimonial para poder ser titular de la prestación - tal como se regula en la legislación social española-, impide al conviviente supérstite de una unión de hecho acceder a la protección de viudedad. Los términos "viuda", "viudo" y "cónyuge" que emplea la Ley General de Seguridad Social para determinar quienes son beneficiarios de esta prestación por muerte se interpretan de forma estricta, entendiendo que puede acceder a tal derecho la persona que haya estado unida al causante por una relación conyugal, por lo que el conviviente queda excluido de la citada prestación[70].

A pesar de la problemática social creada por las situaciones de desprotección, en ocasiones graves, en que queda el conviviente superviviente, los poderes públicos no se han planteado, por el momento, una reforma de la normativa reguladora de la pensión de viudedad que solucione definitivamente las consecuencias negativas que origina el fallecimiento de una persona al compañero/a que mantenía una relación de afectividad estable con aquél.

Esta situación actual que afecta de forma negativa a las personas que forman una unión de hecho, ha dado lugar a numerosas resoluciones judiciales de la jurisdicción ordinaria que mantienen criterios divergentes respecto a esta cuestión.

La posición mayoritaria de los Tribunales se ha caracterizado por la aplicación estricta de la legislación de la Seguridad Social y, en consecuencia, deniegan el derecho a ser titular de esta prestación a las personas que desarrollan una convivencia de hecho,

---

70 Vid. DESDENTADO BONETE,A, y TEJERINA ALONSO,J, Comentario a la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de Julio, en Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia, Vol.II, Tecnos, Madrid, (1984), p.2093.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

por faltar el vínculo matrimonial[71]. Frente a este criterio generalizado, otras sentencias reconocen el derecho a la pensión de viudedad a la mujer que convivía con el trabajador fallecido[72].

En los supuestos favorables al reconocimiento de esta prestación al conviviente supérstite de una unión de hecho, los Tribunales justifican su decisión basándose en preceptos constitucionales -especialmente el princpio de igualdad contenido en el artículo 14, y la protección constitucional de la familia en el artículo 39 del texto constitucional-, o bien en los artículos 3 y 4 del Código Civil. Sin embargo, el criterio jurisprudencial mayoritario se limita a aplicar estrictamente la normativa de la Seguridad Social en virtud de la cual se exige para el reconocimiento de esta prestación la existencia del vínculo matrimonial entre los sujetos, lo que supone excluir de tal derecho a las personas que han mantenido una relación extramatrimonial, aunque ésta fuese prolongada y hubiesen tenido descendencia[73].

---

[71] Vid. La sentencia de la Sala VI del Tribunal Supremo de 11 de Abril de 1975, que rechaza expresamente "los razonamientos humanitarios" de la sentencia estimatoria de instancia y, en consecuencia, deniega el derecho a la pensión de viudedad a la mujer que desde 1954 habia convivido maritalmente con el causante, por considerar que a esta mujer no podía atribuírsele el estado civil de viuda. Otras sentencias del TS más recientes deniegan el derecho a tal prestación a la conviviente. Así, la sentencia de 20 de Mayo de 1992, desestima el recurso de casación por unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 29 de Abril de 1991.

En la misma línea, el Tribunal Central de Trabajo mantiene igual criterio. Vid. entre otras, las sentencias de 24 de Mayo de 1977, 31 de Mayo de 1978, 11 de Mayo de 1979, 26 de Enero de 1980, 29 de Marzo de 1980, 9 de Marzo de 1981, 14 de Marzo de 1981, 13 de Junio de 1981, 15 de Junio de 1981, 23 de Octubre de 1981, 13 de Diciembre de 1983 y la de 27 de Enero de 1987.

[72] Vid. entre otras, las sentencias de la Magistratura de Trabajo de nº15 de Barcelona de 10 de Marzo de 1979 y de 25 de Mayo de 1981; la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social de Las Palmas de Gran Canaria, de 19 de Junio de 1990, y la sentencia del Juzgado de lo Social nº29 de Madrid de 7 de Septiembre de 1994.

[73] En su negativa a conceder la pensión de viudedad a los convivientes, el TCT rechaza el uso de argumentos humanitarios para reconocer la pensión de viudedad a las personas unidas de hecho. Según señala el Tribunal en la sentencia de 13 de Junio de 1981 no cabe realizar una interpretación amplia del término "viuda", ya que «sólo puede llamarse así aquella persona a quien se le ha muerto su cónyuge y no ha vuelto a casarse...». En la sentencia de 3 de Noviembre de 1980, el Tribunal estima que la claridad de la norma impide extenderla a otros supuestos y, por tanto, «sólo la viuda, como expresivo de un estado civil, puede beneficiarse de la indicada protección».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

También el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de conocer diversos casos en relación con la pensión de viudedad a los unidos de hecho -varios recursos de amparo y una cuestión de inconstitucionalidad-, en los que se planteaba la inconstitucionalidad del artículo 160 de la LGSS de 1974. En todas sus decisiones, el TC mantiene la constitucionalidad de la diferencia de trato entre unión matrimonial y unión de hecho para la concesión de la pensión de viudedad.

No obstante, antes de referirnos a la jurisprudencia de nuestro alto Tribunal, y una vez comentada la normativa vigente aplicable en materia de pensión de viudedad, es necesario analizar la Disposición Adicional Décima de la ley 30/1981, de 7 de julio, pues en la referida norma se reconoció excepcionalmente a las parejas de hecho que reúnan los requisitos contenidos en tal Disposición el derecho a percibir la pensión de viudedad.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

V.4.3. La excepción contemplada en la norma segunda de la disposición adicional décima de la ley 30/1981, de 7 de julio.

Hemos visto que la normativa vigente de Seguridad Social exige el vínculo matrimonial previo con el causante para ser sujeto titular de la pensión de viudedad. No obstante, la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil, introdujo en su Disposición Adicional Décima importantes normas en materia de pensiones y Seguridad Social. Esta regulación afectaba a los cónyuges separados, los excónyuges divorciados, sus descendientes, y a las parejas de hecho.

La regla segunda de la citada Disposición Adicional aborda la problemática de las situaciones de convivencia extramatrimonial, al reconocer la pensión de viudedad a las personas que convivían sin contraer matrimonio por impedírselo la legislación civil

anterior a la reforma operada por la ley 30/1981[74]. El texto de la regla 2ª de la Disposición Adicional 10ª, establece lo siguiente:

«Quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, el otro tendrá derecho a los beneficios a que se hace referencia en el apartado primero de esta disposición y a la pensión correspondiente conforme a lo que se establece en el apartado siguiente».

Con esta norma, se pretende remediar la desprotección de que eran objeto estas situaciones familiares a causa de la inexistencia de una Ley de divorcio que impedía en los casos en que el causante estuviera casado, y posteriormente separado, contraer nuevamente matrimonio con otra persona[75]. Por ello, con carácter excepcional, se reconoce al conviviente supérstite de una unión extramatrimonial el derecho a disfrutar de la pensión de viudedad. Ahora bien, la protección otorgada a las uniones de hecho en la norma segunda no supone un reconocimiento generalizado de la pensión de viudedad a todas aquellas personas que mantenían una convivencia extramatrimonial, sino únicamente a aquéllas que cumplieran los siguientes requisitos:

1°. Es necesario que se trate de una convivencia *more uxorio*, pues la norma se refiere a «quienes no hubieran podido contraer matrimonio...pero hubieran vivido como tal». Esto significa que debe tratarse de una convivencia estable, habitual, pública y notoria[76]. En consecuencia, quedan fuera del ámbito de protección reconocido por la

---

[74] Sobre esta Disposición, Vid. MARTINEZ-CALCERRADA,L, y ZORRILLA RUIZ, M, ob.cit., nota 65, pp.98-104; VALLADARES RASCON,E, El derecho a la pensión de viudedad del compañero no matrimonial, La Ley, (1986-1), pp.559 y ss; GOERLICH PESET, J, ob.cit., nota 66, pp.506-514; RODRÍGUEZ SANTOS, B, La pensión de viudedad tras la legalización del divorcio, Actualidad laboral, (1985-2). pp.2193-2202; GARCÍA ABELLAN,J, Las situaciones familiares anómalas y el Derecho de la Seguridad Social, Rev.Política Social, (1982). pp.21 y ss; RAMS ALBESA,J, en Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código Civil, Coordinados por JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO, 2ª edición, Civitas, Madrid, (1994), pp.1510-1521.

[75] Vid. BLANCO PEREZ-RUBIO,L, ob.cit., nota 63, p.125.

[76] En este sentido, Vid. MARTINEZ-CALCERRADA y ZORRILLA RUIZ, ob.cit., nota 65, p.102; GOERLICH PESET, ob.cit., nota 66, p.507; BLANCO PEREZ-RUBIO, ob.cit., nota 63, p.127.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Ley las relaciones pasajeras y, sobre todo, aquellas situaciones en las que uno de los convivientes está casado y mantiene una relación extramatrimonial, pero sin abandonar al cónyuge legítimo[77].

2°. Asimismo se requiere que la pareja no hubiera podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior a la entrada en vigor de la Ley del divorcio. Es obvio que el legislador pensaba en las uniones familiares de hecho que no podían regularizarse porque uno de sus miembros, o ambos, ya estaban casados[78].

3°. Por último, se exige que el fallecimiento del causante haya acaecido con anterioridad a la vigencia de esta Ley. Y ello, porque la norma sólo ampara a las parejas de hecho que comenzaron la convivencia antes de la entrada en vigor de la Ley del divorcio, ya que una vez vigente la nueva Ley, estas parejas debían iniciar los trámites necesarios para regularizar su situación y, de este modo, obtener la protección de la Seguridad Social[79].

Del contenido de este requisito se desprende con absoluta claridad el carácter excepcional y transitorio del supuesto de hecho contemplado en la regla segunda, pues «sólo las situaciones irreversibles merecen ser protegidas»[80].

---

77 Así lo ha reconocido la doctrina del TCT. En la sentencia de 16 de Octubre de 1986 señala que «el precepto permite, a las convivientes no esposas, pero que en el orden social y afectivo son reputadas como tales, el disfrute de prestaciones de viudedad en proporción al tiempo de convivencia exclusiva.(...) El precepto no comprende grados afectivos inferiores, concretamente a la compañera o compañero con el que se mantienen relaciones, pero sin perder la convivencia con el esposo o esposa legítimos.(...) No se reputa como matrimonio al que tiene una segunda convivencia».

78 Sin embargo, algunos autores afirman que en la legislación anterior existían otro tipo de impedimentos para contraer matrimonio que también pueden considerarse incluidos en el supuesto de hecho regulado en la norma segunda de la disposición adicional décima. Vid. VALLADARES RASCON, ob.cit., nota 74, p.561; MARTINEZ-CALCERRADA y ZORRILLA RUIZ, ob.cit., nota 65, p.102; RAMS ALBESA, ob.cit., nota 74, pp.1514 y 1515.

79 Vid. GOERLICH PESET, ob.cit., nota 66, p.509; DESDENTADO BONETE y TEJERINA ALONSO, ob.cit., nota 70, p.2094.

80 Cfr. GOERLICH PESET, ob.cit., nota 66, p.509.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Sin embargo, la aplicación de la norma segunda plantea dos problemas importantes; por un lado, el límite temporal establecido para que las parejas de hecho se beneficien de la protección de la Seguridad social y, por otro, su aplicación retroactiva.

V.4.3.1. La limitación temporal contenida en la norma segunda

La norma segunda de la Disposición Adicional Décima exige para disfrutar de la pensión de viudedad que el óbito del causante se haya producido con anterioridad a la vigencia de la Ley del divorcio. Evidentemente el legislador no se expresó con demasiado acierto, pues si lo que se pretendía era proteger a las parejas que mantenían una convivencia de hecho antes de admitirse el divorcio en nuestro ordenamiento jurídico, el límite temporal establecido en la norma no es lógico. Y ello porque el divorcio no se obtiene inmediatamente, sino que es necesario que los interesados inicien un procedimiento judicial que conlleva una serie de trámites que suelen prolongarse. Sin embargo, el legislador no tuvo en cuenta esta circunstancia.

Si interpretamos literalmente el contenido de la norma, en los casos en que la muerte de uno de los convivientes se produzca después de entrar en vigor la nueva Ley, mientras se tramita el procedimiento judicial de divorcio o poco antes de contraer nuevo matrimonio, el conviviente supérstite queda privado de la protección que reconoce la norma segunda. Es obvio que, para lograr la tutela reconocida a las parejas de hecho que no habían podido contraer matrimonio con anterioridad, debía haberse fijado un período de tiempo razonable en que los convivientes pudieran realizar los trámites que conlleva la obtención del divorcio.

Como ha señalado algún autor, el legislador olvidó que, «incluso en el mejor de los mundos procesales, es imposible obtener el divorcio el mismo día en que la Ley que lo regula entra en vigor»[81]. En todo caso, la aplicación de la limitación temporal

[81] Cfr. VALLADARES RASCON, ob.cit., nota 74, p.562.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

establecida por la regla segunda debe referirse, más que a la entrada en vigor de la Ley, al tiempo en que la situación de la pareja podía voluntariamente ser legalizada[82].

Si con esta norma se quería reconocer a las parejas que conviven *more uxorio* los derechos que tendrían de estar casados, es incomprensible que cuando el fallecimiento de uno de sus miembros acaece días o meses después de la entrada en vigor de la Ley, se nieguen estos beneficios a quienes se encontraran en tal situación, y se concedan a quienes no difieren más que en la fecha de morir[83].

Por ello, teniendo en cuenta la defectuosa redacción de la norma, la doctrina considera necesario interpretarla conforme al principio *favorabilia sunt amplianda*, cuando la demanda de divorcio fue ejercida en un período de tiempo relativamente inmediato a la vigencia de la Ley[84].

Así lo han entendido también los Tribunales, cuando al resolver situaciones en las que concurrían estas circunstancias han interpretado la norma con flexibilidad. En este sentido se pronunció el Tribunal Central de Trabajo en la sentencia de 16 de septiembre de 1985, en la que se planteaba el derecho a la prestación en favor de una mujer que había convivido durante más de veinte años con el causante, fallecido en agosto de 1981, unos días después de que la mujer presentara la demanda de divorcio del matrimonio que había contraído antes de iniciar la convivencia.

En esta sentencia el Tribunal considera que: «...el problema debatido es la interpretación del límite temporal establecido en la norma "legislación vigente hasta la fecha", es decir, hasta la entrada en vigor de la Ley de Divorcio, y al efecto habrá que tener en cuenta el carácter provisional de lo normado "en tanto no se dé una regulación definitiva" (...) al artículo 3° del Código Civil, sobre interpretación de la norma según el

---

82 Cfr. MARINA MARTINEZ-PARDO, Las disposiciones adicionales de la Ley de Divorcio, la Seguridad Social y la igualdad jurídica, Jornadas sobre cuestiones actuales de enjuiciamiento laboral, IELSS, (1985), p.360; GARCIA ABELLAN, ob.cit., nota 74, p.22; BLANCO PEREZ-RUBIO, ob.cit., nota 63, p.138.

83 Cfr. MARINA MARTINEZ-PARDO, ob.cit., nota 82, p.360.

84 Cfr. GARCIA ABELLAN, ob.cit., nota 74, p.22.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

sentido de sus palabras en relación (...) con la realidad del tiempo en que han de ser aplicables atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

Sería absurdo denegar la pensión "al otro" en aquellos casos en que el fallecimiento de "uno de ellos" se hubiera producido al día siguiente de la entrada en vigor de la Ley de Divorcio, olvidando la realidad jurídica española, ya que el divorcio exige trámites con duración en el tiempo, previos a la resolución constitutiva judicial. Por ello, si la actora presentó su demanda de divorcio al día siguiente de la vigencia de la Ley, si hasta la firmeza de la sentencia de divorcio no podía contraer matrimonio, es claro que habiendo fallecido el causante durante la tramitación del proceso de divorcio no pudo legalizar su situación de convivencia conyugal, por la que existiendo idéntica razón de imposibilidad deben aplicarse los mismos efectos legales establecidos para las pensiones cuyo fallecimiento ocurrió con anterioridad a la vigencia de la Ley de Divorcio».

En la misma línea se pronunció el Tribunal Central de Trabajo cuando el fallecimiento del causante ocurrió durante el verano de 1981, al tener en cuenta el período vacacional de los Tribunales así como «la imposibilidad material de ser asistida la demandante por un abogado, son circunstancias que determinan haya de aplicarse una interpretación extensiva, (...) debe considerarse la especial circunstancia de temporalidad y reconocer el derecho cuestionado, que no significa interpretación extensiva, sino valoración de dichas circunstancias, en igualdad de trato»[85].

Asimismo, se aplica una interpretación extensiva de la norma cuando el fallecimiento tuvo lugar varios meses después de entrar en vigor la Ley del divorcio. El Tribunal argumenta que «se trata de un lapso temporal de escasa duración, acortado además por la inhabilidad judicial del mes de agosto, consideraciones que muestran que nos encontramos ante un asunto excepcional que, en función de las circunstancias concurrentes, debe ser sometido a parámetros de equidad»[86].

---

85 Cfr. sentencia TCT de 8 de febrero de 1986.

86 Cfr. sentencia TCT de 16 de octubre de 1986.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En algunos casos, también se ha justificado el tiempo transcurrido entre la vigencia de la Ley y el fallecimiento de alguno de los convivientes sin que se formalize la situación familiar, cuando concurren circunstancias de enfermedad en los años anteriores al fallecimiento del causante, que imposibilitan la tramitación del procedimiento de divorcio y posterior celebración del matrimonio[87].

Asimismo existe justificación cuando la imposibilidad de contraer matrimonio se deba a circunstancias imputables a la Administración de Justicia, y no a la pareja de hecho. Se trata de supuestos claros en los que la persona ha actuado con diligencia para regularizar su situación, esto es, inicia los trámites del procedimiento de divorcio y cuando está a la espera de la resolución judicial fallece el causante de la prestación[88].

En definitiva, si a la entrada en vigor de la Ley la persona ha demostrado su voluntad de legalizar la situación, pero por causas que no le son imputables (tales como accidente o enfermedad, lentitud en el procedimiento judicial, etc.), fallece antes de resolverse la situación, es obvio que una correcta interpretación de la norma exige que se tengan en cuenta las circunstancias del caso, que rara vez llevan a que una persona presente la demanda de divorcio al día siguiente de entrar en vigor la Ley, o contraiga matrimonio al día siguiente de obtener el divorcio[89].

Se trata, por tanto, de que los convivientes actúen con una mínima diligencia a la hora de regularizar su situación. Pero si después de haber adoptado las medidas oportunas para la obtención del divorcio, se logra la resolución judicial algún tiempo después de fallecer el causante, no existe causa suficiente para denegar la prestación. Así lo entendió el Tribunal Constitucional en la sentencia 260/1988, de 22 de diciembre, otorgando el amparo a una mujer a la que se había denegado la pensión porque el óbito del causante tuvo lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley.

---

87 Vid. sentencia TCT de 27 de enero de 1988.

88 Vid. sentencias del TCT de 5 de marzo de 1987 y 26 de enero de 1988, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de junio de 1989.

89 Cfr. VALLADARES RASCON, ob.cit., nota 74, p.563.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

El Tribunal consideró que «...no puede ignorarse que la transformación de la unión de hecho en vínculo matrimonial requiere unos trámites procedimentales que se prolongan en el tiempo, hasta la obtención de la resolución judicial del divorcio necesario para la posterior celebración del matrimonio, de suerte que la entrada en vigor de dicha Ley no determina automáticamente la posibilidad de convertir la unión extramatrimonial en vínculo conyugal(...).

(...) Con independencia, pues, de la fecha del fallecimiento y cumplidos los restantes requisitos exigidos en la norma 2ª, la igualdad de los supuestos de hecho -en los que la persistencia de la unión extramatrimonial tiene una misma causa: la imposibilidad de celebrar un nuevo matrimonio- exige un tratamiento legal que anude a ellos las mismas consecuencias jurídicas, con el fin de dar cumplimiento al derecho consagrado en el artículo 14 de la Constitución. Por tanto, la interpretación literal del requisito temporal referente al fallecimiento del causante se considera injustificadamente discriminatoria y, por consiguiente, contraria al mencionado artículo 14, por lo que no puede servir de base para fundamentar la denegación de la pensión de viudedad».

En cambio, el Tribunal Constitucional ha denegado el amparo solicitado cuando «...los trámites para la obtención del divorcio se iniciaron en un momento muy posterior a la entrada en vigor de la Ley, sin que existiera imposibilidad física o material que justificara ese amplio lapso de tiempo transcurrido». En este sentido se expresó el TC en la sentencia 29/1992, de 9 de marzo, al considerar que no basta la intención de contraer matrimonio «...y de iniciar en cualquier momento el procedimiento conducente a la obtención del divorcio, para consolidar el derecho a una pensión de viudedad, cuyo carácter extraordinario indica la voluntad legal explícita de poner remedio a situaciones pasadas, pero no de extenderse con voluntad de continuidad, a situaciones presentes y futuras».

En consecuencia, la enfermedad o accidente del causante y la tardanza en obtener la sentencia de divorcio imputable a la Administración de justicia, han sido las principales causas que durante varios años justificaron que la jurisprudencia interpretara con flexibilidad el límite temporal establecido en la norma segunda. Hoy día, las parejas

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

de hecho ya no pueden invocar la protección que reconoce con carácter transitorio la regla 2ª de la Disposición Adicional 10ª.

V.4.3.2. Aplicación retroactiva de la norma segunda

Hemos visto que la norma segunda de la Disposición Adicional Décima reconoce el derecho a pensión a las parejas que no pudieron contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente antes de la Ley del divorcio. Pero además, para disfrutar de tal prestación es preciso que el fallecimiento de uno de los convivientes hubiese ocurrido «con anterioridad a la vigencia de esta Ley». De dicha expresión, se desprende con claridad que la norma tiene carácter retroactivo[90].

Respecto a la eficacia retroactiva de la norma segunda, el Tribunal Central de Trabajo ha declarado que «tal retroactividad se deriva de una interpretación tanto finalista como literal de esa Ley; porque está destinada a regular las llamadas uniones de hecho y a atemperar los efectos de éstas hasta tanto no se adecue la legislación de Seguridad Social en materia de pensiones a las modificaciones introducidas en el Código Civil, siguiendo el mandato constitucional sobre igualdad, contenido en sus artículos 9 y 14; y porque literalmente la disposición adicional décima de la Ley citada se refiere en su número 2 a ..."con anterioridad a la vigencia de esta Ley", con lo que se consagra esa retroactividad, reiterada además en la Disposición Transitoria segunda para materias de separación y nulidad matrimonial»[91].

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo declara que si bien la eficacia retroactiva de la norma no se extiende a los procesos en curso, por el principio de seguridad jurídica, no queda enervada por la circunstancia de que el

---

[90] Así lo ha entendido la doctrina, Vid. GOERLICH PESET, ob.cit., nota 66, p.510; BLANCO PEREZ-RUBIO, ob.cit., nota 63, p.144; FOSAR BENLLOCH,E, Estudios de Derecho de Familia, t.II, vol.1°, Bosch, Barcelona, (1982), p.602.

En contra de este criterio, se pronuncia RODRIGUEZ SANTOS, ob.cit., nota 74, p.2196.

[91] Vid. SSTCT de 10 de Julio de 1986 y 4 de Enero de 1989.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

beneficiario hubiera reclamado con anterioridad la pensión y le hubiese sido denegada: el cambio normativo sobrevenido impide que pueda apreciarse la excepción de cosa juzgada[92].

En efecto, el derecho reconocido a las parejas de hecho en la norma 2ª de la Disposición Adicional 10ª, modifica la situación legislativa que llevaba a los Tribunales a negar -con anterioridad a la Ley del divorcio- la pensión de viudedad al conviviente supérstite de una unión de hecho y concedérsela al cónyuge legítimo del causante. De tal manera que el cambio jurídico operado por la nueva Ley supone que el conviviente al que se le negó la prestación puede, a tenor de la norma segunda, reclamar de nuevo su derecho a la pensión de viudedad.

Se plantea entonces el problema respecto a los eventuales derechos adquiridos por parte de las viudas legítimas que disfrutaban de la pensión, ya que podrían ver reducida la misma a causa de la protección que la nueva Ley reconoce al conviviente supérstite de la unión extramatrimonial. Se trata de supuestos en que concurren dos beneficiarios de la prestación: la viuda legítima -separada legalmente o de hecho de su marido-, y la conviviente supérstite que convivía *more uxorio* con el fallecido antes de la entrada en vigor de la Ley del divorcio.

Con arreglo a la norma segunda, el conviviente tiene derecho a la pensión de viudedad por haberse producido el óbito de su compañero antes de la vigencia de la Ley del divorcio. El problema se plantea cuando la viuda ya disfrutaba de la pensión, por ser ella la cónyuge legítima del causante. Ante estas situaciones, nos cuestionamos si la pensión de la viuda puede sufrir una reducción para conceder al conviviente la parte proporcional correspondiente al tiempo de convivencia o si, por el contrario, el derecho adquirido del cónyuge debe respetarse sin que pueda reducirse la pensión que disfrutaba[93].

---

92 Vid. SSTCT de 11 de Septiembre y 9 de Octubre de 1986.

93 Respecto a este problema la doctrina considera que la pensión de viudedad que disfrutara el cónyuge legítimo, por tener pleno derecho a la misma, no puede modificarse, pues se trata de un derecho adquirido que en virtud del principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución sería inatacable. En este sentido, Vid. GOERLICH PESET, ob.cit., nota 66, p.511; MARINA MARTINEZ-PARDO, ob.cit., nota 82, p.362; RAMS ALBESA, ob.cit., nota 74, pp.1516 y 1517.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

El criterio jurisprudencial no es uniforme respecto a este problema. Algunas sentencias consideran que en estos casos debe procederse a la reducción de la pensión del cónyuge, reconociendo al conviviente la porción correspondiente al tiempo de convivencia[94]. En cambio, otras sentencias posteriores admiten la existencia de un derecho adquirido del cónyuge, en virtud del principio de seguridad jurídica dispuesto en el artículo 9 del texto constitucional[95].

Esta segunda interpretación jurisprudencial es, sin duda, más correcta, puesto que la pensión que con anterioridad a la Ley del divorcio se le hubiese otorgado al cónyuge no puede verse alterada por el derecho a pensión en favor del conviviente que reconoce la norma segunda. Lógicamente, el criterio de mantener inalterable la posición del cónyuge va a suponer que, en contra de la voluntad del legislador, se disfruten dos pensiones de viudedad. Sin embargo, la posibilidad de que pueda generarse una duplicidad de pensiones es «poco menos que inevitable, siendo, en todo caso, imputable al legislador que seguramente ha actuado impremeditadamente»[96].

En relación con el problema tratado, hay que destacar qué situación se plantea si al producirse el óbito del trabajador la pensión es reclamada por la viuda del fallecido y por la persona con la que convivió extramatrimonialmente. En estos casos, a tenor de lo dispuesto en las reglas 2ª y 3ª de la Disposición Adicional 10ª de la Ley del divorcio, debe procederse a una distribución de la pensión entre los sujetos beneficiarios en proporción al tiempo de convivencia con el causante[97].

---

94 Vid. STS de 17 de Abril de 1986 y SSTCT de 26 de Septiembre de 1986 y 31 de Octubre de 1986.

95 Vid. SSTCT de 17 de Febrero de 1987, 18 de Diciembre de 1987 y 8 de Enero de 1988.

96 Cfr. GOERLICH PESET, ob.cit., nota 66, p.512.

97 En relación con los problemas que suscita el criterio de la proporcionalidad en los casos de concurrencia de varios beneficiarios, Vid. MARTINEZ-CALCERRADA y ZORRILLA RUIZ, ob.cit., nota 65, pp.104-113; GOERLICH PESET, ob.cit., nota 66, pp.501-506; RODRIGUEZ SANTOS, ob.cit., nota 74, pp.2193-2202; RODRIGUEZ PIÑERO, ob.cit., nota 66, pp.93-102.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

V.4.4. La posición del Tribunal Constitucional.

Ya hemos visto que en determinados supuestos la legislación de la Seguridad Social ha reconocido al conviviente de hecho como sujeto beneficiario de la pensión de viudedad. Me estoy refiriendo a la norma 2ª de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, que con carácter excepcional y transitorio extiende la protección a los convivientes *more uxorio* cuando éstos no hubieran podido contraer matrimonio por impedirlo la legislación anterior.

Con ello, se trataba de solucionar las situaciones familiares de aquellas personas que no pudieron formalizar su relación por existir un vínculo matrimonial anterior. Pero la vigencia temporal de la norma segunda impedía extenderla a los supuestos que no reuniesen los requisitos exigibles en la misma, es decir, cuando se tratara de parejas que libremente han optado por convivir al margen del matrimonio[98].

Fuera del ámbito de aplicación de la regla 2ª de la Disposición Adicional 10ª, se niega al conviviente supérstite de una unión extramatrimonial el derecho a la pensión de viudedad. Para ser titular de tal derecho, el artículo 174 del Texto Refundido de la LGSS de 1994 -antes artículo 160 de la LGSS, Texto Refundido de 1974- exige el vínculo matrimonial previo con el causante y, por tanto, sólo puede obtener la pensión el cónyuge superviviente.

Así las cosas, el problema de la pensión de viudedad para las personas que mantienen una convivencia extramatrimonial continúa sin resolver. Después de su reconocimiento excepcional y transitorio, la legislación vigente de la Seguridad Social les niega el derecho a ser beneficiarios de la pensión, por faltar el vínculo matrimonial que exige la Ley.

Esta situación ha motivado que se hayan presentado varios recursos de amparo y una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 160 de la LGSS de 1974 - actualmente artículo 174 de la LGSS de 1994- ante el Tribunal Constitucional, en torno

---

[98] En este sentido se han pronunciado varias sentencias del TCT, entre otras, las sentencias de 1 de Septiembre de 1986, 7 de Marzo de 1989, 2 de Enero de 1988.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

al reconocimiento de esta prestación a los miembros de una unión de hecho. A pesar de la polémica suscitada, el Tribunal sostiene en todas sus decisiones que la exclusión de los convivientes como sujetos beneficiarios de la pensión en la Ley General de Seguridad Social, es compatible con los preceptos constitucionales[99].

Dada la trascendencia de la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional es conveniente detenerse en el análisis de las principales sentencias dictadas.

I. Sentencia 177/1985, de 18 de diciembre

A). Antecedentes

Se trataba de la convivencia de hecho entre la actora y su compañero, fallecido en 1965, unión de la que nacieron varios hijos. La Magistratura de Trabajo le deniega la pensión de viudedad argumentando que la legislación vigente al tiempo del fallecimiento exigía la condición de "viuda", y esta condición no concurre en la solicitante. La mujer interpone recurso de amparo al considerar que se ha vulnerado el principio de igualdad por no haber tenido en cuenta el juzgador las previsiones contenidas en la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981.

---

[99] Sobre las principales resoluciones del Tribunal Constitucional en relación a la constitucionalidad del artículo 160 de la LGSS (actualmente art.174), Vid. FERNANDEZ COSTALES,J, Denegación de pensión de viudedad a la viuda de hecho. Supuesta inconstitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social, La Ley, (1991-2), pp.78-92; LÓPEZ-TARRUELLA MARTINEZ,F y VIQUEIRA PÉREZ,C. Uniones extramatrimoniales y pensión de viudedad. De nuevo sobre la doctrina del Tribunal Constitucional y la necesaria y urgente reforma de la pensión de viudedad, RL, I, La Ley, (1991), pp.344 y ss; ALONSO OLEA,M, Familia, matrimonio y pensión de viudedad. (Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 15 de Noviembre, R.E.D.T., nº46, (1991), pp.311 a 318; GONZALEZ PORRAS,J, Uniones de hecho y pensiones de la Seguridad Social, Colección Jurisprudencia práctica, Tecnos, Madrid, (1992), pp.12-42; CASCAJERO SANCHEZ, M, y PINILLA GONZALEZ, M, Sobre la constitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981, REDT, (1992), pp.141 y ss; MARTINEZ VAL,J, Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Matrimonio y familia, legal y jurisprudencial, ante el derecho a pensión, R.G.D., nº561, Junio, (1991), pp.4791-4796; MARTIN CUBAS,J, Comentario a la sentencia 66/1994, de 28 de Febrero. Principio de igualdad y derecho a la libertad religiosa en relación a la improcedencia de pensión de viudedad para supérstite de unión de hecho, R.G.D., Enero-Febrero, (1995), pp.223-238.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

B). Fundamentos jurídicos

El Tribunal estima que «...el derecho a la igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución comprende, además de la igualdad ante la ley, la igualdad en aplicación de la Ley por los órganos jurisdiccionales, que en su manifestación esencial se concreta en imponer una prohibición a los Jueces y Tribunales de apartarse, de manera arbitraria y no razonada, de anteriores decisiones dictadas por el mismo órgano judicial, en las que hubieran resuelto supuestos de hecho sustancialmente idénticos de contenido. Así configurado se advierte la falta total de correspondencia entre ese contenido determinado por este Tribunal y la que la atribuye la demanda, que bajo la cobertura del artículo 14 de la Constitución, no está sino denunciando la equivocada preterición de la norma en aquélla invocada como de aplicación, no alegándose ningún término de comparación entre la sentencia recurrida con otras diferentes, dictadas en supuestos idénticos (...), sin causa razonable para proceder de tal manera».

Además se añade que «en definitiva, al cambiarse la pretensión ejercitada, por alterarse la causa de pedir y el fundamento jurídico que la apoyaba, imponiendo condiciones fácticas que no contenía aquélla, es evidente que,(...), padece la congruencia amparada por el artículo 24 de la CE y se vulnera el principio de contradicción procesal y el derecho a la defensa en tal norma también amparados, por lo que ha de otorgarse el amparo solicitado».

II. Sentencia 27/1986, de 19 de febrero

A). Antecedentes

El caso se plantea por la existencia de una convivencia *more uxorio* entre la actora y su compañero, hasta el fallecimiento de éste. Al faltar el vínculo matrimonial le fue denegada la pensión de viudedad, motivo por el que interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional al considerar violado su derecho a la igualdad ante la Ley, e invoca como norma aplicable la regla segunda de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

B). Fundamentos jurídicos

El Tribunal no aprecia la vulneración del artículo 14 CE, pues para ser titular de la prestación es indispensable haber contraído matrimonio con el causante. Y en relación con la previsión contemplada en la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, el Tribunal considera que esta norma amplía el hecho causante de la prestación cuando concurren las circunstancias recogidas en la norma 2ª de la citada Disposición.

III. Auto 156/1987, de 11 de febrero

A). Antecedentes

En este caso la solicitante de amparo había convivido durante cuarenta y siete años con un militar fallecido en 1984, en cuyo momento se hallaba pendiente de sentencia el procedimiento de nulidad del matrimonio de éste con otra mujer.

B). Fundamentos Jurídicos

En los fundamentos de la resolución el Tribunal estima que la demanda puso su acento en "el derecho a la protección a la familia" mediante la cita del artículo 39 de la Constitución. En este aspecto la demanda se contrae a derechos no susceptibles de amparo constitucional. Aunque la solicitante de amparo sostiene que ello se hizo para apoyar la discriminación alegada, lo cierto es que la invocación de dicho precepto constitucional junto con el artículo 14 no nos puede permitir la consideración del derecho a la protección estatal a la familia. Ello significa que el recurso debe quedar limitado a la invocación de los derechos de igualdad y libertad ideológica, sin entrar a examinar la presunta infracción del artículo 39 de la Constitución.

Según la solicitante, la limitación de la percepción de la pensión de viudedad a quienes estuvieron unidos por el vínculo matrimonial, supondría una discriminación basada en una circunstancia social, cual sería la propia de quienes mantienen una unión

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

de hecho, no matrimonial, respecto de las parejas unidas en matrimonio, discriminación vedada por el artículo 14 de la Constitución. Pero el Tribunal estima que esta alegación carece de fundamento por las siguientes razones:

1°. El matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida, y ello también respecto a las pensiones de viudedad, como confirma de otro lado el propio contenido de los convenios internacionales que garantizan pensiones de Seguridad Social exclusivamente para las "viudas" a cargo del cónyuge. A partir de esta regulación internacional cabe concluir que la regulación española de las pensiones de viudedad no viene a transgredir el límite de lo razonable desde la perspectiva del primer inciso del artículo 14 de nuestra Constitución.

2°. Tampoco cabe estimar que la legislación de clases pasivas contenga una discriminación en función de una "circunstancia social", que trate de victimizar y excluir socialmente a las parejas que no hayan contraído matrimonio.

Por otra parte, en torno al segundo de los derechos fundamentales, cuya presunta vulneración denuncia la solicitante de amparo es el de libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución. Para ella la supeditación de la percepción de la pensión de viudedad al estado civil de casado supone una coacción a las convicciones ideológicas de los ciudadanos convirtiendo el derecho al matrimonio en un "deber" al matrimonio, para todas aquellas parejas que conviven en una unión de hecho, si desean ser en su momento beneficarias de una pensión de viudedad. Considera el Tribunal que la libertad de opción entre el estado civil de casado o de soltero es uno de los derechos fundamentales más íntimamente vinculados al libre desarrollo de la personalidad, considerado por la Constitución fundamento del orden público y de la paz social (art.10.1 CE). (...). Pero aún admitiendo esta subsunción de la "libertad negativa" al matrimonio en el art.16.1 CE a efectos de su amparo constitucional, parece claro que nada tiene que ver este derecho con la percepción de una pensión de viudedad o, dicho de otro modo, el contenido del derecho a no contraer

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

matrimonio no incluye el derecho a un sistema estatal de previsión social que cubra el riesgo del fallecimiento de una de las partes integrantes de las uniones de hecho.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en los autos 788/1987, 1021/1988 y 1022/1988.

IV. Sentencia 184/1990, de 15 de noviembre

A). Antecedentes

En el supuesto planteado la actora, tras el fallecimiento de su compañero en 1987 con el que había convivido más de cuarenta años, solicita del Instituto Nacional de la Seguridad Social la pensión de viudedad, que le fue denegada por no existir vínculo matrimonial con el causante y no tener legalizada la situación. La solicitante había contraído matrimonio con otra persona en 1939 que, al parecer, había desaparecido durante la guerra civil. La mujer presenta demanda ante la Magistratura de Trabajo nº1 de Alava, que dicta auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la Disposición Adicional Décima, regla 2ª de la Ley de divorcio, por su posible vulneración del artículo 14 de la Constitución, que prohíbe la desigualdad de trato, en este caso derivada de la inexistencia de vínculo conyugal; también con el artículo 39 CE, que ampara a la familia no matrimonial, como se manifiesta en la nueva regulación de las relaciones paterno-filiales del Código Civil; y, por último, en relación con el artículo 10 de la Constitución, que al consagrar como fundamento del orden político "el libre desarrollo de la personalidad", parece implicar como de difícil sostenimiento la exigencia del vínculo matrimonial para causar derecho a la prestación por viudedad.

B). Fundamentos jurídicos

La cuestión debatida, por tanto, se centra en la compatibilidad o no con la Constitución del requisito legal que exige el vínculo matrimonial entre el causante y la persona beneficiaria a efectos de concederle a esta última la pensión de viudedad. Al delimitar el objeto del proceso, el Tribunal recuerda que con arreglo a la legislación

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

vigente para ser titular del derecho a la prestación por viudedad es necesario que el beneficiario hubiera contraído legítimo matrimonio con el (o la) causante. Por otra parte, se insiste en que la Ley 30/1981 no ha creado una nueva pensión diferente a la de viudedad, sino que se ha limitado a añadir una nueva causa basada en la convivencia extramatrimonial, exonerando del requisito de vínculo matrimonial a aquellas personas que no pudieron contraer legítimo matrimonio por impedírselo la legislación anterior a la Ley 30/81 y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, pues ya nada impedía a los que convivían *more uxorio* transformar su relación en vínculo matrimonial.

Delimitada la cuestión que se plantea, el Tribunal centra su atención en la posible inconstitucionalidad del artículo 160 LGSS y para ello se detiene en el análisis de los preceptos invocados como fundamento de la inconstitucionalidad de aquél precepto. Podemos sintetizar los argumentos en los siguientes puntos:

1°. En relación al artículo 10 del texto constitucional, el Tribunal señala que debe excluirse el contraste aislado del art.160 LGSS con el art.10 de la Constitución, pues el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido ni coartado porque al supérstite de una unión de hecho la Ley no le reconozca una pensión de viudedad. El libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado, en su caso, si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio* o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole. Para el Tribunal es evidente que el art.10.1 de la Constitución no puede servir en modo alguno de fundamento, por sí sólo y aisladamente considerado, del derecho a percibir la pensión de viudedad en favor de uno de los convivientes cuando el otro fallece.

2°. En cuanto al artículo 39 de la Constitución, considera el Tribunal que tampoco se puede establecer un contraste aislado entre este precepto y los preceptos legales cuestionados. Y ello porque sin necesidad de interrogarse acerca de si la protección social, económica y jurídica de la familia podría alcanzar, tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio, a juicio del Tribunal parece

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

evidente que este precepto no establece ni postula por sí solo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales.

En consecuencia, no son necesariamente incompatibles con el artículo 39.1 CE aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio, siempre que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*. Esa decisión libremente adoptada por los convivientes, diferencia el supuesto constituido por las medidas que afectan sólo a los integrantes de dicha unión respecto de otras previsiones normativas que tienen como destinatarios a los hijos, pues éstos son iguales ante la ley con independencia de su filiación.

Además también es diferente aquel supuesto del que se refiere a la necesaria protección de las madres cualesquiera que sea su estado civil (art.39.2).

3°. Según el Tribunal Constitucional, lo anteriormente razonado no conduce a afirmar que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14. Para analizar si la prestación contenida en el artículo 160 LGSS en favor de los cónyuges vulnera o no el artículo 14 por excluir de su alcance a las uniones de hecho, se señalan los siguientes argumentos:

a). Que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equvalentes, siendo posible, por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida (ATC 156/1987), y por consiguiente, la actual regulación de tales pensiones no vulnera lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución.

b). Esa falta de equivalencia entre las dos situaciones se deriva del propio texto constitucional. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional. Nada

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

de ello ocurre con la unión de hecho, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. En cambio, el vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Estas diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia.

En el mismo sentido, añade el Tribunal que es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad, de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del art.14, sea acreedora al mismo tratamiento que el dispensado por el legislador a quienes ejercitando el derecho constitucional del art.32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza.

c). En consecuencia, siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento. Además el Tribunal aduce, para justificar la diferencia de tratamiento, razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanan; de ahí que no puede entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador no incluya a los unidos por vía de hecho de una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario. Y por lo mismo no cabe reprochar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de que el núcleo de convivencia

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

institucionalizada entre hombre y mujer como casados le conste formalmente al Estado para que ésta conceda la pensión de viudedad.

4°. El órgano constitucional admite que el legislador pueda extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad. Extensión que no resulta vedada por el art.14 ni encontraría obstáculos en los arts.32 y 39 de la Constitución. Y ello porque el legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socio-económicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales. En tal sentido, la opción de requerir la existencia de previo vínculo matrimonial para tener derecho a una pensión de supervivencia no es la única constitucionalmente posible por lo que es legítimo propugnar que la actual pensión de viudedad se extienda por el legislador a las uniones estables de hecho.

Ahora bien, el Tribunal puntualiza que si bien dicha extensión es constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea y, por tanto, el hecho de que en la actualidad no lo haya hecho así no lesiona en sí mismo el art.14 de la Constitución ni tampoco en su conexión con el art.39.1 del propio texto constitucional.

Esta es la conclusión que se impone, a juicio del Tribunal, si atendemos al fundamento y a la regulación que la pensión de viudedad recibe en nuestro ordenamiento y en las normas internacionales que a la misma se refieren. En relación a la regulación normativa de esta prestación, el órgano constitucional señala lo siguiente:

a). El derecho a la pensión de viudedad, en su configuración actual, no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica, asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges), otorgando a tal efecto una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente al causante, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

b). Cuestión distinta es que el supérstite de una unión de hecho que soporte una situación de necesidad (por estar a cargo del fallecido, estar incapacitado para el trabajo o no estar en disposición de percibir rentas provenientes del trabajo, o por otros motivos semejantes) no debe quedar desprotegido por el régimen público de Seguridad Social. Pero tal protección no tiene necesariamente que presentarse a través de la actual pensión de viudedad. En opinión del Tribunal, ...el legislador puede organizar la pensión de viudedad sobre bases diferentes a las expuestas (...), extendiendo en su caso dicha prestación a las uniones de hecho. Pero una cosa es que tal decisión de ampliar el ámbito subjetivo de cobertura de la pensión de viudedad sea constitucionalmente posible, en el marco de una nueva ordenación de dicha prestación, (...), y otra bien distinta que, por el hecho de no hacerlo así, la vigente exigencia del vínculo matrimonial para tener derecho a la misma sea discriminatoria desde la perspectiva del art.14 de la Constitución, pues tal exigencia no está privada de justificación objetiva y razonable.

c). De otra parte, a juicio del Tribunal el planteamiento anterior se confirma por las normas y Convenios internacionales que también exigen, como regla general, el previo vínculo matrimonial con el causante para tener derecho a las prestaciones por fallecimiento de aquél. Si bien admite que existen Recomendaciones de la OIT (como la nº67), que sugieren la extensión de la prestación de sobrevivientes además de a los cónyuges a "otras personas a cargo" del fallecido, se trata de meras recomendaciones, o sea, de textos orientativos sin eficacia vinculante, y que además la propia OIT no ha recogido en sus convenios, sin que, por tanto, las imponga a las legislaciones nacionales.

5º. Según el Tribunal, lo expuesto anteriormente refuerza la idea de que habrá de ser el legislador quien decida proceder a dicha extensión, con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes (...). En la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas tiene un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas.

Por todo ello, concluye el Tribunal declarando que el artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social y la Disposición Adicional 10ª.2ª, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, no se oponen a lo dispuesto en los artículo 10, 14 y 39 de la Constitución.

C). Los votos particulares

Existen dos votos particulares a la sentencia formulados por los Magistrados don Vicente Gimeno Sendra y don Luis López Guerra.

El primero de estos votos, si bien está de acuerdo con el fallo de la sentencia (por la razón de que la declaración de inconstitucionalidad del art.160 LGSS conllevaría la supresión de la pensión de viudedad), discrepa de las afirmaciones contenidas en su fundamento jurídico 3°, en relación a que las uniones conyugales de hecho carecen de protección constitucional alguna. El Magistrado admite que el derecho a contraer matrimonio es un derecho expresamente reconocido en la Constitución, pero de esta declaración no se infiere, en su opinión, que la Constitución no reconozca un pretendido derecho a formar una unión de hecho, ni que la familia no matrimonial no permanezca, a nivel constitucional, desprotegida.

A su juicio, para alcanzar esta conclusión se haría preciso identificar el concepto de familia del art.39.1 con el de familia matrimonial; pero esta identificación, no sólo no se cohonesta con la protección de los hijos ilegítimos o de las madres solteras que el párrafo sefundo del mismo precepto también declara, sino tampoco la impone la redacción de la norma constitucional que utiliza simplemente el término "familia" y tan familia es la unión de dos cónyuges que, en su día, suscribieron el correspondiente convenio de matrimonio, como la unión afectiva y estable de una pareja.

Por otra parte, el Magistrado se refiere, al igual que lo hiciera el Tribunal, a la causa de la pensión de viudedad y al daño que con ella se pretende reparar, a fin de constatar la identidad o disparidad de situaciones. En relación a esta cuestión, considera que si la finalidad de la pensión de viudedad estriba en compensar frente a un daño, cual

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, no cabe duda de que dicho daño lo sufre igual tanto la "viuda" de una familia matrimonial, como la de una familia natural, que, como es el caso de la que ha provocado la presente cuestión de inconstitucionalidad, ha mantenido una convivencia afectiva con su difunto "esposo", superior a los cuarenta años.

Por todo ello, coincide con el Tribunal en que tal situación no debe quedar desprotegida por el régimen público de la Seguridad Social, aunque considera que dicha protección debiera asegurarse a través de una nueva regulación de la actual pensión de viudedad.

En cambio, el segundo voto particular no mantiene el criterio anterior. El Magistrado discrepa de la decisión adoptada por el Tribunal, pues en su opinión, el art.160 LGSS y la Disposición Adicional 10ª.2ª, de la Ley 30/1981, vulneran los mandatos del art.14, en relación con el art.41 de la Constitución española. El Magistrado admite que el reconocimiento expreso de la institución matrimonial (art.32 CE), y del derecho a contraer matrimonio, implica una protección constitucional de esa institución, y habilita al legislador para establecer un régimen propio del matrimonio; régimen que, aun cuando distinto del aplicable a las uniones de hecho, no vulnerarían el principio de igualdad, al tratarse de situaciones diferentes.

Sin embargo, considera que esta habilitación constitucional no puede entenderse como la posibilidad ilimitada de establecer tratamientos favorables para un conjunto de ciudadanos, por el hecho de estar, o haber estado casados, frente a los que no ostentan esa condición. Pues no basta con aducir cualquier diferencia de situación para justificar una diferencia de trato. Es necesario, que el criterio diferenciador sea razonable y no arbitrario. A juicio del Magistrado, el art.160 LGSS viene a establecer una diferencia de trato entre miembros supervivientes de uniones estables, en el caso de fallecimiento del otro miembros cotizante de la Seguridad Social, según haya existido o no vínculo matrimonial. Según este precepto, independientemente de la duración de la convivencia, de la situación de necesidad, o del desequilibrio económico causado por el fallecimiento, resulta que solamente si existió vínculo matrimonial procederá la atribución al superviviente de la pensión de la Seguridad Social que allí se prevé.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Y añade que si las prestaciones de la Seguridad Social se configurasen como elementos naturalmente integradores del matrimonio, o como técnicas de protección de la institución matrimonial, no cabría duda de que el legislador podría, legítimamente, excluir de tales prestaciones a los ciudadanos no casados. Pero no resulta de los mandatos constitucionales que el sistema de prestaciones de la Seguridad social tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, ni proteger tal institución: lo que prevé el art.41 CE es "un régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad".

Además, si el fundamento de la pensión de viudedad es compensar frente a un daño, y afrontar unas repercusiones económicas negativas, como son las causadas por el fallecimiento de uno de los miembros de la unión matrimonial, este daño es el mismo, exista o no vínculo matrimonial, provocándose la situación de necesidad del artículo 41, que afecta tanto al superviviente de una unión matrimonial como al de una unión de hecho.

Por todo ello, considera que el art.160 LGSS establece una diferencia de trato entre situaciones idénticas de daño económico: concede una pensión al superviviente de una unión matrimonial y se la niega al superviviente de una unión estable no matrimonial. Se produce, por tanto, una vulneración del principio del principio de igualdad del art.14 CE, en relación con los mandatos del art.41 de la misma norma, al no haber una justificación razonable, sino opuesta a las previsiones constitucionales, de la diferencia de tratamiento. Todo ello debería conducir a la declaración de inconstitucionalidad del art.160 de la Ley General de Seguridad Social y, consecuentemente, de la Disposición Adicional 10ª. 2ª, de la Ley 30/1981, en cuanto excluyen de la pensión al superviviente de uniones estables no matrimoniales.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

V. Otras sentencias posteriores del Tribunal Constitucional con relación a la pensión de viudedad

En el mismo sentido de las resoluciones comentadas anteriormente, se sitúan las sentencias del TC 29, 30, 31, 35 y 38/1991, de 14 de febrero; la sentencia 77/1991, de 11 de abril; la sentencia 29/1992, de 9 de marzo y la sentencia 66/1994, de 28 de febrero, en las que el Tribunal reitera la doctrina mantenida en las anteriores resoluciones.

En consecuencia, el criterio del Tribunal Constitucional respecto al tema de las uniones de hecho y la pensión de viudedad es claro: el antiguo artículo 160 de la LGSS (actual art.174) no es inconstitucional, pues la diferencia de trato entre cónyuges y convivientes de hecho no es arbitraria o carente de fundamento.

Sin embargo, en la sentencia del TC 222/1992, de 11 de diciembre, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 58 de la LAU de 1964, el TC considera inconstitucional el citado precepto al no contemplar entre los beneficiarios del derecho de subrogación *mortis causa* en los arrendamientos de vivienda a las personas que conviviesen de hecho con el arrendatario.

A partir de esta sentencia, podía pensarse que el alto Tribunal había modificado su criterio en materia de pensión de viudedad, apartándose del establecido anteriormente en la sentencia 184/1990 en relación con el antiguo artículo 160 de la LGSS (hoy art.174)[100]. Pero en la sentencia 66/1994, de 28 de febrero, el Tribunal Constitucional confirma la inalterabilidad de su doctrina respecto a la denegación de la pensión de viudedad a las personas unidas de hecho. En la misma línea, el Auto 232/1996, de 22 de julio, del Tribunal Constitucional ha inadmitido un recurso de amparo formulado por una persona a la que se había negado una pensión después de

[100] Así lo entendió el Juzgado de la Social nº29 de Madrid en su sentencia de 7 de Septiembre de 1994, concediendo la pensión de viudedad a la actora al considerar que con la sentencia 222/1992, de 11 de Diciembre, el TC había modificado el criterio mantenido en la sentencia 184/1990 en relación con el artículo 160 de la LGSS.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

una convivencia extramatrimonial de más de setenta años con quien creía su marido, por no haberse formalizado el matrimonio civil, aunque sí iniciado los trámites[101].

También el Tribunal Supremo mantiene un criterio negativo respecto al tema de la pensión de viudedad de las parejas de hecho, tanto en la jurisdicción contencioso-administrativa[102] como en la social[103]. En sus resoluciones el TS considera que fuera del ámbito de aplicación de la Disposición Adicional 10ª.2ª, los convivientes de una unión extramatrimonial no tienen derecho a pensión de viudedad, puesto que para disfrutar de tal prestación es preciso el requisito de matrimonio previo entre el causante y el beneficiario.

A la vista de la consolidada jurisprudencia en materia de uniones de hecho y pensión de viudedad, es obvio que sólo el legislador, mediante la modificación del artículo 174 de la LGSS, puede extender el derecho a la pensión de viudedad a quienes, sin vínculo matrimonial, mantienen una relación estable. Teniendo en cuenta que el legislador ha dado ya pasos en este sentido[104], dicha modificación no debería hacerse esperar puesto que es a todas luces necesaria, dada la vocación asistencial de la pensión de viudedad.

Hay que destacar que es probable que tal modificación se lleve a cabo si prosperan alguna de las Proposiciones de Ley presentadas recientemente por el grupo

---

101 Sin embargo, la cuestión del matrimonio aparente no se planteó en la demanda de amparo; sólo se intentó convencer al Tribunal que rectificara la doctrina de la sentencia 184/1990 y tuviera en cuenta la doctrina mantenida con posterioridad en la sentencia 222/1992, relativa a la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento. Una vez más, el Auto del TC reitera la doctrina sentada con relación a la pensión de viudedad, confirmando que no cabe reprochar ni como arbitraria ni como discriminatoria la exigencia del vínculo matrimonial para conceder la pensión de viudedad.

Sobre la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a esta cuestión, Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO,M, Uniones de hecho y protección social, R.L., nº 23, diciembre, (1996), pp.1-10.

102 Vid. SSTS de 15 de marzo de 1985; 15 de julio de 1986 y 26 de enero de 1988.

103 Vid. la STS de 5 de octubre de 1987. Asimismo las sentencias dictadas en recurso de casación para unificación de doctrina: SSTS de 20 de mayo de 1992; 29 de junio de 1992 y 10 de noviembre de 1993.

104 Precisamente, en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, el legislador ha contemplado el derecho del conviviente supérstite a subrogarse en la vivienda arrendada, extendiendo así un derecho reservado, en principio, a los cónyuges.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

parlamentario socialista y el grupo parlamentario federal izquierda unida-iniciativa per Catalunya. En estas iniciativas legales se propugna, entre otras, la modificación del artículo 174.1 de la Ley General de la Seguridad Social[105] en el sentido de reconocer el derecho a una pensión equivalente a la pensión de viudedad, a la persona que hubiere convivido de forma permanente con el fallecido en análoga relación de afectividad a la conyugal con independencia de su orientación sexual.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

105 Asimismo se proponen otras modificaciones del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

- En el artículo 7.2, incluyendo a los convivientes de hecho entre las personas que, según esta norma, no tienen la consideración de trabajadores por cuenta ajena, por su condición de familiares del empresario.
- En los artículos 173 y 177, en el sentido de equiparar el conviviente de hecho al cónyuge, a efectos de la percepción del auxilio por defunción y de la indemnización especial a tanto alzado, previstas en dichos preceptos.

A efectos de la extensión de los beneficios de la asistencia sanitaria, se propone modificar el artículo 100 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, reconociendo como familiares a los efectos previstos en el apartado c) del citado artículo, a quienes convivan de forma permanente en análoga relación de afectividad a la conyugal con independencia de su orientación sexual.

También se proponen determinadas modificaciones del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo:

- En el artículo 1.3, apartado e), incluyendo entre los familiares a la persona unida al empresario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la conyugal con independencia de su orientación sexual, siempre que conviva con él.
- En el artículo 40.3, equiparando el conviviente de hecho al cónyuge a efectos del derecho al traslado a la misma localidad donde fuere destinado su compañero, si hubiera puesto de trabajo.

V.5. LA UNION DE HECHO Y LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

V.5.1. Introducción.

La sucesión por causa de muerte consiste en la sustitución de una persona por otra en una relación jurídica que, a pesar de la transmisión operada, permanece inalterable[106]. La atribución a una persona de la posición que otra deja al morir responde a una necesidad social de seguridad jurídica, que exige la continuidad en las relaciones jurídicas de las que era titular el causante[107].

Al comienzo de este Capítulo señalamos que una de las causas que provocan la extinción de la unión extramatrimonial es el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja -o la muerte de ambos-. En este apartado nos centraremos en una de las principales consecuencias jurídicas que derivan de la muerte de uno de los convivientes: la sucesión en sus titularidades y relaciones patrimoniales y, especialmente, las expectativas sucesorias que puede tener el conviviente supérstite.

Para el análisis de esta cuestión debemos distinguir entre las dos formas de llamamiento sucesorio que regula el Código Civil: sucesión legal o *abintestato* y sucesión testamentaria[108]. La primera se produce cuando el causante no ha dispuesto su

---

[106] Cfr. DIEZ-PICAZO,L, y GULLON,A, Sistema de Derecho civil, vol.IV, Tecnos, Madrid, (1992), p.323; ALBADALEJO,M, Curso de Derecho civil,V, Derecho de sucesiones, Bosch, Barcelona, (1990), pp.7 y ss; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, Elementos de Derecho civil V, Derecho de sucesiones, Bosch, Barcelona, (1988), p.9; ROCA-SASTRE MUNCUNILL,L, Derecho de sucesiones, T.I, Bosch, Barcelona, (1989), p.9; PUIG BRUTAU,J, Fundamentos de Derecho civil, t.V, vol.1°, 3ªedic., Bosch, Barcelona, (1990), pp.91 y ss; VALLET DE GOYTISOLO,J, Estudios de Derecho Sucesorio, vol.I, 2ªedic., Montecorvo, Madrid, (1987), pp.11 y ss; DE LA CAMARA ALVAREZ,M, Compendio de Derecho Sucesorio, La Ley, Madrid, (1990), pp.5 y ss; LLEDO YAGÜE,F, Derecho de Sucesiones, La comunidad hereditaria y la partición de herencia, vol.IV, Universidad de Deusto, Bilbao, (1993), pp.17 y ss.

[107] Vid. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, ob.cit., nota 106, p.10; DIEZ-PICAZO y GULLON, ob.cit., nota 106, p.323; VALLET DE GOYTISOLO, ob.cit., nota 106, pp.15 y ss; DE LA CAMARA ALVAREZ, ob.cit., nota 106, p.11.

[108] El artículo 658 establece:«La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y, a falta de éste, por disposición de la ley.
La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

herencia, por lo que la designación del sucesor la hace la Ley; mientras que en el segundo caso el causante ha designado la persona de su sucesor o sucesores mediante testamento. Se admite, incluso, la sucesión mixta, cuando el fenómeno hereditario se regula tanto por la voluntad del difunto como por disposición de la Ley (art. 658.2)[109].

Junto a las dos clases citadas de sucesión por causa de muerte, el Código Civil contempla también la llamada sucesión forzosa o legitimaria, en virtud de la cual determinadas personas -cónyuge y parientes muy próximos- tienen derecho a percibir una parte de los bienes del causante, llamada legítima. Según dispone el artículo 806, «Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos»[110].

Sin embargo, la sucesión forzosa no constituye una tercera clase de sucesión hereditaria, sino que es un freno a la libertad de testar, un medio por el que la Ley impone al causante el deber de disponer una porción de sus bienes en favor de los legitimarios o herederos forzosos[111].

Una vez apuntadas, a modo introductorio, las ideas básicas de la sucesión *mortis causa* en nuestro sistema jurídico, interesa determinar si en nuestro derecho el conviviente supérstite de una unión *more uxorio* puede tener vocación hereditaria. Para

---

Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley».

[109] Así, en contra del principio romano de incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, el Código Civil admite que pueda deferirse la sucesión de una persona en parte por voluntad del hombre y en otra por disposición de la ley, como resulta del artículo 658.2.

[110] A estos herederos se refiere el artículo 807: «Son herederos forzosos: 1°.Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2°. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respectivamente de sus hijos y descendientes. 3°. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código».

[111] Sobre esta cuestión, Vid. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, ob.cit., nota 106, p.461; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Derecho de sucesiones, T.II, Bosch, Barcelona, (1991), pp.9 y ss; DE LA CAMARA ALVAREZ, ob.cit., nota 106, pp.167-168.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

ello, analizaremos separadamente la sucesión legal o *intestada* y la sucesión testamentaria.

V.5.2. La sucesión intestada.

La llamada sucesión *intestada* o *abintestato* es aquella que tiene lugar siempre que falta el testamento, en todo o en parte, o bien cuando existiendo disposición testamentaria, ésta es inválida o ineficaz. Según el artículo 658 del Código Civil es la sucesión que, a falta de testamento, se defiere por disposición de la Ley[112].

A tenor del artículo 913, los sucesores *abintestato* son los parientes del difunto, el viudo o viuda y el Estado. El orden de llamamientos que el Código Civil establece para la sucesión intestada es el siguiente: 1°. los hijos y descendientes (arts.930 y ss); 2°. a falta de los anteriores, serán llamados los ascendientes (arts.935 y ss); en defecto de las personas citadas anteriormente, el cónyuge supérstite (arts.943 y 944)[113]; a falta de descendientes, ascendientes o cónyuge, la Ley llama a los parientes colaterales hasta el cuarto grado y dentro de este grupo, los parientes más próximos -hermanos e hijos de hermanos- excluyen a los demás colaterales -primos, tíos-; en defecto de los anteriores, heredará el Estado.

---

[112] Al tener su origen en la ley, el artículo 658 la denomina sucesión legítima. Sin embargo, es preferible utilizar la expresión sucesión *intestada* o *abintestato* para no confundirla con la sucesión forzosa, que no es una tercera clase de vocación hereditaria sino un límite que la ley impone a facultad de disposición del testador.

[113] Con la Reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, la posición del cónyuge viudo en la sucesión *intestada* ha mejorado notablemente, ya que es llamado a la herencia antes que los hermanos y parientes hasta el cuarto grado, mientras que antes de la reforma era llamado después de los hermanos e hijos de hermanos (a los que se denominaba colaterales privilegiados) y antes de los demás colaterales (los llamados ordinarios).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el llamamiento al cónyuge no tendrá lugar cuando estuviera separado por sentencia firme, o separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente (art.945).

Sobre los derechos del cónyuge en la sucesión *intestada*, Vid. CÁRCABA FERNANDEZ,M. Los Derechos sucesorios del cónyuge viudo, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Oviedo, (1993), pp.57 y ss.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Hemos visto que entre los herederos *abintestato* designados en el Código Civil no figura el conviviente supérsite de una unión de hecho. Por tanto, en nuestro Derecho positivo, el conviviente no puede ser llamado a la sucesión *intestada* del compañero/a fallecido.

La misma situación jurídica encontramos en países como Francia[114] o Italia[115], en los que las personas unidas de hecho están excluidas de la sucesión atribuida por la Ley.

En cambio, la legislación de otros países sí tiene en cuenta la unión de hecho a efectos sucesorios[116].

---

[114] El Derecho francés no reconoce al conviviente supérstite derechos en la sucesión *abintestato*. Vid. CARBONNIER, Droit civil, t. 2, La famille, P.U.F., París (1991), p.339; HAUSER,J, y HUET-WEILLER,D, Dissolution de la famille, L.G.D.J., París (1991), p.47; GARCIA CANTERO, El concubinato en el Derecho civil francés, C.S.I.C., Roma-Madrid (1965), p.189; RUBELLIN-DEVICHI, L'attitude du législateur contemporain face au mariage de fait, R.T.D.C., (1984-3), pp.401 y 402.

[115] Tampoco el Derecho italiano reconoce derechos sucesorios *abintestato* al conviviente supérstite. Vid. GALGANO, Diritto civile e commerciale, vol. quarto, CEDAM, Padova (1993) p.11; BERNARDINI, La convivenza fuori del matrimonio, tra contratto e relazione sentimentale, CEDAM, Padova (1993), pp.7 y 8; D'ANGELI, La famiglia di fatto, Giuffre, Milano (1989), p.545.

Respecto a la exclusión del conviviente *more uxorio* de la sucesión intestada, la sentencia de la Corte Constitucional italiana de 26 de mayo de 1989, nº310, se ocupó de una cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 565, 582 y 540 del Código Civil, en la que se alegaba que dichos preceptos vulneraban los artículos 2 y 3 de la Constitución por cuanto llaman a la sucesión *abintestato* al cónyuge y no al conviviente supérstite. La Corte Constitucional consideró que la exclusión del conviviente de la sucesión intestada no atenta al principio de igualdad y, en consecuencia, tales preceptos se ajustaban a la Constitución. Vid. in Foro it., 1991,I, c.446.

[116] Así, en Guatemala y El Salvador se equipara la posición del conviviente a la del cónyuge en la sucesión *abintestato*. En Méjico, el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal reconoce el derecho de los convivientes a heredarse recíprocamente, y los Códigos Familiares de los Estados de Hidalgo y Zacatecas también contienen normas en este sentido. Vid. DE CUEVILLAS MATOZZI,I, Las uniones de hecho en el Impuesto sobre sucesiones: igualdad o desigualdad jurídica, Comunicación presentada en el II Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre Las uniones de hecho, coordinado por Mª Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Dpto. de la Mujer del Excmo. Ayto de Jerez de la Frontera, Cádiz, (1995), p.100; SAURA,L, Uniones libres y la configuración del nuevo Derecho de Familia, Tirant lo Blanch, Valencia, (1995), 145; ESPÍN CÁNOVAS,D, Familia no matrimonial, Ponencia presentada en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, (1988), pp.9 y 10: GUITRON FUENTEVILLA,J, Les concubinages au Mexique. L'assimilation du concubinage au mariage, en el libro Des concubinages dans le monde, dirigidos por Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Centre de Droit de la famille, CNRS, París, (1990), pp.171-185.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Por tanto, en nuestro Derecho las personas unidas por una relación extramatrimonial quedan excluidas de la sucesión legal. Para considerar al conviviente supérstite como sucesor *abintestato* es preciso que se lleve a cabo una modificación en la regulación legal vigente. La necesidad de incluir a las personas unidas de hecho entre los llamados a la sucesión *intestada* ya es reclamada por algunos autores, quienes haciéndose eco de la desigualdad que comporta la falta de reconocimiento de derechos sucesorios en favor de las personas que conviven *more uxorio*, consideran que una futura reforma legislativa en este sentido no debe hacerse esperar. A esta posición que reclama la inclusión del conviviente entre las personas llamadas a suceder *abintestato* nos adherimos[117].

En este sentido se sitúan también las Proposiciones de Ley presentadas recientemente por el grupo parlamentario socialista y el grupo parlamentario federal de izquierda unida-iniciativa per Catalunya, que propugnan incluir al conviviente de hecho en la sucesión *intestada*. Así, estiman necesario modificar el artículo 913 del Código Civil, en el sentido de reconocer el derecho a la herencia a la persona que hubiere convivido de forma permanente con el difunto en análoga relación de afectividad y con

---

En Inglaterra, la *Inheritance Act* de 1975 (*Provisions for Family and Dependants*), permite a los Tribunales adoptar medidas de carácter económico en favor del conviviente supérstite que hubiera sido mantenido total o parcialmente por el causante antes de producirse el fallecimiento. Vid. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 37, p.371. En Australia, dos Estados reconocen al conviviente supérstite idénticos derechos en la sucesión *abintestato* que los otorgados al cónyuge: Nueva Gales del Sur con la *Wills Probate and Administration Act* de 1898, y en Australia del Sur la *Administration an Probate Act* de 1919. Vid. WADE,J, L' union de fait en Australie, en Des concubinages dans le monde, dirigido por Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Centre de Droit de la famille,CNRS, Paris (1990) p.82.

[117] En este sentido, PANTALEON PRIETO se muestra partidario de reconocer al conviviente supérstite los mismos derechos que el cónyuge ostenta en la sucesión *intestada*. A su juicio la modificación es necesaria, pues la negación de derechos sucesorios *abintestato* es incompatible con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución española. Cfr. ¿Derechos sucesorios *abintestato* del compañero o compañera en la Compilación de Derecho Civil de Cataluña?, Comunicación presentada en las III Jornades de Dret Catalá a Tossa, Septiembre, 1984, en la obra La reforma de la Compilació. El sistema sucessori, Cátedra de Derecho Civil Catalán "Duran i Bas" de la Universidad de Barcelona, Esplugues de LLobregat, (1985), pp.151-181.

En la misma línea se pronuncian, REINA,V, y MARTINELL,J.Mª, Las uniones matrimoniales de hecho, Marcial Pons, Madrid, (1996), p.78; GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 8, p.37.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

independencia de su orientación sexual, antes que al Estado, si bien respetando el orden fijado en el artículo 944 del mismo texto legal, es decir, reconociendo el derecho del conviviente en la sucesión intestada en defecto de ascendientes y descendientes y antes que los colaterales. Igualmente, se propone la reforma de los artículos 943, 944 y 954 del Código Civil.

V.5.3. La sucesión testamentaria.

Cuando la sucesión se defiere por la voluntad del causante dispuesta en testamento, estamos ante la llamada sucesión testamentaria (art.658). En el sistema del Código Civil, esta sucesión que tiene su origen en la voluntad del causante prevalece respecto de la sucesión intestada y, por supuesto, sobre la sucesión contractual, que sólo se admite excepcionalmente[118]. La sucesión voluntaria tiene lugar mediante el negocio jurídico testamentario, en virtud del cual el causante puede ordenar el destino de su patrimonio y otras disposiciones para después de su muerte[119].

Nos interesa ahora analizar si en nuestro Derecho pueden admitirse las disposiciones testamentarias realizadas a favor de la persona con la que el causante ha convivido extramatrimonialmente. En principio, las atribuciones sucesorias en favor del o de la conviviente son admisibles, pues el Código Civil no contiene prohibición alguna que afecte expresamente a los miembros de una unión extramatrimonial para otorgar y

---

[118] El Código Civil prohíbe, en principio, la sucesión contractual al disponer en el artículo 1271.2 que: «Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056».

Sin embargo, en otros preceptos admite excepcionalmente los contratos sucesorios: arts.826 y 827, y el párrafo 2º del art.1341. Además, los arts.16 y ss de la ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre el Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes, acepta la sucesión contractual en el ámbito de su aplicación. Vid. RIVAS MARTINEZ,J.J. Derecho de sucesiones. Común y foral, t.I. Dykinson, Madrid, (1989).

[119] El artículo 667 del Código Civil define el testamento como «el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

recibir por testamento[120], ni tampoco existe ninguna norma que declare la nulidad de tales disposiciones[121].

Como regla general, por tanto, pueden admitirse las disposiciones testamentarias que contengan la institución de heredero o legados a favor del conviviente[122]. En esta línea favorable a la validez de tales disposiciones entre los convivientes encontramos la Recomendación (88)3. de 7 de marzo de 1988 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la validez de los contratos entre las personas que viven juntas como pareja no casada y de sus disposiciones testamentarias[123].

Ahora bien, la admisibilidad de las disposiciones testamentarias entre convivientes queda supeditada a que se respeten las normas sobre sucesión forzosa, conforme a lo dispuesto en el artículo 763.2 del Código Civil[124].

En efecto, existiendo herederos forzosos, la facultad que tiene el causante de disponer libremente de sus bienes en testamento queda limitada por el sistema de legítimas. La Ley obliga al testador a destinar parte de la herencia a favor de ciertas personas -los herederos forzosos-, que según el artículo 807 son:«1°. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes[125]. 2°. A falta de los anteriores, los

---

120 Sobre la capacidad para suceder por testamento o sin él, Vid. arts. 744 y ss del Código Civil.

121 Según dispone el artículo 743: «Caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código».

122 Vid. ESTRADA ALONSO, ob.cit., nota 37, p.373; GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 37, p.334; SEGOVIA LOPEZ,L, Parejas no casadas, La Ley, (1993-1), p.963; DE CUEVILLAS MATOZZI, ob.cit., nota 116, p.101.

123 El Comité recomienda a los países miembros que adopten las medidas necesarias para conseguir dos fines: 1°.«para que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como pareja no casada o que regulan las relaciones patrimoniales entre dichas personas no puedan considerarse como nulos por la única razón de que se hayan concertado en esas condiciones y, 2°. para que el mismo principio se aplique a las disposiciones testamentarias».

124 El segundo párrafo del artículo 763 señala que: «El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo».

125 Se considera legitimarios a los hijos y descendientes, de cualquier clase, es decir, con absoluta igualdad, sin que importe si su filiación es matrimonial, no matrimonial o adoptiva.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

padres y ascendientes respectivamente de sus hijos y descendientes[126]. 3°. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código»[127].

Por tanto, las atribuciones testamentarias que el causante disponga en favor del conviviente deben respetar los derechos de los legitimarios, de modo que, existiendo alguno de ellos, tales disposiciones sólo podrán admitirse cuando se realicen con cargo a la parte de la herencia de libre disposición. De no respetarse la legítima, porque la atribución al conviviente excede de la parte libremente disponible por el causante, los legitimarios podrán ejercitar las acciones que la Ley les concede[128].

La cuantía de la legítima a favor de hijos y descendientes se concreta en el artículo 808, donde se establece una legítima global amplia, aunque permite al ascendiente distribuir la mitad de ella para aplicarla como mejora a sus hijos y descendientes.

[126] La legítima en favor de padres y ascendientes está subordinada a que al producirse la muerte del causante no existan hijos ni descendientes de cualquier clase. Por tanto, sólo a falta de hijos y descendientes, serán legitimarios del causante.

[127] El cónyuge es legitimario en todo caso, es decir, tanto si concurre a la herencia con descendientes como si concurre con ascendientes, o si no existen ninguno de estos parientes. Su legítima se concreta en una cuota en usufructo que varía en función de las personas que con las que concurre en la herencia (arts. 834 a 838). Además, en virtud del artículo 839 su cuota es conmutable.

Ahora bien, el derecho legitimario del cónyuge viudo está supeditado a la existencia del vínculo matrimonial con el causante de la herencia, es decir, a la vigencia del matrimonio en el momento de la muerte del cónyuge. Y en caso de estar separados, es preciso que fuese por culpa del difunto (art.834). Hoy, después de la reforma en materia de Derecho de Familia operada por la ley de 7 de julio de 1981, el artículo 834 mantiene la distinción entre cónyuge inocente y cónyuge culpable de la separación. Respecto a esta cuestión, un sector de la doctrina considera que "cónyuge culpable" equivale a cónyuge incurso en causa legal de separación conforme al artículo 81.2. Vid. DIEZ-PICAZO,L, y GULLON,A, ob.cit., nota 106, p.460; LACRUZ BERDEJO,J, y SANCHO REBULLIDA,F, ob.cit., nota 106, p.502; VALLET DE GOYTISOLO,J, en Comentario del Código Civil, t.I, 2ªedic., Ministerio de Justicia, Madrid, (1993), pp.2069-2072.

En cambio, otros autores manifiestan que la separación judicial extingue la legítima del cónyuge supérstite, con independencia de cuál de los cónyuges sea el responsable de la separación. Vid. RIVAS MARTINEZ,J, Derecho de sucesiones. Común y Foral, t.II, 2ª edic., Dykinson, Madrid, (1992), p.324.

[128] En caso de no respetarse la porción que corresponde a los legitimarios, la Ley les concede a éstos acciones de reducción de disposiciones testamentarias (art.817): acción de preterición (art.814), cuando el causante omite en el testamento a un heredero forzoso; acción de complemento de legítima (art.815), en virtud de la cual el legitimario que ha sido instituido heredero o legatario en una cuantía inferior a lo que tiene derecho a percibir como legítima, puede pedir el complemento de la misma hasta el límite; acción de reducción de legados (arts.820 y ss).

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

También es posible que las donaciones realizadas en vida del causante en favor de la persona con la que convive, impidan al legitimario recibir la parte que le corresponde[129]. Para evitar que las atribuciones patrimoniales realizadas mediante donación perjudiquen los derechos de los legitimarios, la Ley ordena que una vez conocido el valor del *relictum*[130] se le sume a éste el importe de las donaciones colacionables (art.818.2), de modo que si lo donado excede de la parte libremente disponible de la herencia, se procederá a la reducción por inoficioso (arts.820 y 821).

Lógicamente, a falta de herederos forzosos, la restricción a la libertad de testar impuesta por el sistema de legítimas no es aplicable, por lo que el causante podrá disponer libremente de su patrimonio en favor del conviviente[131]: puede designarle heredero o atribuirle legados[132].

En general, las disposiciones testamentarias en favor de un conviviente *more uxorio* obedecen a motivos diversos: la relación afectiva que ha unido a la pareja, el deseo del testador de atender la subsistencia del conviviente supérstite, recompensarle por el trabajo y atenciones prestadas al causante, o bien persiguen reparar los perjuicios ocasionados. En cualquiera de estos casos, las atribuciones dispuestas por el causante son válidas[133].

---

129 Hay que tener en cuenta que el artículo 636 prohíbe que una persona pueda dar por vía de donación más de lo que puede dar por testamento. En todo lo que exceda de esta medida la donación se considera inoficiosa. A las donaciones inoficiosas se refieren también los artículos 654 a 656.

130 Para conocer el valor del "relictum", el artículo 818.1 dispone que: «Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento».

131 Así se desprende del artículo 763.1: «El que no tuviere herederos forzosos puede disponer de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos».

132 En opinión de GARCIA CANTERO para remediar la falta de toda vocación *abintestato* entre los convivientes, es por lo que se multiplican las liberalidades tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Vid. ob.cit., nota 114, p.129.

133 Vid. en este sentido, GARCIA CANTERO, ob.cit.. nota 114, p.129; GALLEGO DOMINGUEZ, ob.cit., nota 37, pp.335 y 336.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Si la disposición testamentaria se realiza como condición para obtener prestaciones sexuales por parte del beneficiado, tal condición se tendrá por no puesta, por ser contraria a la Ley y a las buenas costumbres (art.792)[134].

V.5.3.1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

En relación con disposiciones testamentarias a favor del conviviente *more uxorio*, el Tribunal Supremo ha conocido dos casos: la sentencia de 15 de noviembre de 1968 y la de 13 de junio de 1986.

I. Sentencia de 15 de noviembre de 1968[135]

En el caso planteado se pretendía la nulidad de la compraventa de una finca hecha en favor de la conviviente, pues dicho contrato encubría una donación, así como sobre la validez del testamento abierto en que el causante instituía heredera a la mujer con la que había convivido extramatrimonialmente. El Tribunal Supremo consideró nulo el testamento abierto en que se dispone tal institución de heredero por incumplir los requisitos de forma que el Código Civil exige para su validez, sin entrar en el fondo de la validez o nulidad de la disposición[136].

---

[134] El artículo 792 dispone: «Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa».

[135] Esta sentencia ha sido comentada por FOSAR BENLLOCH,E, Estudios de Derecho de Familia, t.III, Bosch, Barcelona, (1985), pp.86-101.

[136] Con relación al testamento declarado nulo por defectos de forma, el TS declara que: «si bien el Notario autorizante manifiesta que están presentes tres testigos precisos, lo cierto es que sólo firman el referido documento dos, y como no se da la razón de la ausencia de la firma del tercero, y no constan las circunstancias personales del mismo, ni las de los demás, aun con la afirmación del autorizante, hay que estimar la falta del tercer testigo, lo que conduce, en aplicación de los artículos 687 y 694 del Código Civil, a declarar la nulidad del referido testamento».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

II. Sentencia de 13 de junio de 1986[137]

En este supuesto, el causante -separado de hecho de su esposa- había legado el usufructo vitalicio de una casa a la persona con la que convivió extramatrimonialmente. La esposa legítima solicita la nulidad del legado atribuido a la conviviente, así como que se le reconociera el usufructo vidual universal y la pertenencia a la sociedad de gananciales de los bienes adquiridos por ambos cónyuges constante el matrimonio. El Juzgado nº1 de Zaragoza desestimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia del Juzgado y declaró que la demandante tenía el usufructo vidual sobre los bienes de su marido, que pertenecían a la sociedad conyugal los bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio y, por último, consideró que no atentaba a la sociedad conyugal el legado hecho en el testamento. El Tribunal Supremo declara que si bien legalmente la viuda tiene derecho al usufructo universal -Compilación del Derecho civil de Aragón, promulgada por la Ley 15/1967, de 8 de abril-, sin embargo, teniendo en cuenta la larga separación de hecho entre los cónyuges, considera que la pretensión de la actora es contraria a la buena fe, y tal conducta conforma uno de los requisitos del abuso de derecho. Por las razones alegadas, el TS desestima la petición de la esposa legítima[138].

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

---

137 Esta sentencia ha sido objeto de comentario por, GAYA SICILIA,R, Uniones de hecho y abusos de Derecho: un supuesto en Aragón, Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, Octubre, (1987), pp.12-14; VIDAL MARTINEZ,Relación no matrimonial: Reflexiones sobre los conceptos de separación de hecho, abuso de derecho, buena fe y equidad. Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 13 de junio de 1986, R.G.D., nº508-509, (1987), pp.33-47.

138 El TS declara para este caso concreto que la pretensión de la viuda es contraria a la buena fe «porque rota, con su consentimiento (al que la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 1969 atribuye analogía judicial), la convivencia conyugal en 1934, con acuerdo amistoso de alimentos y entrega, en 1938, del hijo único al marido, sin haber intentado acción efectiva que manifestara su disconformidad, reclama sus derechos legales después de más de cuarenta años de mantenimiento de la situación, para obtener unos bienes a cuya adquisición no contribuyó en absoluto y tal conducta contraria a la buena fe conforma uno de los requisitos del abuso de derecho, complementado con una falta de equidad que se aprecia en la posible desposesión de la convivente con el marido desde 1938 a 1981 e incluso al hijo del matrimonio, causando con ello el natural perjuicio a estos terceros, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos..., teleológicos... y sociales..., lo cual constituye el ejercicio anormal de un derecho que los Tribunales deben impedir en aplicación del artículo 7, apartado 2 del Código Civil».

Respecto a la disposición testamentaria en favor de la conviviente *more uxorio*, el TS se limita a declarar su validez sin analizar a fondo la validez de las disposiciones *mortis causa* entre convivientes[139].

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

[139] Como afirma GAYA SICILIA,R, ob.cit., nota 137, p.13: «Hubiera sido deseable que el Tribunal se explayase sobre este controvertido extremo: la validez de las liberalidades *mortis causa* entre convivientes».

CONCLUSIONES

-I-

La generalizada aceptación social de la libre convivencia entre un hombre y una mujer no implica que toda relación personal de tal índole sea una realidad merecedora de atención por el Derecho. Para considerar que este modo de convivencia constituye una unión de hecho cuyos efectos pueden ser reconocidos jurídicamente es preciso que se cumplan ciertos requisitos. Debe tratarse de la relación afectiva de una pareja que comparte un proyecto de vida en común, con intención de permanencia y que, sin ningún tipo de formalidad en su constitución, desarrollan la convivencia en el mismo hogar de forma semejante a la conyugal.

-II-

La unión de hecho crea, como resultado de la comunidad de vida que desarrollan sus miembros, un vínculo familiar entre los convivientes. Como grupo familiar que es, y dado que la Constitución utiliza un concepto amplio de la familia que queda amparada, la unión de hecho debe recibir la protección social, económica y jurídica, que los poderes públicos han de asegurar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Constitución.

La aceptación implícita de la unión extramatrimonial en el texto constitucional y el incremento de parejas que optan por este modo de convivencia, han motivado que el legislador español tenga en cuenta esta relación familiar dotándola de ciertos efectos jurídicos.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

-III-

La jurisprudencia reconoce la validez de los contratos y de los pactos concertados por las parejas de hecho para regular sus relaciones económicas.

Los convivientes pueden acordar mediante pacto someter sus relaciones patrimoniales a cualquiera de los régimenes económico-matrimoniales regulados por nuestro Derecho positivo. En cambio, a falta de pacto, no se admite la aplicación por analogía de dicha normativa. En este caso, habrá que estar a la naturaleza de los actos y negocios realizados por los convivientes.

-IV-

Para regular sus relaciones patrimoniales las parejas de hecho pueden constituir una sociedad civil o mercantil.

De la convivencia extramatrimonial no cabe presumir la existencia de una sociedad entre los convivientes. Pero en determinadas situaciones es posible apreciar la existencia de una sociedad civil o mercantil constituida tácitamente por la pareja de hecho.

-V-

Los convivientes no están obligados legalmente a proporcionarse alimentos en virtud de lo establecido en los artículos 142 y siguientes del Código Civil. Sin embargo, dicha obligación puede nacer de un acuerdo contractual concertado por la pareja.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

-VI-

Al concluir la unión extramatrimonial, el conviviente no titular o no arrendatario de la vivienda familiar puede permanecer en el uso y disfrute de la misma cuando así lo acuerden ambos convivientes.

-VII-

En los casos de parejas de hecho con descendencia, la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar puede resolverse mediante la aplicación por analogía del artículo 96.1 del Código Civil.

-VIII-

Cuando se trata de parejas sin descendencia, no es posible extender por analogía lo dispuesto en el artículo 96.3 del Código Civil. Sin embargo, sería conveniente que en una futura regulación de las uniones de hecho se incluyera una medida similar a la prevista para la situación de ruptura matrimonial, que permita atribuir el uso de la vivienda, con carácter temporal, al conviviente no titular cuando se den circunstancias concretas que así lo aconsejen y su interés fuese el mas digno de protección.

-IX-

De la ruptura de la convivencia extramatrimonial no deriva, en principio, ningún derecho de indemnización. Excepcionalmente, es posible admitir una reclamación indemnizatoria por daños -con base en el artículo 1902 del Código Civil-, cuando concurran los requisitos necesarios para ejercitar dicha acción.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

-X-

La acción de enriquecimiento injusto es una vía jurídica adecuada que permite obtener una indemnización en aquellos casos en que un conviviente, sin recibir remuneración, ha colaborado activamente en el negocio o profesión del compañero, o incluso cuando durante la vida en común ha realizado exclusivamente el trabajo doméstico.

-XI-

El conviviente supérstite de una unión de hecho puede reclamar a la persona responsable de la muerte en accidente de su compañero/a, una indemnización por los daños y perjuicios que la pérdida le ha causado.

-XII-

La legislación vigente impide al conviviente supérstite ser beneficiario de la pensión de viudedad. Sería conveniente que, teniendo en cuenta la vocación asistencial de dicha prestación, el legislador, mediante la modificación del artículo 174 de la LGSS, extienda el derecho a la pensión a las personas que conviven *more uxorio*.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

-XIII-

Las disposiciones testamentarias realizadas entre convivientes son válidas, siempre que respeten los límites impuestos para la sucesión forzosa.

El conviviente supérstite está excluido de la sucesión *abintestato*. En este sentido, sería oportuno una modificación legal que reconozca al conviviente los derechos que ostenta el cónyuge en la sucesión intestada.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

BIBLIOGRAFIA

ALABART, Ana y Otros, *La cohabitación en España: un estudio de Madrid y Barcelona*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1988.

ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA, *Compendio de Seguridad Social*, 4ª edic., Tecnos, Madrid, 1991.

ALBÁCAR LÓPEZ, Jose Luis, *Arrendamientos Urbanos. Comentarios a la nueva Ley y legislación vigente*, Trivium, Madrid, 1995.

ALBADALEJO GARCÍA, Manuel, «Comentario a los artículos 618 a 643 del Código Civil», en la obra *Comentario del Código Civil*, Tomo I, 2ªedic., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1571 a 1632.

- *Derecho civil*, Tomo II, *Derecho de obligaciones*, Volumen 1°, *La obligación y el contrato en general*, 9ªedic., Bosch, Barcelona, 1994.

- *Derecho civil*, Tomo II, *Derecho de obligaciones*, Volumen 2°, *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, 9ªedic., Bosch, Barcelona, 1994.

Derecho Civil. Derecho de bienes., Tomo III, Vol. I, *Parte general y derecho de Propiedad*, Bosch, Barcelona, 1991.

- *Curso de Derecho Civil*, Tomo IV, *Derecho de la Familia*, 7ª edic., Bosch, Barcelona, 1996.

- *Curso de Derecho civil*, Tomo V, *Derecho de Sucesiones*, 4ªedic., Bosch, Barcelona, 1991.

ALBERDI, Cristina, «Las uniones de hecho», Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho de Familia, C.G.P.J., Madrid, 1993, págs. 61 a 80.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

ALCAZAR CARRILLO, Rafael, *La Seguridad Social y la protección a la familia en España*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1976.

ALONSO OLEA, Manuel, «Familia, matrimonio y pensión de viudedad, (Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 15 de Noviembre)», R.E.D.T., nº 46, Marzo-Abril de 1991, págs. 311 a 318.

ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, Jose L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1990.

ALT-MAES, Françoise, «La situation de la concubine et de la femme marriée dans le droit français», R.T.D.C., 1983-4, págs. 641 a 691.

ALVAREZ CAPEROCHIPI, Jose Antonio, *El enriquecimiento sin causa*, Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1979.
- *Curso de Derecho de Familia. Matrimonio y régimen económico*, Civitas, Madrid, 1988.

ALVAREZ-OSSORIO FERNANDEZ, Carlos y SANCHEZ MANZANO, Mª Paz, «Algunas consideraciones constitucionales sobre el principio de igualdad y las uniones de hecho», Comunicación presentada en el III Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre Las uniones de hecho, coordinado por Mª Paz Sánchez González, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Excmo. Ayto. de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1995, págs. 69 a 77.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar, *Comentario Sistemático a la Constitución de 1978*, Foro, Madrid, 1978.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

AMORÓS GUARDIOLA, Manuel, «Comentario a los artículos 1274-1277 del Código Civil», en Comentario del Código Civil, Tomo II, Ministerio de Justicia, 2ªedic., Madrid, 1993, págs. 478 a 502.

ARECHEDERRA ARANZADI, Luis, «Las Parejas no casadas y la construcción de la noción de vivienda familiar en estos supuestos», en la obra *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, edic. coordinada por Pedro-Juan VILADRICH, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986, págs. 347 a 368.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Sobre la analogía en el Derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1986.

AZNAR GIL, Federico, *La institución matrimonial en la Hispania cristiana Bajo Medieval*, Ediciones Universidad Pontificia Salamanca, 1989.

BAENA RUIZ, Eduardo, «La vivienda familiar», en Vivienda, Cuadernos de Derecho Judicial, nº XIV, C.G.P.J., Madrid, 1992, págs. 147 a 232.

BARCELLONA, Pietro, *Voz "Famiglia"*, Enciclopedia del Diritto XVI Estr.-Fat., Giuffré Editore, 1967.

BATLLE VAZQUEZ, Manuel, Comentario al artículo 4 del Código Civil, en la obra *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBADALEJO, Tomo I, EDERSA, Madrid, 1978, págs. 88 a 96.

BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, «Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial», R.C.D.I., nº 626, Enero-Febrero de 1995, págs. 129 a 153.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

BELTRÁN DE HEREDIA, J., «La Doctrina de Cicu sobre la posición sistemática del Derecho de Familia», R.D.P., 1965, págs. 819 a 845.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Las parejas de hecho*, Aranzadi Civil, Septiembre de 1992, págs. 13 a 27.

BERMEJO PUMAR, Mª Mercedes, «Uniones de participación integral de vida», R.G.D., Abril de 1991, págs. 2489 a 2515.

BERNARDINI, Mauro, *La convivenza fuori del matrimonio, tra contratto e relazione sentimentale*, Monografie di Contratto e Impresa, serie diretta da Francesco GALGANO, CEDAM, Padova, 1992.

BESSONE, Mario, *Casi e questioni di diritto privato, matrimonio e famiglia*, settima edizione, Giuffré Editore, Milano, 1993.
- *Instituzioni di Diritto Privato*, Giappichelli, Torino, 1994.
- *Giurisprudenza del diritto di famiglia, casi e materiali, rapporti personali e patrimoniali tra coniugi, famiglia di fatto*, quarta edizione, Giuffré Editore, Milano, 1994.

BETANCOURT JARAMILLO, Carlos, *El régimen legal de los concubinos*, Publicaciones de estudios de Derecho, Ediciones Universidad de Antioquia Medellin-Colombia, 1962.

BIONDO BIONDI, *Sucesión testamentaria y Donación*, traducido por Manuel Fairén Guillén, Bosch, Barcelona, 1960.

BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes, «La pensión de viudedad en el ordenamiento jurídico italiano», R.L., 1990-II, págs. 1264 a 1275.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, con prólogo de Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Trivium, Madrid, 1992.
- «Comentario a la Disposición Transitoria Segunda, apartados 2 y 3, de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos Madrid, 1996, págs. 1226 a 1248.

BLASCO LA HOZ, José Francisco y Otros, *Lecciones de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

BONILINI, Giovanni, «Il mantenimento post mortem del coniuge e del convivente more uxorio», R.D.C., nº 2, Marzo-Abril de 1993, págs. 239 a 253.

BORRELL y SOLER, Antonio M., *El dominio según el Código Civil español*, Bosch, Barcelona, 1948.

BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo, *Manual de Derecho de Familia*, Astrea, Buenos, 1989.

BRIOSO ESCOBAR, Enrique, «Cuestiones sobre la comunidad de Derecho romano y la facultad de pedir la división», R.D.N., nº 107, Enero-Marzo de 1980, págs. 7 a 116.

BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid 1991.

CABALLERO GEA, José Alfredo, *Las responsabilidades penal y civil dimanantes del accidente de circulación*, Dykinson, Madrid, 1994.

CABEZAS ESTEBAN, José Luis, «Extinción de la pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social por contraer nuevas nupcias o tomar estado

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

religioso y por observar una conducta deshonesta o inmoral», R.E.D.T., nº43, Julio-Septiembre de 1990, págs. 505 a 512.

CALLE PEÑA, Juan Antonio, «Pensiones fijadas en los procesos de nulidad, separación, divorcio y uniones de hecho. Ámbito de aplicación de las excepciones contenidas en el último párrafo de los artículos 1447 y 1451 de la L.E.C. para el embargo de sueldos y pensiones.», A.D., 1994-2, págs. 647 a 657.

CALLE RODRÍGUEZ, Mª Victoria, «El derecho económico del conviviente tras disolverse la unión matrimonial de hecho», A.C., nº 17 a 25, Abril-Mayo de 1994, págs. 292 a 314.

- «Ruptura de las uniones paramatrimoniales. Secuelas económicas y patrimoniales. (Especial referencia al tema de cómo probar una unión de este tipo y el problema que se plantea con respecto a la vivienda tras la ruptura de la unión)», A.D., nº35, 1995, págs. 1 a 9.

CAMPUZANO TOME, Herminia, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona, 1989.

CANDIL CANO, Mª Luisa, «La atribución del uso de la vivienda en la crisis de la pareja no casada», Comunicación presentada en el III Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre Las Uniones de hecho, coordinado por Mª Paz Sánchez González, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Excmo. Ayto. de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1995, págs. 79 a 87.

CANO MARTÍNEZ, J.Ignacio, *La obligación natural*, Bosch, Barcelona, 1990.

CANO TELLO, Celestino, «La interpretación del artículo 834 del Código Civil (derechos del cónyuge viudo) desde la perspectiva de los derechos históricos y de los

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

nuevos principios del Derecho de familia español», R.G.D., nº559, Abril de 1991, págs. 2477 a 2488.

- «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 18 de Febrero de 1993», R.G.D., nº 583, Abril de 1993, págs. 3047 a 3055.

CANTERO NÚÑEZ, Federico J., «Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho», R.D.P., Marzo de 1995, págs. 219 a 224.

CAPILLA RONCERO, Francisco, *La sociedad civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1984.

- «Comentario a los artículos 1665-1708 del Código Civil», en la obra *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBADALEJO, T.XXI, vol.1º, EDERSA, Madrid, 1986.

- «Comentario a las Disposiciones Transitorias primera y segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en el libro *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinados por Mª Rosario VALPUESTA FERNANDEZ, tirant lo blanch, Valencia, 1994, págs. 409 a 457.

CARBONIER, Jean, *Derecho Civil*, Tomo I, vol. 2, Situaciones familiares y cuasi-familiares, Bosch, Barcelona, 1960.

- *Droit Civile.* La Famille, Tomo 2, PUF, París, 1993.

CÁRCABA FERNÁNDEZ, María, *Los derechos sucesorios del cónyugue viudo*, Universidad Oviedo, Oviedo, 1993.

CARRASCO PERERA, Ángel, «Viudos, separados, hijos y socios: Estudio jurisprudencial sobre la subrogación arrendaticia urbana», Aranzadi Civil, nº 21, Diciembre de 1993, págs. 9 a 27.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- «Comentario a los artículos 11 a 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en el libro *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinados por Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 233 a 373.
- «Comentario a la Disposición Transitoria segunda A).2 y A).3 y B).4 a B).9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en el libro *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinados por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 1021 a 1052.

CASADO LÓPEZ, Lourdes, «Las uniones de hecho», en Vivienda, Cuadernos de Derecho Judicial, nº XIV, C.G.P.J., Madrid, 1992, págs. 233 a 242.

CASAS BARQUERO, Enrique, «Aspectos constitucionales y jurídico-positivos sobre la institución de la familia», R.G.D., Enero-Diciembre de 1981, págs. 186 a 194.

CASCAJERO SÁNCHEZ, Mª A. y PINILLA GONZÁLEZ, Mª A., «Sobre la constitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981», R.E.D.T., nº 51, Enero-Febrero de 1992, págs. 141 a 151.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral, Derecho de Familia*, T. 5º, Vol. 1º, Reus, Madrid, 1994.
- *Derecho civil español común y foral*, T. 5º, Vol. 2º, Reus, Madrid, 1985.

CASTÁN VÁZQUEZ, José María, «Observaciones sobre la situación jurídica de las parejas no casadas», Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, nº 24, 1994, págs. 135 a 147.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, *La transformación de la responsabilidad civil en la Jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1987.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

CERDÁ GIMENO, José, *Estudios sobre Derecho de Familia*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993.

CERVILLA GARZON, Mª Dolores, «Las uniones de hecho de parejas homosexuales: breves reflexiones sobre su posible admisión en nuestro Derecho», Comunicación presentada en el III Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre Las Uniones de hecho, coordinado por Mª Paz Sánchez González, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Excmo. Ayto. de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1995, págs. 89 a 96.

CLAVERÍA GOSALBEZ, Luis H., «Hacia una nueva concepción del matrimonio», La Ley, nº 701, 1983-2, págs. 1289 a 1299.
- «Comentario a los artículos 1274 y 1275 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albadalejo y Silvia Diaz Alabart, EDERSA, Madrid, 1993, págs. 519 a 577.

CLEMENTE MEORO, Mario, «Comentario al artículo 8 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en el libro *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinados por MªRosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, págs.85 a 94.

COLOMBET, Claude, *La famille*, P.U.F., París, 1994.

D'ANGELI, Fiorella, *La famiglia di fatto*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1989.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, «La indemnización por causa de muerte», A.D.C., Tomo IX, Abril-Junio de 1956, págs. 449 a 504.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- *El negocio jurídico*, (edición facsímil de la segunda tirada de la edición original publicada en 1971 por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos), Civitas, Madrid, 1985.

DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio, «Las uniones de hecho en el impuesto sobre sucesiones: igualdad o desigualdad jurídica», Comunicación presentada en el III Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre Las Uniones de hecho, coordinado por Mª Paz Sánchez González, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Excmo. Ayto. de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1995, págs. 97 a 112.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, «La autonomía de la voluntad en el actual Derecho español sobre la familia.», B.I.I.C.N.G., Mayo de 1986.
- *Compendio de Derecho Sucesorio*, La Ley, Madrid, 1990.

DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel y DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, 1988.

DE LA HAZA DÍAZ, Pilar, *La pensión de separación y divorcio*, La Ley, Madrid, 1989.
- «Comentario al artículo 27 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 723 a 779.

DE LA VILLA GIL, Luis E., y DESDENTADO BONETE, Aurelio, *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1979.

DE PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo, «Las uniones extramatrimoniales. (Doctrina del Tribunal Constitucional. Aplicación del artículo 96 del Código Civil.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Cuestiones Procesales)», Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho de familia, C.G.P.J., Madrid, 1993, págs. 433 a 450.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Comentario a los artículos 1303 a 1306 del Código Civil», en la obra *Comentario del Código Civil*, Tomo II, 2ªedic., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 550 a 560.

DEMAIN, Bernard, *La liquidación de bienes en las uniones de hecho.*, Traducción, notas y relación de sentencias de Derecho Español por el Prof. Dr. Jose Manuel GONZÁLEZ PORRAS, con prólogo a la edición española de José María CASTÁN VÁZQUEZ, Reus, Madrid, 1992.

DESDENTADO BONETE, Aurelio y TEJERINA ALONSO, José I., «Comentario a la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/81, de 7 de Julio», en la obra *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 2081 a 2102.

DÍAZ ALABART, Silvia, «El pseudo "status familiae" en el Código Civil. Una nueva relación familiar.», R.D.P., Octubre de 1992, págs. 839 a 856.
- «Comentario al artículo 648 del Código Civil», en la obra *Comentario del Código Civil*, Tomo I, 2ªedic., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs.1643 a 1645.

DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *Derecho de Familia*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Estudios sobre la Jurisprudencia Civil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1966.
- *Familia y Derecho*, Civitas, Madrid, 1984.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I y II, Cívitas, Madrid, 1993.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol II, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 1995.
- *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, 6ªedic., Tecnos, Madrid, 1992.

DOGLIOTTI, Massimo, «Il diritto di famiglia: evoluzione storica e problemi attuali.», R.T.D.P.C., 1980, págs. 624 a 632.

D'ORS, Álvaro, *Elementos de Derecho privado romano*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1975.

ESMEIN, Paul, «Le probléme de L´Union libre», R.T.D.C., 1935, págs.747 a 785.

ESPIAU ESPIAU, Santiago, *La vivienda familiar en el Ordenamiento Jurídico Civil Español*, PPU, Barcelona, 1992.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *El nuevo Derecho de Familia*, Reus, Madrid, 1982.
- «Protección de la familia, artículo 39», en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución de 1978*, dirigidos por Oscar ALZAGA VILLAAMIL, Tomo IV, EDERSA, Madrid, 1984.
- «Familia no matrimonial», Ponencia en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, Abril de 1988, págs. 7 a 22.

ESTELLES PERALTA, Pilar, «La subrogación arrendaticia del conviviente more uxorio», R.G.D., nº594, Marzo de 1994, págs. 1720 a 1741.

ESTRADA ALONSO, Eduardo, *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil Español*, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1991.

ESTRADA INDARBURU, *Algunas consideraciones sobre el concubinato perfecto en Colombia*, Bogotá, 1977.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

FAIRÉN GUILLÉN, Manuel, «¿Donación con causa torpe o subrogación fiduciaria?. Notas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Octubre de 1957», R.D.N., Abril-Junio de 1958, págs. 391 a 405.

FALZEA, A, Informe general en el Coloquio europeo sobre «Legal problems concerning unmarried couples», celebrado en Mesina en Julio de 1981, Consejo de Europa, 1982, págs. 151 a 161.

FARÍAS BATLLE, Mercedes, *La sociedad irregular en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1970-1992)*, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, «La familia no matrimonial y la indemnización por causa de muerte.», Comunicación al Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, Octubre, 1987, págs. 5 a 9.

- «Denegación de pensión de viudedad a la viuda de hecho. Supuesta inconstitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social. Comentario a la STC de 14 de Febrero de 1991.», La Ley, 1991-2, págs. 78 a 91.

FERNANDEZ GARRIDO, Montserrat, «Tratamiento Jurisprudencial y situación práctica en los órganos Jurisprudenciales. Crisis convivencial e inseguridad jurídica», Ponencia presentada en el Seminario organizado por la Fundación Internacional Olof Palme sobre El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho, la experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno, coordinado por Carlos Villagrasa Alcaide, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, págs. 103 a 116.

FERNANDO SAURA, Luis, *Uniones libres y la configuración del nuevo Derecho de Familia*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

FILLOL CIORRAGA, Manuel, «La desigualdad jurídica conyugal en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.», Actualidad y Derecho, nº 7, Semana del 14 al 20 de Febrero, 1994, págs. 1 a 10.

FOSAR BENLLOCH, Enrique, «La Constitución Española de 1978 y la unión libre.», R.J.C., Enero-Marzo de 1982, nº 4, págs. 885 a 934.

- «Análisis de la jurisprudencia española sobre las relaciones económicas en las uniones extramatrimoniales.», R.G.L.J., Marzo, 1983-3, págs. 219 a 284.

- «Las uniones no matrimoniales en el Derecho Histórico español. La sucesión mortis causa a favor de los hijos extramatrimoniales en el Dercho Civil Aragonés.», R.C.D.I., nº 554, Enero-Febrero de 1983, págs. 133 a 176, y en R.C.D.I., nº 557, Julio-Agosto de 1983, págs. 823 a 870.

- *Estudios de Derecho de Familia*, Tomo III, *Las uniones libres. La evolución histórica del matrimonio y el divorcio en España*, Bosch, Barcelona, 1985.

- «Derecho de Familia y política familiar europea en los años 1986 y 1987. Las perspectivas de la familia y del Derecho de Familia en la Europa del año 2000.», A.C., 1987-2, págs. 2917 a 2933.

FUENTES LOJO, Juan V., «La subrogación en el arrendamiento de vivienda de los unidos extramatrimonialmente. Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de Junio de 1986.», La Ley 1987-4, págs. 572 a 581.

FUENTES LOJO, Juan V. Con la colaboración de FUENTES LOJO, José y FUENTES LOJO LASTRES, Alejandro, *Novísima Suma de Arrendamientos Urbanos*, Tomos I y II, Jose María Bosch Editor, Barcelona, 1996.

FURGIUELE, Giovanni, *Libertá e famiglia*, Publicazioni della Facoltá di Giurisprudenza, Universidad de Firenze, Giuffré Editore, Milano, 1979.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

GACTO FERNANDEZ, Enrique, *La filiación no legítima en el Derecho Histórico español*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1969.

GALA VALLEJO, César, *El sistema de la Seguridad Social en España*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

GALGANO, Francesco, *Diritto Privato*, quinta edizione, CEDAM, Padova, 1988.
- *Diritto civile e commerciale*, vol.quarto, CEDAM, Padova, 1993.
- *Diritto commerciale. Le societá*, Zanichelli, Bologna, 1994/95.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio, *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995.
- «Comentario a la Disposición Transitoria Segunda B) 7. de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 1265 a 1287.

GANDOLFI, Giuseppe, *Studi di Diritto Privato*, Giuffré Editore, Milano, 1994.

GARCÍA ABELLÁN, Juan, «Las situaciones familiares anómalas y el derecho de la Seguridad Social», Revista de Política Social, nº136, 1982, págs. 7 a 26.

GARCIA CANTERO, Gabriel, *Aspectos sociológicos e ideológicos de la unión libre en el Derecho francés*, Madrid, 1962.
- *El concubinato en el Derecho civil francés*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (C.S.I.C.), Roma-Madrid, 1965.
- «Comentario a los artículos 42 a 107 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBADALEJO, tomo II, 2ªedic., EDERSA, Madrid, 1982.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- «La crisis de la sexualidad y su reflejo en el Derecho de Familia», en *Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor Dr. Jose Luis LACRUZ BERDEJO*, vol.1°, Bosch, Barcelona, 1992, págs. 337 a 353.
-«Conexiones constitucionales entre propiedad, familia y vivienda», B.I.M.J., n°1679, Agosto de 1993, págs. 100 a 103.
- «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Mayo de 1992», A.D.C., Octubre-Diciembre de 1994, págs. 333 a 338.

GARCIA DE ENTERRIA Y PREDIERI, *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1980.

GARCIA GARRIDO, Manuel, *Derecho Privado Romano*, Dykinson, Madrid, 1989.

GARCIA RUBIO, María Paz, «La Ley francesa de 6 de Julio de 1989, de arrendamiento de viviendas e inmuebles de uso mixto», A.D.C., 1991-II, págs. 719 a 743.
- *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995.

GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel, «Hacia un nuevo enfoque jurídico de la sociedad civil», R.D.P., 1972, págs. 759 a 773.

GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel y REGOJO OTERO, Alejandro, «La familia no matrimonial. (Estudio sobre el concubinato)», R.G.L.J., n°5, Noviembre, 1986, págs. 613 a 625.

GARRIDO FALLA, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980.

GAUDEMET, Jean, «Union libre et mariage dans la Rome Impériale», IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e antico), XL, 1989, págs. 1 a 23.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

GAVIDIA SANCHEZ, Julio Vicente, *La unión libre, (El marco constitucional y la situación del conviviente supérstite)*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995.

GAYA SICILIA, Regina, «Uniones de hecho y abuso de derecho: un supuesto en Aragón», Comunicación en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, nº36, Diciembre de 1987, págs. 10 a 14.

GAZZONI, Francesco, *Del concubinato alla famiglia di fatto*, Giuffré Editore, Milano, 1983.
- *Manuale di Diritto Privato*, 6ªedic., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996.

GIGLIOTTI, Fulvio, «Rottura della convivenza more uxorio e affidamento del figlio naturale: rilevanza dell'accordo parentale sulle condizioni della "separazione"», Il Diritto di Famiglia e delle Persone, Abril-Junio, 1995-2, págs. 613 a 637.

GIL RODRÍGUEZ, Jacinto, «Comentario al artículo 8 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 134 a 190.

GITRAMA GONZALEZ, Manuel, «Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada», en el Libro *Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, págs. 209 a 248.

GOERLICH PESET, José María, «La protección por viudedad en los supuestos de separación y divorcio. Análisis Jurisprudencial de la disposición adicional 10ª de la Ley del divorcio», R.L., 1988-II, págs. 492 a 514.

GÓMEZ LAPLAZA, María del Carmen, «Comentario al artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos*

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos Madrid, 1996, págs. 191 a 231.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, Congreso de los Diputados, Serie IV, monografía nº18, Madrid, 1990.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, Juan José, «La inconstitucionalidad del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», A.C., nº4, 1994, págs. 49 a 74.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, Carlos, «Comentario a la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos Madrid, 1996, págs. 1201 a 1224.

GONZALEZ AUDICANA, Joan Miquel, «Las uniones de hecho en el Derecho comparado: Principios generales y uniformidad del Derecho Europeo de familia ante las parejas de hecho», Ponencia presentada en el Seminario organizado por la Fundación Internacional Olof Palme sobre El Derecho Europeo ante la Pareja de hecho, la experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno, coordinado por Carlos Villagrasa Alcaide, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, págs. 117 a 127.

GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel, Prólogo a la traducción española de la obra de NOIR-MASNATA, Catherine, *Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento entre esposos separados*, traducción española de Juan de Dios CAMPOS COBO, EDERSA, Madrid, 1986.

- «La familia sin matrimonio. (Notas a propósito de dos Proyectos de Ley Italianos sobre la familia de hecho)», A.C., 1990-2, págs. 453 a 468.
- *Uniones de hecho y pensiones de la Seguridad Social*, Tecnos, Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1992.
- *Familia, herencia, sociedad*, IDEOR, Córdoba, 1993.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- «Comentario al artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 438 a 503.
- «Comentario a la Disposición Transitoria Segunda B) 9. de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 1294 a 1304.

GONZALO GONZALEZ, Bernardo, «La Seguridad social de los viudos varones según el Tribunal Constitucional», A.L., 1990-1, págs. 71 a 76.

GORDILLO CAÑAS, Antonio, «Comentario a los artículos 763 a 773 del Código Civil», en la obra *Comentario del Código Civil*, Tomo I, 2ª edic, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1882 a 1904.

GOYENA COPELLO, Héctor, «La familia no matrimonial», Comunicación en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, Cácere, 1987, Tapia, nº37, Diciembre de 1987, págs. 22 y 23.

GROSMAN, Cecilia P., «Les concubinages en Argentine», en el libro *Des concubinages dans le monde*, Centre de Droit de la Famille de Lyon, dirigido por Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, C.N.R.S., París, 1990, págs. 49 a 68.

GUILARTE GUTIERREZ, Vicente, «Comentario al artículo 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en el libro *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por Vicente GUILARTE GUTIERREZ, Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 133 a 155.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

GUILARTE ZAPATERO, Vicente, «Comentario a la Disposición Transitoria Segunda», en el libro *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por Vicente GUILARTE GUTIERREZ, Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 715 a 746.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián, «Les concubinages au Mexique. L´assimilation du concubinage au mariage», en el libro *Des concubinages dans le monde*, Centre de droit de la famille de Lyon, bajo la dirección de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, C.N.R.S., París, 1990, págs. 171 a 185.

HAMILTON, Carolyn y STANDLEY, Kate, *Family Law in Europe*, Butterworths, London, 1995.

HAUSER, Jean y HUET-WEILLER, Daniéle, *Traité de Droit civil. La famille. Dissolution de la famille*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1991.
- *Traité de Droit civil. La famille. Fondation et vie de la Famille*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París,. 1993.

HERNANDEZ CLAVERIE, Carlos, «Las uniones de hecho en la legislación de Seguridad Social», Actualidad Jurídica Aranzadi, nº199, Mayo de 1995, págs. 1 a 4.

HERNÁNDEZ RUIZ, Luis; DE MENA ÁLVAREZ, Fernando; VILLÉN NAVAJAS, Manuel y MAÍLLO FERNÁNDEZ, Tomás, «Uniones extramatrimoniales estables y libres», A.E.J., 1970, págs. 13 a 25.

HIDALGO GARCIA, Santiago, «Comentario al artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en el libro *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por Vicente GUILARTE GUTIERREZ, Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 197 a 221.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

HUALDE SÁNCHEZ, José Javier, «Comentario al artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en el libro *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 656 a 667.

HUBRECHT, Georges, *Droit civil*, Dalloz, París, 1993.

IBAN, Iván C., «El matrimonio en la Constitución», R.D.P., Enero de 1980, págs. 137 a 145.

IBARRA ROBLES, Juan Luis, «El reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones de hecho en el ordenamiento español: su evolución y aspectos a considerar en la actual iniciativa legislativa», Conferencia pronunciada en el Seminario organizado por la Fundación Internacional Olof Palme sobre El Derecho europeo ante la Pareja de Hecho, La experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno, coordinado por Carlos Villagrasa Alcaide, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, págs. 31 a 40.

JIMENEZ DE LLANO Y ZATO, Mª Asunción, «Algunas consideraciones sobre la futura Ley de arrendamientos urbanos», La Ley, 1993-3, págs. 889 a 897.

JORDANO BAREA, Juan B., «La causa en el sistema del Código Civil español», en la obra *Centenario del Código Civil*, Tomo I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs.

KRAUSE, Harry D., *Family Law*, 3ªedic., Black Letter Series, West Publishing Co., St.Paul, Minnesota, 1988 (reimpresión de 1993).

KUNKEL, Jörs, *Derecho Privado Romano*, Labor, Barcelona, 1937.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Convivencia "more uxorio": estipulaciones y presunciones», en la obra *Centenario del Código Civil*, Tomo I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 1061 a 1069.

- «Comentario al artículo 68 del Código Civil», revisado para la 2ªedición por Joaquín RAMS ALBESA y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, en la obra *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*, 2ªedic., coordinados por José Luis LACRUZ BERDEJO, Civitas, Madrid, 1994, págs. 650 a 664.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Elementos de Derecho civil V, Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1988 (reimpresión de 1992).

LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVERRIA, Jesús y RIVERO HERNANDEZ, Francisco, *Elementos de Derecho civil II, Derecho de obligaciones*, Volumen Tercero, Contratos y cuasicontratos, 2ªedic., Bosch, Barcelona, 1986.

LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco y RAMS ALBESA, Joaquín, *Elementos de Derecho civil IV, Derecho de Familia*, Volumen 1°, 3ª edic., (Reimpresión actualizada), Bosch, Barcelona, 1990.

LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y RIVERO HERNANDEZ, Francisco, *Elementos de Derecho civil IV, Derecho de Familia*, Volumen 2°, 3ª edic., Bosch, Barcelona, 1989.

LALANA DEL CASTILLO, Carlos, *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, Bosch, Barcelona, 1993.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

LALINDE ABADIA, Jesús, *Iniciación histórica al Derecho español*, Ariel, Barcelona, 1983.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho civil*, Tomo I, *Parte General y Derecho de la Persona*, 5ªedic., Trivium, Madrid, 1996.

- *Principios de Derecho civil*, Tomo II, *Derecho de Obligaciones*, 3ªedic., Trivium, Madrid, 1995.

- *Principios de Derecho civil*, Tomo III, *Contratos*, Trivium, Madrid, 1994.

- *Principios de Derecho civil*, Tomo IV, *Propiedad y Derechos Reales*, Primera Parte, Trivium, Madrid, 1996.

- «Comentario a la Disposición Transitoria Segunda A) 1. de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 1225 a 1226.

- «Comentario a la Disposición Transitoria Segunda B), apartados 4, 5, 6 y 8 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 1248 a 1264 y 1287 a 1293.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos y BLANCO PEREZ-RUBIO, Lourdes, *También los varones tienen derecho a la pensión de viudedad*, Tecnos, Colección Jurisprudencia práctica, Madrid, 1991.

- «Parejas no casadas y subrogación en los arrendamientos urbanos», Estudios de Jurisprudencia, Revista Colex, año 1, nº2, Septiembre, 1992, págs. 41 a 55.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos y VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª del Rosario, «Comentario a los artículos 97 a 100 del Código Civil», en la obra *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*, coordinados por José Luis LACRUZ BERDEJO, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1994, págs. 1159 a 1196.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

LEHMANN, Heinrich, *Derecho de Familia*, Volumen IV, RDP, Madrid, 1953.

LEON-CASTRO, José y DE COSSIO, Manuel, *Arrendamientos Urbanos. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de Noviembre de 1994*, Comares, Granada, 1995.

LETE DEL RIO, José Manuel, «Comentario al artículo 67 del Código Civil», en la obra *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*, 2ªedic., coordinados por José Luis LACRUZ BERDEJO, Civitas, Madrid, 1994, págs. 641 a 649. - «Comentario al artículo 96 del Código Civil», en la obra *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*, 2ª edic., coordinados por José Luis LACRUZ BERDEJO, Civitas, Madrid, 1994, págs. 1146 a 1158.

LOIS ESTEVEZ, José, «La distinción de condominio y sociedad», R.G.L.J., nº6, t.XIII, Junio, 1947, págs. 683 a 703.

LOPEZ, Gregorio, *Las Siete Partidas*, edición fascímil B.O.E de la obra de Andrea de PORTONARIIS de 1555, B.O.E., Madrid, 1985.

LÓPEZ JACOISTE, José Javier, «Reflexión sobre las indemnizaciones por causar la muerte», en la obra *Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor Dr. José Luis LACRUZ BERDEJO*, Volumen 2º, Bosch, Zaragoza, 1993, págs. 1561 a 1580.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, Francisco y VIQUEIRA PÉREZ, Carmen, «Uniones extramatrimoniales y pensión de viudedad. De nuevo sobre la doctrina del Tribunal Constitucional y la necesaria y urgente reforma de la pensión de viudedad», R.L., Comentarios de Jurisprudencia, Tomo I, 1991, págs. 344 a 356.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

LOSCERTALES FUERTES, Daniel, *Arrendamientos Urbanos. Diez años de Jurisprudencia*, Trivium, Madrid, 1989.

LOZANO ROMERAL, Diego y DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín, *Todo sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Praxis, Barcelona, 1994.

LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel, *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia. Guía práctica y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1994.

LLAMAS POMBO, Eugenio, «Comentario a la Disposición Transitoria Primera», en el libro *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por Vicente GUILARTE GUTIERREZ, Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 701 a 713.

LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Servicio Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995.

LLEBARÍA SAMPER, Sergio, «Las uniones extramatrimoniales en Derecho civil catalán. Antecedentes y situación actual en el derecho aplicable en Cataluña», Ponencia presentada en el Seminario organizado por la Fundación Internacional Olof Palme sobre El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho, la experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno, coordinado por Carlos Villagrasa Alcaide, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, págs. 129 a 155.

LLEDO YAGÜE, Francisco, *Derecho de Sucesiones. La comunidad hereditaria y la partición de herencia*, Volumen IV, Universidad de Deusto, Bilbao, 1993.

MAGALLON IBARRA, Jorge M., *Instituciones de Derecho civil. Derecho de Familia*, Tomo III, Editorial Porrúa, Mexico, 1988.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

MALAURIE, Philippe y AYNÈS, Laurent, *Cours de Droit Civil. La Famille*, Tomo III, Editions Cujas, París, 1993-94.

MANRESA Y NAVARRO, José M., «Comentario al artículo 1665 del Código Civil», en la obra *Comentarios al Código Civil español*, Tomo XI, Reus, Madrid, 1972.

MARIN GARCIA DE LEONARDO, MªTeresa, «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Marzo de 1993», R.G.D., nº586-587, Julio-Agosto de 1993, págs. 6967 a 6974.

- «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Diciembre de 1993», R.G.D., nº600, Septiembre de 1994, págs.9379 a 9386.

MARÍN LÁZARO, Rafael, «Sociedad y comunidad. Una sentencia notable del Tribunal Supremo», R.D.P., T.XXVI, Enero-Diciembre de 1942, págs.690 a 698.

MARÍN LÓPEZ, Juan José, «Comentario a la Disposición transitoria segunda A).1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en el libro *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinados por Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 1017 a 1020.

MARTIN CASALS, Miquel, «Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho», A.D.C., Octubre-Diciembre de 1995, págs. 1709 a 1808.

MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, «El testamento y su pretendida patrimonialidad», R.D.P., Enero de 1966, págs. 463 a 475.

- *El nuevo Derecho de Familia*, Tomos I y II, Gráficas Espejo, Madrid, 1981.

- «La familia en la Constitución española», R.D.P., Noviembre de 1981, págs. 963 a 986.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

MARTINEZ CALCERRADA, Luis; GOMEZ DE ARANDA, Luis y ZORRILLA RUIZ, Manuel Mª, *Nueva pensión de viudedad. Doctrina general. Comentarios a la Ley de 7 de Julio de 1981. Jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1986.

MARTÍNEZ SANCHIZ, José Angel, «Influencia del Derecho público sobre el Derecho de Familia», R.D.N., abril-junio de 1986, págs. 228 a 240.

MARTINEZ VAL, José Mª, «Matrimonio y familia, legal y jurisprudencial, ante el derecho a la pensión. (Sentencia 184/1990, de 15 de Noviembre, del Pleno del Tribunal Constitucional, y sentencias 30/1991 y 31/1991, ambas de 14 de Febrero de 1991, del Pleno del TC), R.G.D., nº561, Junio-1991, págs. 4791 a 4796.

MENDIETA JARAMILLO, Luz Myriam, «Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho», A.C., 1990-1, págs. 197 a 214.

MERINO GUTIERREZ, Arturo, «Las uniones libres y su perspectiva actual (las parejas no casadas)», La Ley, 1988-1, págs. 1004 a 1011.

MERINO HERNANDEZ, José Luis, «Une solution aux prblèmes juridiques et économiques des couples non mariés», Comunicación al Coloquio de Derecho europeo sobre «Legal Problems concerning unmarried couples», celebrado en Mesina en Julio de 1981, Consejo de Europa, 1982, págs. 235 a 242.

MEZQUITA DEL CACHO, José Luis, «El principio de seguridad jurídica en las diversas opciones legislativas. Aspectos probatorios: registros y otros medios de salvaguarda», Ponencia presentada en el Seminario organizado por la Fundación Internacional Olof Palme sobre El Derecho Europeo ante la Pareja de hecho, la experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno, coordinado por Carlos Villagrasa Alcaide, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, págs. 157 a 182.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

MIQUEL GONZALEZ, José Mª, «Comentario de los artículos 392 a 395 y 400 a 406 del Código Civil», en la obra *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBADALEJO, Tomo V, Vol.2, EDERSA, Madrid, 1985, págs. 4 a 121 y 438 a 534.

MIRALLES GONZALEZ, Isabel, «A propósito de la STC 222/1992, de 11 de Diciembre. Las relaciones de hecho. Una lectura civil», R.J.C., 1993-3, págs. 675 a 694.

MORENO MOCHOLÍ, Miguel, «El concubinato», A.D.C., 1951, págs.54 a 72.

MOISSET DE ESPANES, Luis, «El Código Civil paraguayo de 1987», A.D.C., 1991-III, págs. 1221 a 1259.

MORENO QUESADA, Bernardo, «Las disposiciones testamentarias con causa ilícita», A.D.C., 1967, págs. 537 a 564.

MORENO VERDEJO, Jaime, «Algunas reflexiones sobre los registros municipales de uniones civiles no matrimoniales», R.G.D., nº603, Diciembre, 1994, págs. 12543 a 12549.

MOUTON Y OCAMPO, Luis, Voz «Barraganía», en Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo III, Seix, Barcelona, 1978.
- Voz «Concubinato», en Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo IV, Seix, Barcelona, 1981.

MÜLLER-FREIENFELS, W, «Legal problems concerning unmarried couples», en el Coloquio de Derecho europeo celebrado en Mesina en Julio de 1981, Consejo de Europa, 1982, págs.61 a 118.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

MUÑOZ DE DIOS, Gerardo, «Régimen económico en las uniones extramatrimoniales», La Ley, 1987-2, págs.1163 a 1167.

MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas*, Tomo I, Lex Nova, 1987.

MUÑOZ XANCÓ, Juan, «El condominio español en su aspecto distintivo de la sociedad», R.D.P., 1985, págs. 953 a 961.

NOIR-MASNATA, Catherine, *Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento entre esposos separados*, traducción española de Juan de Dios CAMPOS COBO, con prólogo de José Manuel GONZALEZ PORRAS, EDERSA, Madrid, 1986.

NUMHAUSER-HENNING, Ann, «La cohabitación extramatrimonial en el Derecho civil sueco», Ponencia presentada en el Seminario organizado por la Fundación Internacional Olof Palme sobre El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho, la experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno, coordinado por Carlos Villagrasa Alcaide, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, págs. 43 a 60.

O´CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo IV, *Derecho de familia*, 3ªedic., EDERSA, Madrid, 1991.

- *Compendio de Derecho Civil*, Tomo V, *Derecho de sucesiones*, EDERSA, Madrid, 1993.

- «Subrogación mortis causa en el arrendamiento urbano del conviviente en unión matrimonial de hecho. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de Diciembre de 1992)», Actualidad y Derecho, nº10, 1993, págs. 1 a 6.

ORTIZ-URQUIDI, Raúl, *Matrimonio por comportamiento*, México, 1955.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

OSSORIO SERRANO, Juan Miguel, «Comentario al artículo 15 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 424 a 437.

PANTALEON PRIETO, A.Fernando, «La autorregulación de la unión libre», Poder Judicial, nº4, 1986, págs. 119 a 125.

-«Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte», A.D.C., Octubre-Diciembre de 1983, págs. 1567 a 1585.

- «Comentario al artículo 1902 del Código Civil», en la obra *Comentario del Código Civil*, Tomo II, 2ªedic., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1971 a 2003.

PARRY, Martin L., *The law relating to cohabitation*, second edition, Sweet and Maxwell, London, 1988.

PASCUAL ESTEVILL, Luis, *Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1989.

- *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual*, Tomo II, Vol.2º, Bosch, Barcelona, 1990-1992.

PAZ-ARES RODRIGUEZ, Cándido, «Comentario a los artículos 1665 a 1708 del Código Civil», en la obra *Comentario del Código Civil*, Tomo II, 2ª edic., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1299 a 1523.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel, *Derecho de Familia*, Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, Sección de Publicaciones, Madrid, 1989.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

PEÑASCO, Rosa, «Delimitación del concepto de familia», Comunicación presentada al Primer Congreso Europeo de Derecho de Familia, Barcelona 11 a 13 de Marzo de 1993, págs. 1 a 12.

PEREZ DE VARGAS MUÑOZ, José, *La subrogación en la vivienda arrendada y las parejas de hecho. (Estudio jurisprudencial y doctrinal)*, Editorial Complutense, Madrid, 1995.

PERLINGIERI, Pietro, «La familia en el sistema constitucional español», R.D.P., Febrero, 1988, págs. 107 a 113.

PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, «Comentario a los artículos 9 a 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en el libro *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinados por María Rosario VALPUESTA FERNANDEZ, tirant lo blanch, Valencia, 1994, págs. 95 a 154.

PUENTE, Teresa, «Notas sobre la evolución del Derecho de Familia y el matrimonio, y su consideración en los actuales ordenamientos jurídicos, en especial en el español», en el *Libro Homenaje al Profesor Luis Martín-Ballestero*, Zaragoza, 1983.

PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil, Doctrina General del contrato*, Tomo II, Vol.I, 3ªedic., Bosch, Barcelona, 1988.

Fundamentos de Derecho civil, Contratos en particular, Tomo II, Vol.II, 2ªedic., Bosch, Barcelona, 1982.

- *Fundamentos de Derecho civil, Derecho de Familia*, Tomo IV, Bosch, Barcelona, 1985.

- *Fundamentos de Derecho civil*, Tomo V, Vol.1° y 2°, 3ªedic., Bosch, Barcelona, 1990.

- *Fundamentos de Derecho civil*, Tomo V, Vol.3°, 4ªedic., Bosch, Barcelona, 1991.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

PUIG PEÑA, Federico, «Las uniones maritales de hecho», R.D.P., 1949, págs. 1090 a 1109.

- *Tratado de Derecho civil español*, Tomo V, Vol.I, EDERSA, Madrid, 1958.

RAGUSA MAGGIORE, Giuseppe, «Famiglia di fatto e impresa familiare», R.T.D.P.C, Milano, 1982, págs. 18 a 40.

RALLO LOMBARTE, Artemi, «Uniones conyugales de hecho y Constitución (la necesidad de clarificar la contradictoria jurisprudencia constitucional), R.G.D., nº606, 1995, págs. 1759 a 1779.

RAMS ALBESA, Joaquín, *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987.

- «Comentario a la Disposición adicional Décima de la ley 30/1981, de 7 de Julio», en la obra *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*, coordinados por José Luís Lacruz Berdejo, 2ªedic., Civitas, Madrid, 1994, págs. 1510 a 1521.

REINA BERNALDEZ, Víctor, «Las parejas de hecho en nuestro ordenamiento jurídico. Un planteamiento de conjunto sobre la situación actual de las parejas no casadas ante las normas vigentes», Ponencia presentada en el Seminario organizado por la Fundación Internacional Olof Palme sobre El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho, la experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno, coordinado por Carlos Villagrasa Alcaide, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, págs. 61 a 84.

REINA, Víctor y MARTINELL, Josep Mª, *Las uniones matrimoniales de hecho*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

RIVAS MARTINEZ, Juan José, *Derecho de sucesiones. Común y Foral*, t.I, Dykinson, Madrid, 1989.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- *Derecho de sucesiones. Común y Foral*, t.II, 2ªedic., Dykinson, Madrid, 1992.

ROCA GUILLAMÓN, Juan, «Comentario al artículo 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de Noviembre*, coordinados por Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 275 a 302.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho de sucesiones*, t.I, Bosch, Barcelona, 1989.

- *Derecho de sucesiones*, t.II, Bosch, Barcelona, 1991.

ROCA TRIAS, Encarna, «Comentario a los artículos 90 a 101 del Código Civil», en la obra *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol.I, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 540 a 649.

- «Familia, Familias y Derecho de la Familia», A.D.C., Octubre-Diciembre, 1990-4, págs. 1055 a 1091.

- «El régimen económico de las parejas de hecho», Ponencia presentada en el III Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre Las Uniones de hecho, coordinado por MªPaz Sánchez González, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Excmo. Ayto. de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1995, págs. 29 a 46.

- «Propuestas de regulación en el Derecho de Familia. Tendencias de los países europeos y opciones legislativas en nuestro ordenamiento», Ponencia presentada en el Seminario organizado por la Fundación Internacional Olof Palme sobre El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho, la experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno, coordinado por Carlos Villagrasa Alcaide, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996, págs. 85 a 101.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, «Uniones de hecho y protección social», R.L., nº23, Diciembre, 1996, págs. 1 a 10.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

RODRÍGUEZ SANTOS, Baltasar, «La pensión de viudedad tras la legalización del divorcio», A.L., 1985-2, págs. 2193 a 2202.

ROGEL VIDE, Carlos, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Civitas, Madrid, 1977.

ROPPO, Enzo, «La famiglia senza matrimonio. Diritto e non-diritto nella fenomenologia delle libere unioni», R.T.D.P.C., nº3, 1980, págs. 697 a 770.

ROTONDI, Mario, «Comunidad y sociedad, sociedad civil y sociedad mercantil», R.D.P., 1958, págs. 723 a 731.

RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline, «L´attitude du législateur contemporain face au mariage de fait», R.T.D.C., 1984-3, págs. 389 a 409.
- *Des concubinages dans le monde*, Centre de Droit de la Famille, sous la direction de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, C.N.R.S., París, 1990.

SANCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, t.I, EDERSA, Madrid, 1995.

SANCHEZ LORENZO, Sixto, «Las parejas no casadas ante el Derecho Internacional Privado», R.E.D.I., nº2, 1989, págs. 487 a 532.

SANTILLI, Marina, «Note critiche in tema di famiglia di fatto», R.T.D.P.C., 1980, págs. 771 a 848.

SANTOS BRIZ, Jaime, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal*, 6ªedic., volumen I, Montecorvo, Madrid, 1991.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal*, 6ªedic., volumen II, Montecorvo, Madrid, 1991.

SARAZA JIMENA, Rafael, *Doctrina constitucional aplicable en materia civil y procesal civil*, 1ª edic., Civitas, Madrid, 1994.

SCHULZ, Fritz, *Derecho romano clásico*, Bosch, Barcelona, 1960.

SEGOVIA LOPEZ, Luis, «Parejas no casadas», La Ley, 1993-1, págs. 961 a 963.

SERRANO MORENO, José Luis, «Una propuesta para la tutela jurídica de la familia sin matrimonio», A.C., 1987-1, nº557, págs. 1719 a 1727.

SILVA RUIZ, Pedro, «Derecho civil (de Familia) constitucional Español y Puertorriqueño», R.D.P., Junio, 1991, págs. 511 a 527.

STINTZING, Heike, *Mediation -a necessary element in Family Dispute Resolution?*, European University Studies, Peter Lang, Frankfurt, 1994.

TORRALBA SORIANO, Vicente, «Causa ilícita. Exposición sistemática de la Jurisprudencia del TS», A.D.C., Tomo XIX, 1966, págs. 661 a 708.
- *La analogía en el nuevo Título Preliminar del Código Civil*, Estudios Corts Grau, Madrid, 1977.

TORRENT, Armando, «Unión de hecho y separación de hecho», R.D.N., Julio-Diciembre, 1988, págs. 287 a 312.

TORRES LANA, José Angel, «De nuevo sobre relaciones patrimoniales entre parejas no casadas», Aranzadi Civil, Septiembre 1993, págs. 9 a 23.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- «Comentario al artículo 101 del Código Civil», en la obra *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*, coordinados por José Luís Lacruz Berdejo, 2ªedic., Civitas, Madrid, 1994, págs. 1197 a 1216.

TORTOSA MUÑOZ, Andrés, «Las uniones de hecho y la adopción», B.I.C.N.G., nº102, 1989, págs. 1002 a 1005.

TRABUCCHI, Alberto, «Morte della famiglia o famiglie senza famiglia», R.D.C., 1988, I, págs. 19 a 42.

TRUJILLO CALZADO, MªIsabel, *La constitución convencional de comunidades: el contrato de comunicación de bienes*, Bosch, Barcelona, 1994.

URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

VALLADARES RASCÓN, Etelvina, «El derecho a la pensión de viudedad del compañero no matrimonial», La Ley, 1986-1, págs. 559 a 563.
- «Comentario a la Disposición transitoria primera.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en el libro *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinados por Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 1005 a 1009.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Estudios sobre Donaciones*, Montecorvo, Madrid, 1978.
- *Estudios de Derecho Sucesorio*, Vol.I, 2ªedic., Montecorvo, Madrid, 1987.
- «Comentario a los artículos 806 a 834 del Código Civil», en la obra *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993,, págs. 1974 a 2071.

VAN DE WIEL, C., «Les différents formes de cohabitation hors justes noces et les dénominations diverses des enfants qui en sont nés dans le droit romain, canonique,

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

civil et byzantin jusqu´an treiziéme siécle», Revue Internationale des Droits de L´antiquité, 3ªsérie, T. XXXIX, 1992, págs. 327 a 358.

VAN GYSEL, Alain-Charles, *Les masses de liquidation en Droit privé*, Bruylant, Bruxelles, 1994.

VARELA PORTELA, Mª José, «Las uniones de hecho: Algunas reflexiones sobre su diverso tratamiento legal y jurisprudencial en España», Comunicación a la Ponencia «Parejas de hecho», en el Primer Congreso Europeo de Derecho de Familia, Barcelona, 11 a 13 de Marzo de 1993, Libro de Comunicaciones, págs. 1 a 20.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos, «Los daños de familiares y terceros por la muerte o lesiones de una persona», en el libro *Centenario del Código Civil*, Tomo II, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 2069 a 2086.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, «La moral y las buenas costumbres en el Derecho español», A.C., 1988-2, págs. 2481 a 2488.

VIDAL GIL, Ernesto y MARTÍN MORÓN, Mª Teresa, «Jurisprudencia y cambios legislativos: la equiparación del cónyuge y el conviviente *more uxorio* en la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional», R.G.D., nº586-587, Julio-Agosto de 1993, págs. 6895 a 6923.

VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, «Aplicación del régimen de sociedad de gananciales a una relación y convivencia no matrimonial. Convenio económico. Validez. (Comentario a la sentencia de 21 de Abril de 1986 de la Audiencia Provincial de Córdoba)», R.G.D., nº505-506, Octubre-Noviembre de 1986, págs. 4303 a 4317.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

- «Relación no matrimonial: Reflexiones sobre los conceptos de separación de hecho, abuso de derecho, buena fe y equidad. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1986», R.G.D., nº508-509, Enero-Febrero de 1987, págs. 33 a 47.
- «La relación no matrimonial en el Derecho español», Comunicación presentada en el Congreso hispanoamericano de Derecho de Familia, Cáceres, 1987, Tapia, Octubre de 1987, págs. 15 a 35.

VOIRIN, Pierre, *Manuel de Droit Civil*, Tome I, 24° édition, par Gilles GOUBEAUX, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1993.

WADE, John M., «L'union de fait en Australie», en el libro *Des concubinages dans le monde*, Centre de droit de la famille de Lyon, dirigido por Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, C.N.R.S., París, 1990, págs. 69 a 84.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Vol.I, Reus, Madrid, 1993.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, «La unión paramatrimonial y la vivienda familiar», R.G.D., nº584, Mayo de 1993, págs. 4243 a 4299.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

ADDENDA

PROPOSICION DE LEY SOBRE RECONOCIMIENTO DE EFECTOS JURIDICOS A LAS PAREJAS DE HECHO ESTABLES Y DE MODIFICACION DE DETERMINADOS ASPECTOS DEL CODIGO CIVIL, ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MEDIDAS PARA LA REFORMA DE LA FUNCION PUBLICA, CLASES PASIVAS DEL ESTADO Y DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES, PRESENTADA POR EL GRUPO PARLAMENTARIO DE COALICION CANARIA.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

La Proposición de Ley comienza con unas Disposiciones Generales en las cuales se delimita su ámbito de aplicación y se determina el modo de acreditación necesario para que la convivencia de hecho obtenga el reconocimiento de efectos jurídicos.

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 1. «Son parejas de hecho estables las uniones de los mayores de edad o menores emancipados, sin vínculo de parentesco en primer o segundo grados de consanguinidad, que convivan en pareja con independencia de su sexualidad, al menos durante un año, libre, pública y notoriamente.

Bastará con la mera convivencia, cuando la pareja tuviera descendencia en común.

Ninguno de los convivientes podrá estar unido por vínculo matrimonial a otra persona salvo cuando la ruptura de dicho vínculo fuera imposible por causas ajenas a su voluntad».

De la lectura del artículo 1 se desprende que los menores emancipados y, en todo caso, los mayores de edad, pueden ser miembros de una pareja de hecho estable. Dado que la emancipación puede obtenerse, entre otras causas, por el matrimonio del menor, resultaría que además del menor de 16 años, también podría ser miembro de una unión de hecho el menor de 14 años que, con la necesaria dispensa, hubiese contraído matrimonio y, por esta misma circunstancia, alcanzado la emancipación.

Asímismo, el citado art. 1 de la Proposición de Ley exige que los convivientes no estén ligados por el vínculo de parentesco en primero o segundo grado de consanguinidad. Aunque no distingue entre la línea recta y la línea colateral -como sí lo hace el art. 47 CC al regular el impedimento de parentesco

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

para el matrimonio-, hay que entender que se refiere al parentesco en primer o segundo grado de consanguinidad, tanto en la línea recta como en la colateral.

También conviene resaltar que mientras para contraer matrimonio se impide el vínculo de parentesco en la línea colateral hasta el tercer grado -aunque este último es dispensable-, para ser pareja de hecho el impedimento de parentesco sólo alcanza hasta el segundo grado.

Por otro lado, la disposición a que nos referimos considera parejas de hecho a todas aquellas que, con independencia de su orientación sexual, convivan al menos durante un año, libre, pública y notoriamente. De lo anterior resulta que el reconocimiento de los efectos jurídicos contemplados en la Proposición de Ley afecta a todas las parejas que desarrollan una comunidad de vida estable con independencia de la sexualidad de sus miembros. Por tanto, la Proposición de Ley no excluye de su ámbito de aplicación a las parejas formadas por personas del mismo sexo, de modo que se ha optado por dar un trato idéntico a las parejas de hecho, independientemente de la orientación sexual de sus miembros.

El artículo 1 exige el plazo de un año de convivencia como mínimo, salvo que la pareja tuviera descendencia en común, para obtener el reconocimiento de los efectos jurídicos regulados en la Proposición de Ley. Además, requiere que la convivencia que desarrolla la pareja sea pública y notoria y, por tanto, conocida socialmente como tal.

Por último, el art. 1 se refiere al requisito de la libertad de estado para ser miembro de una pareja de hecho estable, prohibiendo que cualquiera de los convivientes esté unido por vínculo matrimonial previo a otra persona; aunque establece como excepción el supuesto en que la ruptura de dicho vínculo fuera imposible por causas ajenas a su voluntad (así, en caso de que el trámite judicial para la obtención del divorcio se prolongue, el trascurso del tiempo necesario para obtener la declaración legal de fallecimiento del cónyuge ausente, etc.)

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

En cuanto a la acreditación de la convivencia de hecho, el artículo 2 establece lo siguiente:

Artículo 2. «1. La convivencia de hecho se acreditará mediante inscripción en los Registros Específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos de los lugares de residencia, o mediante documento público.

2. Cualquiera de los convivientes instará la cancelación de la inscripción o la anulación de los documentos públicos cuando se haya extinguido la relación de convivencia.

3. No procederá una nueva inscripción sin la previa cancelación de las preexistentes».

Este artículo prevé dos formas de acreditación de la convivencia, de un lado la inscripción en los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos de los lugares de residencia de la pareja y, de otro, el documento público. De este modo, los mencionados registros creados para las parejas de hecho dejan de tener un valor puramente testimonial y se les atribuye un valor probatorio fundamental, ya que mediante la inscripción en el registro se podrá acreditar la existencia de la unión de hecho.

De acuerdo con el apartado 2 del mencionado artículo, corresponde a cualquiera de los convivientes instar la cancelación de la inscripción o la anulación del documento público cuando se produzca la ruptura de la convivencia. Por último, en ningún caso se admitirá una nueva inscripción sin que se haya procedido previamente a la cancelación de la preexistente.

Finalmente, respecto a Proposiciones de Ley anteriores, conviene destacar la coincidencia casi absoluta de estos dos primeros artículos con las presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya. La única diferencia existente con la proposición socialista radica en el periodo de tiempo exigido para que la convivencia de hecho obtenga reconocimiento jurídico, pues ésta requiere que la convivencia dure al menos dos años, mientras que la Proposición de Ley del grupo canario reduce el plazo

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

temporal de convivencia a un año. Todo ello se entiende sin perjuicio de que la pareja tuviera descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia. Asímismo, todas las Proposiciones de Ley mencionadas consideran uniones de hecho a las relaciones de afectividad que cumplan los requisitos expuestos anteriormente con independencia de la orientación sexual de sus miembros.

Por lo que respecta a la acreditación de la convivencia, la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, recoge el mismo mecanismo previsto en las Proposiciones presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya.

Después de definir qué uniones afectivas se consideran parejas de hecho estables y la forma de acreditar la convivencia, la Proposición recoge los preceptos concretos del Código Civil y de diversas Leyes de nuestro ordenamiento jurídico, cuya modificación se considera conveniente a fin de eliminar las discriminaciones que afectan a las uniones de hecho y a sus miembros.

Capítulo II
Modificaciones del Código Civil

Artículo 3. En relación con la obligación legal de alimentos entre parientes que regulan los arts. 142 y ss. CC, el artículo 3 de la Proposición de Ley propone incluir a los convivientes entre las personas obligadas recíprocamente a prestarse alimentos. Así, el artículo 143.1° del Código Civil quedaría redactado de la siguiente forma:

«1°. Los cónyuges o personas que convivan como pareja de hecho estable».

Como consecuencia de la inclusión de los convivientes en el art. 143, se propone la modificación del art. 144.1, donde se establece un orden de preferencia entre las personas obligadas al pago de alimentos. Así el artículo 144.1° tendría la siguiente redacción:

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Artículo 4: «1°. Al cónyuge o persona con quien conviva como pareja de hecho de forma estable».

Artículo 5. En materia de sucesión, se considera necesario incluir a las personas unidas de hecho entre los llamados a la sucesión intestada. En este sentido se propugna modificar los artículos 913, 943, 944 y 954 del Código Civil. El artículo 913, que designa a los sucesores legítimos, incluiría entre los llamados a la herencia al conviviente supérstite, si bien respetando el orden fijado en el art. 944 CC, esto es, reconociendo el derecho del conviviente en la sucesión intestada, en defecto de ascendientes y descendientes y antes que los colaterales. Por todo ello, es preciso modificar los artículos antes mencionados, que quedarían redactados de la siguiente forma:

«913. A falta de herederos testamentarios, la Ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo, viuda o persona que hubiere venido conviviendo como pareja de hecho de forma estable con el difunto, y al Estado».

«943. «A falta de las personas comprendidas en las dos Secciones que preceden, heredarán el cónyuge, o persona que hubiere venido conviviendo con el difunto como pareja de hecho de forma estable, y los parientes colaterales por el orden que se establece en los artículos siguientes».

«944. «En defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto, el cónyuge o persona que hubiere venido conviviendo con el difunto como pareja de hecho de forma estable, sobreviviente».

«954. No habiendo cónyuge supérstite, o persona que hubiere venido conviviendo con el difunto como pareja de hecho de forma estable, ni hermanos, ni hijos de hermanos, sucederán en la herencia del difunto, los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar *ab intestato*».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Como se podrá comprobar, la modificación de los citados preceptos del Código Civil también se contemplaba en las Proposiciones de Ley presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista y por el Grupo Parlamentario Federal Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya, tal como señalamos en el Capítulo III, apartado 2, y en el Capítulo V, apartado 5.2 de la tesis.

Capítulo III
Modificaciones del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de Seguridad Social

Artículo 6. Con relación al Estatuto de los Trabajadores, el art. 6 propugna a los efectos de la exclusión de los trabajos familiares prevista en el art. 1 de dicho texto legal, la equiparación del conviviente con el cónyuge, manteniéndose el texto íntegro del precepto en lo restante. Por ello es necesario modificar el art. 1.3 apartado e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo, que quedaría redactado de la siguiente forma:

«e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerará familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, la persona con quien aquél conviva como pareja de hecho de forma estable, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción».

Artículo 7. Asimismo se propone modificar el artículo 40.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, relativo al traslado por destino previo del cónyuge, reconociendo el mismo beneficio del que hasta ahora venían disfrutando sólo los cónyuges a quienes convivan como pareja de hecho. El citado precepto quedaría redactado de la siguiente forma:

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

«3. Si por traslado uno de los cónyuges o miembros de la pareja que convivan como pareja de hecho de forma estable, cambia de residencia, el otro, si fuera trabajador de la misma empresa, tendrá derecho al traslado a la misma localidad, si hubiera puesto de trabajo».

Dentro del ámbito laboral, pero referido específicamente a materia de Seguridad Social, la Proposición de Ley aboga por equiparar la protección social de los cónyuges a los convivientes. En este sentido se propugna la modificación de los siguientes artículos de la Ley General de la Seguridad Social:

Artículo 8. En el marco del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, se considera necesario modificar el artículo 7.2 incluyendo a las parejas de hecho entre las personas que, según el citado precepto, no tienen la consideración de trabajadores por cuenta ajena, por tratarse de familiares del empresario. El referido artículo tendría la siguiente redacción:

«2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario, el cónyuge o persona que conviva como pareja de hecho de forma estable con el empresario, los descendientes, ascendientes, y demás parientes del empresario por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo».

Artículo 9. Asimismo se modifica el artículo 173 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que quedaría redactado de la siguiente forma:

«El fallecimiento del causante dará derecho a la percepción inmediata de un auxilio por defunción para hacer frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: por el cónyuge superviviente o persona con quien

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

hubiere venido conviviendo el difunto como pareja de hecho de forma estable, hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente».

Artículo 10. También en materia de Seguridad Social se reconoce a los convivientes el derecho a percibir pensión de viudedad. A estos efectos, se añade un párrafo al artículo 174.1 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social:

«Asimismo, tendrá derecho a una pensión en las mismas condiciones quien hubiere convivido como pareja de hecho de forma estable con el fallecido».

Se trata, en definitiva, de suprimir el requisito del vínculo matrimonial de manera que también el conviviente supérstite, al igual que el cónyuge, pueda acceder a la pensión de viudedad causada por el conviviente fallecido.

Artículo 11. En cuanto a la indemnización especial prevista en el artículo 177.1, párrafo 1°, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, quedaría redactado de la siguiente forma:

«1. En el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente o persona con quien hubiere venido conviviendo como pareja de hecho de forma estable, y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía uniforme se determinará en los Reglamentos generales de esta Ley».

Artículo 12. A efectos de extender los beneficios de la asistencia sanitaria a las parejas de hecho, se propone modificar el artículo 100.1 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, añadiendo un segundo párrafo a su apartado c) reconociendo como familiares a las personas que convivan como pareja de hecho. El referido 2° párrafo tendría la siguiente redacción:

«Se consideran familiares a efectos de lo previsto en el presente apartado quienes convivan como pareja de hecho de forma estable».

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

Las modificaciones comentadas de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de Seguridad Social que incluye la Proposición de Ley, coinciden con las propuestas presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya, tal como vimos en el Capítulo V, apartado 4.4.V, de la Tesis.

Capítulo IV

Modificaciones de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública y de la Ley de Clases Pasivas del Estado

En este marco normativo la Proposición de Ley propone en los arts. 13, 14 y 15, equiparar el conviviente al cónyuge en los concursos para la provisión de puestos de trabajo en la función pública, excedencia voluntaria por agrupación familiar y pensión por fallecimiento.

Artículo 13. Se modifica el artículo 20.1 a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que queda redactado en los siguientes términos:

«a) Concurso: constituye el sistema normal de provisión y en él se tendrán únicamente en cuenta los méritos exigidos en la correspondiente convocatoria, entre los que figurarán los adecuados a las características de cada puesto de trabajo, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados, la antigüedad y el destino previo del cónyuge o de la persona con la que conviva como pareja de hecho de forma estable, funcionarios».

Artículo 14. Se modifica el artículo 29.3 d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que queda redactado en los siguientes términos:

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

«d) Podrá concederse la excedencia voluntaria por agrupación familiar, con una duración mínima de dos años a los funcionarios cuyo cónyuge o persona con la que conviva como pareja de hecho de forma estable resida en otro municipio por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral en cualquier Administración Pública, Organismo Autónomo, Entidad Gestora de la Seguridad Social, así como en órganos Constitucionales o del Poder Judicial».

Artículo 15. Se modifica el artículo 38.1 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobada por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que queda redactado en los siguientes términos:

«1. Tendrán derecho a la pensión de viudedad quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos o personas que hubieren convivido como pareja de hecho de forma estable con el causante de los derechos pasivos, siempre en proporción al tiempo que hubieran vivido con éste y con independencia de las causas que hubieran determinado la anulación, el divorcio, o la extinción de la convivencia en cada caso».

Estas modificaciones de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública y de la Ley de Clases Pasivas del Estado también se recogían en las Proposiciones de Ley presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya.

Capítulo V

Modificaciones de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Artículo 16. Se modifica parcialmente el artículo 20.1 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, incluyendo en el Grupo II a la persona que hubiere venido conviviendo con el causante como pareja de hecho de forma estable.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004

De igual modo, esta reforma de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones viene recogida en las Proposiciones de Ley de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida/Iniciativa per Catalunya.

La Proposición de Ley se completa con una Disposición Adicional única, una Disposición Derogatoria y una Disposición Final.

Disposición Adicional

Única. En un plazo de cuatro años desde la aprobación de la presente Ley, los Ministerios de Justicia, Trabajo y Seguridad Social y Economía y Hacienda trasladarán una memoria detallada a la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados sobre la incidencia que la presente regulación haya tenido en sus diversos ámbitos, a los efectos de proceder a las reformas oportunas y, en cualquier caso, tendentes a la progresiva equiparación de las parejas de hecho estables respecto al vínculo matrimonial.

Disposición Derogatoria

Quedan derogadas todas aquellas normas de igual o inferior rango contrarias a lo previsto en la presente Ley.

Disposición Final

El Gobierno desarrollará reglamentariamente, y en un plazo no superior a un año, los aspectos de la presente Ley referentes a los artículos 8, 9, 10, 11, 12 y 16, procurando que la tramitación de los derechos contemplados en aquellos artículos tengan las máximas garantías respecto a la acreditación y disposición de los mismos por sus beneficiarios.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2004