

# ASPECTOS JURÍDICOS DE LA RUPTURA DE LAS PAREJAS DE HECHO

PONENTE:

**Dña. Aurora López Azcona**

Profesora Asociada de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

COPONENTES:

**Dña. María José Balda Medarde**

Decana del I. Colegio de Abogados de Huesca

**D. Fidel Cadena Serrano**

Fiscal

MODERADOR:

**D. Santiago Serena Puig**

Presidente de la Audiencia Provincial de Huesca



## ASPECTOS JURÍDICOS DE LA RUPTURA DE LAS PAREJAS DE HECHO\*

por  
Aurora LÓPEZ AZCONA (Ponente)

SUMARIO: I. Planteamiento. II. La ruptura de las parejas de hecho en la jurisprudencia. 1 Requisitos de la pareja de hecho. 2. Efectos de la ruptura. 2.1. Efectos en relación con los convivientes. 2.1.1. Liquidación del régimen patrimonial de la convivencia. A) La sociedad de gananciales u otro régimen económico matrimonial como régimen patrimonial de la unión de hecho. B) Categorías jurídicas alternativas. b) La comunidad de bienes como régimen patrimonial de la unión de hecho. b) La sociedad como régimen patrimonial de la unión de hecho. c) La aplicación de un régimen patrimonial híbrido. 2.1.2. Prestaciones económicas entre convivientes. A) La pensión de alimentos. B) La indemnización por responsabilidad extracontractual. C) La pensión compensatoria. D) La indemnización por enriquecimiento injusto. 2.1.3. Atribución del uso de la vivienda familiar. A) Solución para el caso de parejas con descendencia común. B) Solución para el caso de parejas sin descendencia común. C) Viabilidad del procedimiento de desahucio por precario contra uno de los convivientes rota la unión. 2.2. Efectos respecto de los hijos. III. La ruptura de la pareja de

---

\* Lista de abreviaturas más utilizadas:

AAP: Auto de Audiencia Provincial.

LAPE: Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables.

LFIJPE: Ley Foral navarra 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables.

LPE: Ley balear 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables.

LPENC: Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas Estables No Casadas.

LPH: Ley andaluza 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.

LPHE: Ley extremeña 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

LPHC: Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.

LRPH: Ley vasca 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho.

LUEP: Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja.

LUH: Ley valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las Uniones de Hecho.

LUHM: Ley 11/2001, de 19 de diciembre de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

SAP: Sentencia de Audiencia Provincial.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

hecho en la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas Estables no Casadas. 1. Concepto y requisitos de la pareja estable no casada. 2. Causas de ruptura. 3. Efectos respecto de los convivientes. A) Liquidación del régimen patrimonial de la convivencia. B) Prestaciones económicas entre convivientes. a) Compensación económica. b) Pensión periódica. C) Atribución del uso de la vivienda familiar. 4. Efectos respecto de los hijos.

## **I. Planteamiento**

Buenas tardes, ante todo, debo agradecer vivamente al Justicia de Aragón que me haya dado la oportunidad de hablar ante este foro tan cualificado, a la vez que tengo que expresar mi satisfacción por compartir la tribuna con tan destacados coponentes.

Manifestado lo anterior, la exposición que, a continuación, va a desarrollarse se integra, en primer lugar, por una presentación de los temas centrales de la ruptura de la pareja de hecho, tanto en sus aspectos jurisprudenciales como legales, de lo que se ocupara quien habla en este momento.

A continuación, intervendrán los coponentes. Primero, la Decana del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. José BALDA que tendrá como misión clarificar el encaje procesal de las reclamaciones en materia de parejas de hecho. Por su parte, el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón D. Fidel Cadena analizará la vertiente penal de las parejas de hecho. Con ello se pretende ofrecer una visión de conjunto, aunque necesariamente limitada por las disponibilidades horarias, del régimen jurídico de las parejas de hecho.

Entrando ya en el examen de los aspectos que hemos denominado nucleares, debe comenzarse por exponer cuál ha sido la respuesta judicial ante el fenómeno de la ruptura de la pareja de hecho para después abordar la respuesta del legislador aragonés respecto a esta realidad social. En este último apartado, podrán citarse ya los primeros exponentes jurisprudenciales que han valorado la posible aplicación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas Estables no Casadas. La oportunidad de resumir los postulados jurisprudenciales con carácter previo a la norma aragonesa se justifica por varios motivos. En primer lugar, porque el legislador aragonés –y, en general, el autonómico– ha tenido en cuenta la doctrina judicial sobre este tema al regular las parejas estables no casadas, con lo que sirve de fuente interpretativa de los preceptos aragoneses. En segundo término, en relación con lo ya señalado en lo relativo a la íntima conexión entre legislación y jurisprudencia, porque es apreciable un curioso fenómeno de influencia de las legislaciones territoriales en la última jurisprudencia en aquellas Comunidades sin ley propia, en la que, con cita de dicha normativa, se extraen mayores consecuencias jurídicas de las reconocidas hasta ahora.

## **II. La ruptura de las parejas de hecho en la jurisprudencia**

Presentado el planteamiento de mi intervención, me parece de interés inicialmente ofrecer algunas conclusiones que sinteticen la respuesta judicial mayoritaria a los problemas generados por la ruptura de las parejas de hecho.

En efecto, de la jurisprudencia recaída con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley aragonesa, así como de la dictada con posterioridad tanto en aquellas Comunidades Autónomas con normativa propia con carácter previo a la aplicación de la misma como en aquellas Comunidades Autónomas sin legislación específica es posible extraer las conclusiones que se exponen a continuación.

## 1. Requisitos de la pareja de hecho

En relación con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para identificar una pareja de hecho, llama la atención inicialmente la práctica ausencia de pronunciamientos jurisprudenciales en los que se admita que puedan formar una pareja de hecho personas del mismo sexo<sup>1</sup>. Ello contrasta con el planteamiento de las diferentes leyes autonómicas que admiten a la pareja heterosexual en su ámbito de aplicación.

Efectuada esta precisión, cuatro son las notas distintivas que aparecen referidas en las decisiones judiciales para identificar una pareja de hecho: estabilidad, permanencia, continuidad y publicidad<sup>2</sup>. Las dos primeras notas, estabilidad y permanencia, aunque enuncia-

(1) En la jurisprudencia examinada sólo han podido localizarse dos sentencias en que aparece implicada una pareja homosexual. Me refiero a la SAP de Málaga de 12 de noviembre de 1999 y a la SAP de Baleares de 11 de febrero de 2002. La SAP de Málaga de 12 de noviembre de 1999 declara la validez las donaciones remuneratorias efectuadas por el miembro de una pareja homosexual premuerto a favor del otro conviviente. No obstante, la Audiencia reduce tales donaciones por inoficiosas a fin de respetar la legítima de la actora –madre del conviviente fallecido–, si bien restringiéndolas a la tercera parte de la herencia, al otorgar al demandado el tratamiento de cónyuge viudo. Por su parte, la SAP de Baleares de 11 de febrero de 2002 estima la acción de desahucio interpuesta por el miembro de la pareja propietario de la vivienda donde se ha desarrollado la convivencia contra su expareja, excluyendo la aplicación a las parejas homosexuales del art. 96 Cc, “lo que en todo caso excluye un agravio comparativo con las parejas de hecho heterosexuales”, así como con las matrimoniales.

Más aún, son numerosas las resoluciones judiciales que exigen una relación de tipo heterosexual para constatar la existencia de una pareja de hecho. Pueden mencionarse a este respecto las SSTs de 21 de octubre de 1992, de 27 de mayo de 1994, de 27 de marzo de 2001 y de 5 de julio de 2001, y, en la jurisprudencia menor, la SAP de Córdoba de 15 de junio de 1992, SAP de Toledo de 2 de noviembre de 1994, SAP de Madrid de 22 de marzo de 1995, SAP de Castellón de 27 de mayo de 1995, SAP de Córdoba de 29 de abril de 1998, SAP de Castellón de 30 de junio de 1998, SAP de Barcelona de 4 de diciembre de 1998 y SAP de Cádiz de 17 de enero de 2002. En cambio, no resulta fácil encontrar exponentes jurisprudenciales que se refieran indistintamente a las parejas heterosexuales y homosexuales. Con todo, puede mencionarse excepcionalmente la SAP Baleares de 27 de enero de 2000 que califica la unión de hecho como “la formada (...) entre dos personas (...) con independencia de su sexo”.

Esta misma tendencia a caracterizar a la pareja de hecho por la nota de la heterosexualidad también ha resultado habitual en la doctrina, tal es el caso de Manuel GITRAMA GONZÁLEZ, “Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada”, en *Libro Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, p. 210; Eduardo ESTRADA ALONSO, *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*, Ed. Civitas, Madrid, 2ª ed., 1991, pp. 69 y 76; José Ángel TORRES LANA, “Relaciones patrimoniales a la conclusión de la convivencia *more uxorio*”, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. V, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España-Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, p. 773; José Luis LACRUZ BERDEJO, “Convivencia *more uxorio*: Estipulaciones y presunciones”, en *Centenario del Código civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Ceura, Madrid, 1990, t. I, p. 1066; José CERDÁ GIMENO, *Estudios sobre Derecho de Familia*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993, p. 567; Luis ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, “La unión paramatrimonial y la vivienda familiar”, *Revista General del Derecho*, núm. 584 (1993), p. 4244; Ignacio GALLEGU DOMÍNGUEZ, *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. 50; Víctor REINA y Josep M<sup>a</sup>. MARTINELL, *Las uniones matrimoniales de hecho*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 36; Alberto AGÜERO DE JUAN, “El fenómeno social y jurídico de las uniones de hecho”, en *Parejas de hecho. Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería*, dtor. Ramón Herrera Campos, Ilustre Colegio Notarial de Granada, 1996, p. 15; y Eduardo MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, “Matrimonios asexuados, parejas de hecho y el contrato de unión civil”, *La Notaría*, núm. 9 (1998), p. 101. Discrepa, no obstante, de esta opinión Julio V. GAVIDIA SÁNCHEZ, “¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 32 (1999), pp. 199-355.

(2) Sirva de ejemplo la STS de 18 mayo de 1992, según la cual “la convivencia *more uxorio* ha de 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”. Reproducen estos caracteres en la jurisprudencia menor, entre otras muchas, la SAP de Córdoba de 15 de junio de 1992, SAP de Asturias de 22 de junio de 1994, SAP de Madrid de 22 de marzo de 1995, SAP de Pontevedra de 29 de abril de 1996, SAP de Asturias de 16 de enero de 1997, SAP de Teruel de 22 de septiembre de 1998, SAP de Las Palmas de 4 de noviembre de 1999, SAP de Vizcaya de 27 de julio de 2000 y SAP de Zaragoza de 7 de marzo de 2002.

Idénticos elementos caracterizadores de las uniones de hecho son apreciados por la doctrina. Vid., por todos, I. GALLEGU DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., pp. 61-66 y 71-72; Carolina MESA MARRERO, *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 38-42; y Cristina DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre pareja estables*, Tirant Monografías, Valencia, 2002, pp. 67-68.

das de modo autónomo, es obvio que existe entre ellas una evidente conexión<sup>3</sup>, en el sentido de que la relación ha de ser prolongada en el tiempo para poder ser calificada de estable<sup>4</sup>, si bien la estabilidad puede venir dada, asimismo, por la existencia de prole común<sup>5</sup>. En cuanto a la exigencia de continuidad se traduce en la existencia de una convivencia diaria y, en principio, sin interrupciones<sup>6</sup>. Por último, la publicidad supone, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992, “una convivencia practicada de forma externa y pública, con acreditadas actuaciones conjuntas de los miembros de la pareja”<sup>7</sup>.

Ahora bien, estos caracteres sólo se predicán de una situación de hecho equivalente a la matrimonial –esto es, de una convivencia *more uxorio*<sup>8</sup>– lo que implica “un modelo de vida que coincide con el que acostumbran a realizar los cónyuges”<sup>9</sup>.

En esta línea de identificar la convivencia entre los miembros de la unión de hecho con la matrimonial, son numerosas las sentencias que exigen complementariamente que aqué-

(3) De hecho, son numerosos los autores que consideran que la estabilidad viene dada por la duración de la unión. Tal es el caso de E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones...*, cit., p. 66; L. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-ESNARRIAGA, “La unión paramatrimonial...”, cit., p. 4245; C. MESA MARRERO, *idem*, p. 38; y M<sup>a</sup> del Carmen CORRAL GIJÓN, “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 1<sup>a</sup>: Configuración del fenómeno)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 662 (2000), p. 3341.

(4) Del examen de la jurisprudencia se ha podido apreciar que los órganos judiciales sólo atribuyen el carácter de permanente a las convivencias que se han prolongado durante varios años. Así, la convivencia de un mínimo de dos años se ha identificado como pareja de hecho (SSTS de 21 de octubre de 1992 y de 10 de marzo de 1998, y, en la jurisprudencia menor, SAP de Madrid de 10 de septiembre de 1996 y SSAP de Barcelona de 7 de abril de 1999 y de 25 de octubre de 1999), mientras que con tiempos menores de convivencia se ha negado esta realidad (SAP de Madrid de 7 de octubre de 1998).

(5) Se pronuncia en este sentido I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., pp. 62-66, cuya opinión comparto plenamente.

(6) Se refieren al carácter ininterrumpido de la convivencia, por ejemplo, la SAP de Granada de 28 de junio de 1993 y la SAP de Pontevedra de 1 de junio de 1999. Ahora bien, como señalan algunos autores (en particular, I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *idem*, p. 61; Miquel MARTÍN CASALS, “Aproximación a la Ley catalana 10/998, de uniones estables de pareja”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12 (1998), p. 166, y en *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d’unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d’ajuda mútua*, dtors. Joan Egea i Fernández y Josep Ferrer i Riba, coords. Albert Lamarca i Marqués y Covadonga Ruisánchez Capelastegui, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, p. 1153; Encarna ROCA TRÍAS, en Lluís Puig Ferriol y Encarna Roca Trías, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, vol. II, 5<sup>a</sup> ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 457; y C. MESA MARRERO, *Las parejas...*, cit., p. 38), no parece que el cese temporal de la convivencia por razones laborales, de enfermedad u otras análogas deba interpretarse como ruptura de la unión. De hecho, en alguna de las sentencias a que se ha tenido acceso (por ej., la SAP de Zaragoza de 26 de noviembre de 1999 o la SAP de Madrid de 28 de mayo de 2001) se aprecia la existencia de una convivencia *more uxorio* entre los litigantes, pese a haberse producido “pequeñas interrupciones” en la misma. Mención aparte merece la SAP de Zaragoza de 1 de marzo de 2000, por cuanto reconoce la existencia de una convivencia *more uxorio* entre los litigantes, pese a que la misma sólo se desarrollase durante los fines de semana y periodos vacacionales, al residir aquéllos en municipios distintos.

(7) Expresión que reproducen en la jurisprudencia menor la SAP de Asturias de 22 de junio de 1994, SAP de Pontevedra de 29 de abril de 1996, SAP de Vizcaya de 6 de octubre de 1997, SAP de Asturias de 18 de febrero de 1998, SAP de Valencia de 9 de diciembre de 1998 y SAP de Sta. Cruz de Tenerife de 23 de diciembre de 2000.

(8) En idéntico sentido se pronuncia la mayor parte de la doctrina. Vid., por ejemplo, E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones...*, cit., p. 51; José CERDÁ GIMENO, *Estudios...*, cit., pp. 571-572; I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., p. 60; E. MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, “Matrimonios asexuados...”, cit., p. 100; C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., p. 37; y M<sup>a</sup>.C. CORRAL GIJÓN, “Las uniones de hecho...”, cit., p. 3339.

(9) Expresión utilizada por la SAP de Madrid de 22 de marzo de 1995. Pueden encontrarse expresiones equivalentes en la STS de 18 de mayo de 1992 (“convivieron con apariencia de matrimonio”), SAP de Sevilla de 3 de marzo de 1992 (“situación similar al matrimonio”), SAP de León de 25 de noviembre de 1993 (“han convivido como un verdadero matrimonio”), SAP de Toledo de 2 de noviembre de 1994 (“convivencia con vocación matrimonial”), SAP de Asturias de 28 de junio de 1995 (“convivencia que se configura como si de un matrimonio se hubiera tratado”), SAP de Baleares de 25 de noviembre de 1996 (“convivencia como marido y mujer”), SAP de Pontevedra de 6 de abril de 1998 (“convivieron en relación asimilada a la matrimonial”), SAP de Granada de 6 de mayo de 1998 (“convivencia a modo de matrimonio”), SAP de Sevilla de 18 de mayo de 1998 (“situación de convivencia paramatrimonial”), SAP de Barcelona de 4 de diciembre de 1998 (“relación de convivencia marital”), SAP de Álava de 17 de abril de 1999 (“coexistencia diaria desarrollada análogamente a las uniones matrimoniales”), SAP de Almería de 24 de enero de 2000 (“convivencia paramatrimonial”) y SAP de Orense de 14 de mayo de 2002 (“convivencia en común similar a la relación matrimonial”).

llos se encuentren unidos por una relación de afectividad análoga a la del matrimonio<sup>10</sup>. Con este requisito se pretende excluir del concepto de unión de hecho las relaciones meramente laborales<sup>11</sup>, de amistad<sup>12</sup> e, incluso, de noviazgo<sup>13</sup>.

A los requisitos referidos se añaden por algunas sentencias otros requisitos de índole personal relativos a la capacidad y edad de los convivientes<sup>14</sup>.

No se exige, en cambio, por la jurisprudencia requisito formal alguno. De hecho, son abundantes las resoluciones judiciales que ponen de relieve la ausencia de formalidad como una de las diferencias más relevantes entre parejas de hecho y matrimonios<sup>15</sup>. Con todo, esta

(10) Las expresiones empleadas por los Tribunales son similares. Así, se refieren a la *affectio maritalis* la STS 30 de diciembre de 1994, así como las SSAP de Córdoba de 15 de junio de 1992, de Valencia de 9 de diciembre de 1998 y de Madrid de 24 de marzo de 1999; la STS de 29 de octubre de 1997 habla de "*affectio reciproca*"; la SAP de Toledo de 2 de noviembre de 1994, de "*afecto análogo al matrimonial*"; la SAP de Pontevedra de 23 de noviembre de 1994, de "*relación de pareja de sentido afectivo*"; la SAP de Cantabria de 29 de julio de 1996, de "*vínculos de afectividad análogos a la relación conyugal*"; la SAP de Madrid de 1 de julio de 1997, de "*relación de afectividad análoga a la conyugal*"; la SAP de Córdoba de 29 de abril de 1998, de "*vínculos de solidaridad y afecto mutuos*"; y la SAP de Cáceres de 2 de julio de 1998, de "*relación de afectividad similar a la del matrimonio*".

Por lo que respecta a la doctrina, si bien la mayor parte de los autores coinciden con la jurisprudencia en considerar esta relación de afectividad como nota esencial para distinguir la pareja de hecho de otro tipo de uniones (por ejemplo, E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones...*, cit., p. 74; J. CERDÁ GIMENO, *Estudios...*, cit., p. 57; I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., p. 54; C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., p. 46; y Juan B. JORDANO BAREA, "Matrimonio y unión libre", *Actualidad Civil*, 1999-1, p. 185) otros autores, en cambio, discrepan de este requisito por diferentes motivos. Tal es el caso de Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE, "Notas críticas sobre la Ley relativa a Parejas Estables no Casadas", *Aequalitas*, núm. 2 (1999), p. 24, quien califica de no acertada su inclusión en la Ley aragonesa no sólo ya por la dificultad de acreditar su existencia, sino por la falta de trascendencia jurídica de la propia afectividad. También se muestra crítico con este requisito J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, "Las uniones libres en la Ley Foral Navarra de Parejas Estables", *Actualidad Civil*, núm. 17 (2001), p. 611, por entender, en línea con la doctrina y jurisprudencia alemanas, que "*Lo relevante de esas convivencias (...) no está en los afectos ni en la sexualidad, sino en que exista una comunidad de cuidados y responsabilidades recíprocos, estable y duradera -esto es, por tiempo indefinido-, exclusiva, que vaya más allá del hecho de compartir una vivienda y las tareas y gastos domésticos*"; afirmaciones similares a la reproducida se recogen en sus estudios *La unión libre (el marco constitucional y la situación del conviviente superviviente)*, Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia, 1995, pp. 36 y 37, y "*¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?*", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 32 (1999), p. 297.

(11) En este sentido puede mencionarse la SAP de Pontevedra de 29 de abril de 1996 que deniega a la actora el derecho de subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de vivienda regulado en el art. 58.1 LAU, ya que, aunque no puede negarse la realidad de una convivencia entre la actora y el arrendatario fallecido, "*en ningún modo se acredita que pudiera encuadrarse dentro de lo que sería una unión 'more uxorio', sino exclusivamente como una convivencia forjada sobre una relación derivada de la prestación del servicio doméstico*". En cambio, la SAP de Vizcaya de 6 de octubre de 1997, que reconoce a la demandada un derecho de uso y habitación sobre la vivienda de su compañero fallecido, frente a las alegaciones de la actora -sobrina del fallecido- acerca de la existencia de una mera relación laboral entre éste y la demandada, admite una relación de convivencia *more uxorio*, ya que, si bien es cierto que la demandada prestó su trabajo doméstico al fallecido, no existen datos de que lo hiciera en calidad de asalariada.

(12) Puede traerse a colación la SAP de Madrid de 24 de abril de 1998 que desestima la pretensión de la actora de que se le atribuya el uso de la vivienda familiar, por cuanto que, si bien reconoce la existencia de una relación de amistad entre aquélla y el demandado, no se ha acreditado que "*esa relación tuviera intensidad tal para integrar una convivencia more uxorio*".

(13) Tal y como se indica en la SAP de Cáceres de 2 de julio de 1998. Cabe mencionar, asimismo, la SAP de Zaragoza de 7 de marzo de 2002 que niega la condición de pareja de hecho a la relación sentimental existente entre los litigantes, pues, pese a haberse prolongado en el tiempo, no concurre el requisito de la convivencia permanente y estable.

(14) Ahora bien, la jurisprudencia se encuentra dividida en orden a la concreción de estos requisitos. Así, la STS de 30 de diciembre de 1994 exige una "*madurez física y mental*" en los convivientes; la SAP de Córdoba de 15 de junio de 1992, la mayoría de edad; la SAP de Madrid de 22 de marzo de 1995, "*plena capacidad de obrar*"; y la SAP de Baleares de 27 enero de 2000, "*capacidad suficiente*".

Esta falta de unanimidad se observa, igualmente en la doctrina, ya que si bien no son pocos los autores que requieren la mayoría de edad (por ej. E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones...*, cit., p. 73; J. CERDÁ GIMENO, *Estudios...*, cit., p. 567; y L. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-ESNARRIAGA, "La unión paramatrimonial...", cit., p. 4245), hay otros que acuden a la capacidad para contraer matrimonio (A. AGÜERO DE JUAN, "El fenómeno social...", cit., p. 15) o a la emancipación (C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., p. 48) e, incluso, para J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, "*¿Es la unión libre...?*", cit., p. 212, "*acaso no sea necesaria la capacidad de querer y entender*".

(15) Así, la STS de 22 de julio de 1993, entre las considerables diferencias que separan a la unión de hecho del matrimonio, destaca que "*mientras las primeras son simplemente fácticas, están al margen del acto formal matrimonial, canónico o*

nota caracterizadora de las parejas de hecho hoy debe matizarse, desde el momento en las diferentes leyes autonómicas –excepción hecha de la Ley canaria<sup>16</sup>– prevén su constitución formal bien mediante el otorgamiento de escritura pública (Leyes catalana y aragonesa)<sup>17</sup> o documento público (Leyes navarra y asturiana)<sup>18</sup>, bien mediante la inscripción en un Registro administrativo *ad hoc* (Leyes valenciana, balear, madrileña, andaluza, extremeña, vasca y asturiana, esta última como mecanismo de constitución alternativo a la escritura pública)<sup>19</sup>.

Por último, la jurisprudencia adopta un criterio totalmente permisivo en lo que se refiere al estado civil de los convivientes; esto es, resulta indiferente que alguno o ambos miembros de la pareja se encuentren casados con un tercero<sup>20</sup>, siempre, claro está, que no se siga conviviendo con el cónyuge<sup>21</sup>. No obstante, este criterio jurisprudencial se encuentra hoy sujeto a revisión en aquellas Comunidades Autónomas con regulación propia en la materia, por cuanto exigen la exclusividad de la relación<sup>22</sup>.

---

*civil; las segundas, no*". Para la STS de 18 de noviembre de 1997, "(...) la realidad social indica que tales uniones dan las características básicas de la familia jurídica, con la única característica especial de no existir una formalización religiosa o civil de tal unión de hecho". En la jurisprudencia menor, la SAP de Castellón de 30 de junio de 1998 señala, en la misma línea, que "... la realidad social nos presenta como la situación normal la relación sexual permanente entre hombre y mujer formalizada por el matrimonio, y como situación anormal la misma relación permanente, libre o no formalizada".

La doctrina, por su parte, también ha venido caracterizando a la unión de hecho por la falta de formalidades. Vid., por ejemplo, E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones...*, cit., pp. 53-55; J. CERDÁ GIMENO, *Estudios...*, cit., p. 573; I. GALLEGU DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., pp. 69-71; E. MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, "Matrimonios asexuados...", cit., p. 100; C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., p. 43; y M<sup>a</sup>. C. CORRAL GIJÓN, "Las uniones de hecho...", cit., p. 3339.

(16) Me refiero a la Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante, LPHC) que sólo prevé su constitución meramente fáctica o en virtud de convivencia.

(17) Arts. 1.1 y 19 Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja (en adelante, LUEP) y art. 3.1 Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas Estables No Casadas (en adelante, LPENC).

(18) Art. 2.2 Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables (en adelante, LFIJPE) y art. 3.2 Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables (en adelante, LAPE).

(19) Art. 1.1 y 2 Ley valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho (en adelante, LUH), art. 1.2 Ley balear 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables (en adelante, LPE), arts. 1.1 y 3.1 Ley 11/2001, de 19 de diciembre de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid (en adelante, LUHM), art. 6.1 Ley andaluza 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho (en adelante, LPH), arts. 2.3 y 4.1 Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura (en adelante, LPHE), art. 3.1 Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho (en adelante, LRPHE) y art. 3.2 LAPE.

(20) Así, para la SAP de Toledo de 2 de noviembre de 1994, a la hora de calificar la convivencia de *more uxorio*, entiende que resulta "intrascendente" la subsistencia del matrimonio anteriormente contraído por uno de los convivientes. En los mismos términos se expresa la SAP de Las Palmas de 4 de noviembre de 1999 que, en relación al caso enjuiciado, indica lo que sigue: "... es irrelevante que el demandado no se divorciara de su esposa hasta el año 1995, pues es frecuente, en los tiempos que corren, que se formen parejas de hecho aunque no se haya disuelto el vínculo matrimonial que une a alguno de los componentes de la pareja con otra persona y es más en algunas ocasiones se produce esta situación de convivencia *more uxorio* en tanto se produce el divorcio para con posterioridad casarse los miembros por no existir ya impedimento para ello". Del mismo modo, la SAP de Castellón de 3 de mayo de 2001 y la SAP de Madrid de 28 de mayo de 2001 no ven obstáculo alguno para calificar la relación entre las partes de unión *more uxorio* el hecho de que uno de ellos estuviese casado.

Discrepa, no obstante, de este planteamiento C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE "Acuerdos entre convivientes *more uxorio*", *Revista de Derecho Privado*, 2002, p. 852.

(21) Precisamente, la SAP de Teruel de 22 de septiembre de 1998 niega la calificación de *more uxorio* a la relación afectiva existente entre los litigantes de la que ha nacido un hijo por cuanto el demandado, aunque acudía con frecuencia al domicilio de la actora y su hijo, continuó viviendo con su esposa durante el tiempo que perduró aquella relación. Con buena criterio, participa de esta misma opinión la doctrina (vid., por ejemplo, E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones...*, p. 69; I. GALLEGU DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., pp. 56-57, y J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, "¿Es la unión libre...?", cit., p. 212).

(22) Vid. arts. 1.1 y 20.1 letra b) LUEP, art. 4 letra a) LPENC, art. 2.1 LFIJPE, art. 2.1 letra b) LUH, art. 2.1 letra a) LPE, art. 3.1 LAPE, art. 3.2 letra b) LPH y art. 2.1 LRPHE. A modo de excepción, el art. 2.1 letra b) LUHM, el art. 2.1 letra b) LPHC y el art. 3.1 letra b) LPHE posibilitan que integren una unión de hecho los casados, siempre que se encuentren separados judicialmente.

## 2. Efectos de la ruptura

En relación con los efectos de la ruptura de las parejas de hecho debe advertirse, de antemano, que los problemas derivados de la misma son muy similares a los que se plantean en las crisis matrimoniales, lo que, en principio, podría justificar un tratamiento común de ambas situaciones.

Sin embargo, no es éste el criterio de la jurisprudencia, al menos, en los conflictos surgidos entre los miembros de la pareja, ya que los órganos judiciales niegan una aplicación indiscriminada de la normativa matrimonial, con base en dos argumentos: la falta de igualdad entre realidad matrimonial y extramatrimonial y el respeto a la libertad de los convivientes<sup>23</sup>.

Ahora bien, la perspectiva es distinta cuando se trata de los hijos, por cuanto, en atención al principio de igualdad en la filiación, los Tribunales acuden a las mismas reglas que las aplicables a los hijos matrimoniales<sup>24</sup>.

### 2.1. Efectos respecto de los convivientes

Por lo que se refiere a los miembros de la unión de hecho, las cuestiones debatidas judicialmente se limitan a tres de índole casi exclusivamente patrimonial, a saber: la liquidación del patrimonio generado en el curso de la convivencia, el derecho a eventuales pensiones o indemnizaciones como consecuencia de la ruptura y la asignación de la vivienda familiar.

#### 2.1.1. Liquidación del régimen patrimonial de la convivencia

De las tres cuestiones enunciadas, sin duda, la que ha originado mayor debate judicial es la relativa a la determinación del régimen patrimonial de la pareja al objeto de su correspondiente liquidación, desde el momento en que la mayor parte de los conflictos surgidos entre exconvivientes se centran en la discusión acerca de la titularidad (individual o conjunta) de los bienes adquiridos durante la convivencia.

A la hora de resolver este tipo de conflictos, tanto el Tribunal Supremo como las Audiencias Provinciales coinciden en rechazar la aplicación analógica de los regímenes económico-matrimoniales y, singularmente, de la sociedad de gananciales (o cualquier otro régimen consorcial) a la disolución de las uniones de hecho<sup>25</sup>. Los argumentos que esgrimen los

(23) Sirva de ejemplo la SAP de Pontevedra de 6 de abril de 1998 que afirma lo que sigue: "(...) no es una situación equivalente al matrimonio y al no serlo no puede ser aplicada a aquella (en cuanto a las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes) la normativa reguladora de éste, pues los que en tal forma se unieron pudiendo haberse casado lo hicieron precisamente (en la generalidad de los casos) para quedar excluidos de la disciplina matrimonial". Se pronuncia en términos muy similares la SAP de Ciudad Real de 15 de marzo de 1999 y la SAP de Toledo de 13 de octubre de 2000. Se refiere a la falta de equivalencia entre matrimonio y pareja de hecho la SAP de Murcia de 5 de diciembre de 1995. Invocan el respeto a la libertad de los convivientes la STS de 16 de diciembre de 1996, la SAP de Las Palmas de 30 de septiembre de 1998, la SAP de Madrid de 24 de marzo de 1999 y la SAP de Pontevedra de 1 de junio de 1999.

(24) Vid. *infra* nota 86.

(25) Opinión de la que participa, asimismo, la generalidad de la doctrina (vid., por ejemplo, M. GITRAMA GONZÁLEZ, "Notas sobre la problemática...", cit., pp. 225-226; Jaime VIDAL MARTÍNEZ, "Aplicación del régimen de sociedad de gananciales a una relación y convivencia no matrimonial. Convenio económico. Validez", *Revista General del Derecho*, núms. 505-506 (1986), p. 23; Arturo MERINO GUTIERREZ, "Las uniones libres y su perspectiva actual (las parejas no casadas)", *La Ley*, 1988-1, p. 1011; J.A. TORRES LANA, "Relaciones patrimoniales...", cit., pp. 786-787; E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones...*, cit., pp. 174-175; Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, "Las parejas de hecho", *Aranzadi Civil*, 1993-I, p. 1836; I. GALLEGU DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., pp. 164-171; J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, "¿Es la unión libre...?", cit., p. 301; y C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., p. 126), sin perjuicio de la posible aplicación de preceptos concretos del régimen económico matrimonial en los que prevalece sobre la razón de matrimonialidad otra diferente, según matiza C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, "Acuerdos...", cit., nota 110. Singularmente se apartan de este criterio E. ROCA TRÍAS, "El régimen económico de las parejas de hecho", en *Las uniones de hecho*, coord. M<sup>a</sup> Paz Sánchez

Tribunales para justificar tal negativa son muy diversos, aunque es habitual la reflexión acerca de la falta de equivalencia entre matrimonio y pareja de hecho<sup>26</sup>. Suele argumentarse, asimismo, la presunta voluntad de los convivientes de permanecer al margen del régimen jurídico matrimonial<sup>27</sup>. Igualmente, no son pocas las sentencias que ven en la extensión de tales normas a la pareja de hecho una “*subversión de los principios informadores y constitutivos*” de la misma<sup>28</sup>. Por lo demás, en algunas decisiones judiciales se alegan adicionalmente razones de seguridad jurídica<sup>29</sup>, la voluntad del legislador contraria a extender con carácter general la normativa matrimonial a las parejas de hecho<sup>30</sup> o el propio reconocimiento constitucional del matrimonio<sup>31</sup>.

González, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz-Departamento de la Mujer del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1995, p. 41, y J.L. LACRUZ BERDEJO, “Convivencia *more uxorio*...”, cit., p. 1064, para defender la aplicación excepcional a la pareja de hecho del régimen económico de comunidad por analogía *iuris*; así como Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, “Comentario a la STS de 29 de octubre de 1997”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 46 (1998), pp 97-202, que defiende la existencia de identidad de razón entre matrimonio y pareja de hecho y, por consiguiente, la aplicación analógica de los regímenes económico-matrimoniales a esta última y, en especial, del régimen primario, pues “*el hecho básico es, tanto en matrimonio como para la unión de hecho, la convivencia de un hombre y una mujer (...) que es sustancialmente idéntica a tales efectos*”.

(26) Así, para la STS de 22 julio 1993 las importantes diferencias que separan ambas realidades impiden hablar de identidad de razón a los efectos del art. 4 Cc: “*El juego de la analogía radica en la similitud (‘semejanza’ según el art. 4 CC) entre el supuesto que ante el órgano judicial -o interprete- se presente, carente de regulación legal, y aquel al que se pretende aplicar la norma en cuestión por razón de esa semejanza o ‘identidad de razón’ cual señala el citado precepto, lo que se traduce en que su aplicación lleve implícita la idea del uso razonable del derecho. Pues bien, fijando la atención en el supuesto que la recurrente somete a la consideración de esta Sala a los efectos de la aplicación analógica al mismo de los arts. 1396 y ss. CC, es evidente que esa semejanza no puede admitirse desde el momento que el examen analógico-comparativo de las uniones de hecho y las matrimoniales ofrecen unas considerables diferencias; así, mientras las primeras son simplemente fácticas, están al margen del acto formal matrimonial, canónico o civil; las segundas no, lo que da lugar a que respecto a estas últimas surjan una serie de derechos a la vez que muy diversas obligaciones, tal acontece por ejemplo con la creación del status ‘iuris’ casado/a que tampoco es de aplicación a las uniones ‘more uxorio’, lo mismo acontece con los requisitos que la disolución de las matrimoniales requiere y no juegan para las de puro hecho”.*

Pueden consultarse, asimismo, las SSTs de 21 de octubre de 1992, de 18 de febrero de 1993, de 27 de mayo de 1994, de 11 de octubre de 1994 y de 4 de junio de 1998 y, en la jurisprudencia menor, la SAP de Málaga de 10 de mayo de 1993, SAP de Asturias de 22 de junio de 1994, SAP de Madrid de 22 de marzo de 1995, SAP de Salamanca de 29 de junio de 1995, SAP de Málaga de 23 de abril de 1997, SAP de Asturias de 18 de febrero de 1998, SAP de Pontevedra de 1 de junio de 1999, SAP de Zaragoza de 20 de julio de 1999, SAP de Zaragoza de 26 de noviembre de 1999 y SAP de Baleares de 27 de enero de 2000.

(27) Así, la STS de 24 de noviembre de 1994, tras recordar la doctrina de la Sala contraria a la aplicación a las uniones de hecho de las normas reguladoras del régimen de gananciales, considera que tal razonamiento “*(...) es también 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. Debe respetarse la decisión personal, libremente tomada de unirse, prescindiendo del vínculo legal del matrimonio, y declarar que tales uniones son instituciones sustancialmente diferentes, en cuanto a la generación de derechos y deberes interpersonales y patrimoniales*”.

Acude al mismo argumento la STS de 4 de marzo de 1997 y, en la jurisprudencia menor, entre otras, la SAP de Asturias de 22 de junio de 1994, SAP de Madrid de 22 de marzo de 1995, SAP de Málaga de 23 de abril de 1997 y SAP de Alicante de 13 de febrero de 1998.

(28) En tal sentido se pronuncian la STS de 22 de julio de 1993 y, en la jurisprudencia menor, la SAP de Asturias de 22 de junio de 1994, SAP de Madrid de 22 de marzo de 1995, SAP de Murcia de 5 de diciembre de 1995 y SAP de Las Palmas de 3 de noviembre de 1997.

(29) Puede mencionarse a este respecto la STS 22 de julio de 1993 que afirma lo siguiente: “*(...) no es de olvidar en un Estado de Derecho otro esencial postulado que por afectar, al menos en principio, a toda la Comunidad Social debe imperar cuando de su interpretación y aplicación se refiere sobre los estrictamente particulares, el de Seguridad Jurídica*”; declaración que reitera la SAP de Las Palmas de 3 de noviembre de 1997.

(30) Así, en la SAP de Madrid de 22 de marzo de 1995 puede leerse lo que sigue: “*Existen una serie de ordenamientos jurídicos (especialmente países sudamericanos) en los que la propia legislación positiva declara de aplicación a las uniones extramatrimoniales las normas reguladoras del matrimonio. Y al no existir ese expreso mandato legal en nuestro ordenamiento jurídico debe concluirse que la voluntad del legislador ha sido la de no aplicar con carácter general la normativa matrimonial a las uniones extramatrimoniales. Después de la entrada en vigor de nuestra Constitución de 1978, en nuestra legislación se han introducido una serie de preceptos en los que se declara de aplicación a las uniones extramatrimoniales las normas reguladoras del matrimonio. Por el contrario al reformarse el Código civil, en cuanto a la regulación jurídica del matrimonio (arts. 42 a 107) y del régimen económico matrimonial (arts. 1325 y 1444) en el año 1981 (...) no se estableció de aplicación a las uniones extramatrimoniales los efectos que se fijaban para las uniones matrimoniales, con lo que se patentiza una intención inequívoca por parte del legislador de no aplicar esos efectos propios de las uniones matrimoniales a las uniones extramatrimoniales*”.

(31) Puede mencionarse, a título de ejemplo, la SAP de Salamanca de 29 de junio de 1995 que afirma que “*(...) es doctrina clara la inaplicabilidad a las uniones de hecho de las disposiciones afectantes a la regulación económico-matrimonial, sin-*

Singularmente se desvincula de esta jurisprudencia la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997 por cuanto parece presumir, a falta de pacto en contrario, la aplicación del régimen de gananciales a las parejas de hecho<sup>32</sup>.

De igual manera que los órganos judiciales niegan la aplicación analógica de los regímenes económico-matrimoniales, tampoco presumen la existencia de una comunidad patrimonial por el mero hecho de que se constituya una pareja de hecho. Esto es, consideran que, como regla de principio, existe una plena independencia económica entre los miembros de la unión estable<sup>33</sup>. El Tribunal Supremo ha sido tajante al respecto en su Sentencia de 21 de octubre de 1992, al declarar 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 de un régimen de comunidad de bienes (llámese gananciales, sociedad universal de ganancias, condominio ordinario o de cualquier otra forma)”*; afirmación que corrobora –entre otras– en su Sentencia de 27 de marzo de 2001, donde señala que el régimen de separación *“a salvo de pactos en contra, es el que rige, con carácter absoluto, para las uniones de hecho”*<sup>34</sup>.

Esta presunción de independencia económica de la pareja de hecho sólo puede desvirtuarse, como también señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992, cuando se acredite la adopción de un pacto entre los convivientes pacto –ya sea expreso o tácito– que revele su voluntad hacer comunes todos o alguno de los bienes adquiridos constante la unión<sup>35</sup>.

En este orden de cosas, admitiéndose por la jurisprudencia actualmente la validez de los pactos entre convivientes dirigidos a poner común todos o parte de los bienes adquiridos durante la convivencia<sup>36</sup>, resulta necesario encajar tales acuerdos en categorías jurídicas con-

---

gularmente la referida al régimen de gananciales (...) por hallarse establecida la diferencia de trato entre ambas en la posesión por el matrimonio, a diferencia de las uniones de hecho, de un reconocimiento constitucional expreso”.

(32) Así, en su Fundamento Jurídico 5º puede leerse lo que sigue: *“(...) la aplicación analógica de las normas del régimen de gananciales debe mantenerse cuando, en el caso del litigio, no existen elementos derivados de la propia conducta de los que así conviven determinante de la exclusión de esa aplicación analógica y ello, por el sentido estricto con que debe entenderse cualquier juego extensivo del régimen de gananciales, pues si bien puede ser aplicable a las llamadas uniones de hecho o ‘more uxorio’, como se dice, ello habrá de ser cuando en la compulsa de la conducta concreta de la convivencia que ha presidido esta unión no aparezcan circunstancias de hecho o hasta instrumentos de pactos expresos suficientes que eliminen esa aplicación de reenvío”*. En relación con el caso enjuiciado, el Tribunal Supremo rechaza la pretensión del actor de que se declare aplicable a la unión que integra con la demandada el régimen económico ganancial y se proceda a la disolución del mismo, por entender que no se ha acreditado *“la existencia de una conducta acorde con la intención de que se apliquen al contenido económico de la unión las disposiciones del régimen de gananciales y, sobre todo, constando datos suficientes para entender acreditado que en esta unión de hecho constituida ha funcionado en exclusiva un sistema afín a la separación”*.

(33) En este mismo sentido se pronuncia buena parte de la doctrina. Vid., por todos, I. GALLEGU DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., pp. 170-171; y J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, *“¿Es la unión libre...?”*, cit., p. 342.

(34) Parten, asimismo, de la independencia económica de la pareja de hecho las SSTs de 11 de diciembre de 1992, de 27 de mayo de 1994, de 27 de mayo de 1998 y de 22 de enero de 2001. En la jurisprudencia menor, se pronuncian en el mismo sentido, entre otras, la SAP de Sevilla de 3 de marzo de 1992, SAP de Málaga de 10 de mayo de 1993, SAP de Asturias de 16 de enero de 1997, SAP de Salamanca de 17 de julio de 1998, SAP de Barcelona de 25 de octubre de 1999, SAP de Toledo de 13 de octubre de 2000 y SAP de Alicante de 29 de octubre de 2001.

(35) Se pronuncian en términos similares las SSTs de 18 de febrero de 1993, de 30 de diciembre de 1994, de 23 de julio de 1998 y de 22 de enero de 2001 y, en la jurisprudencia menor, la SAP de Madrid de 22 de marzo de 1995, SAP de Asturias de 16 de enero de 1997, SAP de Alicante de 13 de febrero de 1998, SAP de Las Palmas de 9 de marzo de 1999, SAP de Palencia de 15 de noviembre de 1999, SAP de Cádiz de 17 de enero de 2002, SAP de Zaragoza de 1 de marzo de 2000, SAP de Huesca de 16 de marzo de 2000, y SAP de Baleares de 21 de mayo de 2002.

(36) Acerca de la validez de tales pactos, debe recordarse que, superada la inicial doctrina jurisprudencial que consideraba nulos los acuerdos entre convivientes por ilicitud de la causa, hoy en día los órganos judiciales se muestran favorables a que las parejas de hecho regulen convencionalmente sus relaciones patrimoniales al amparo del principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 Cc, tanto en lo concerniente a la convivencia como a la ruptura. Del mismo modo, la doctrina científica más reciente se muestra favorable a la autorregulación de la unión libre (vid. Ana Mª PÉREZ VALLERO, *Autorregulación en la convivencia de hecho*, Universidad de Almería, Almería, 1999, pp. 74-76, y los autores citados en dicha obra).

cretas, a pesar de que –como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia– resulta difícil establecer criterios generales para lo que se consideraran muy diferentes situaciones de convivencia<sup>37</sup>.

A) La sociedad de gananciales u otro régimen económico matrimonial de comunidad como régimen patrimonial de la unión de hecho

La primera duda que se plantea a este respecto es la relativa a si los convivientes pueden acordar someter sus relaciones patrimoniales al régimen de gananciales o a cualquier otro de los regímenes consorciales previstos legalmente para el matrimonio. Aunque la cuestión resulta muy problemática<sup>38</sup>, tanto el Tribunal Supremo como las Audiencias Provinciales parecen haber optado por la respuesta afirmativa. Con todo, es difícil llegar a conclusiones terminantes a partir de las sentencias que se han pronunciado sobre esta cuestión. Ello es así, en primer lugar, porque las declaraciones judiciales sobre este punto constituyen meras manifestaciones *obiter dicta*. Y en segundo lugar, porque los órganos judiciales suelen recurrir a la analogía *iuris*, no a la analogía *legis*, con lo que se limita la aplicación de la normativa en materia de regímenes económico-matrimoniales a los principios contenidos en la misma<sup>39</sup>.

(37) Se refiere a esta heterogeneidad de situaciones la SAP de Vizcaya de 6 de octubre de 1997 en los siguientes términos: "(...) la unión de hecho puede presentar una multiplicidad de situaciones, no está delimitada jurídicamente por los derechos y obligaciones que encuadran una relación matrimonial, por lo tanto, las consecuencias jurídicas no pueden ser uniformes para todas las uniones de hecho, ni se puede presumir la aplicación, a falta de pacto expreso, del régimen de la sociedad de gananciales (...) La variada gama de situaciones que puede abarcar lo que genéricamente se denomina 'unión de hecho' lleva a concluir que sus efectos se producen individualmente y según los casos, y son propios de cada relación, conclusión que se ha acogido por la jurisprudencia, donde se han adoptado en las Sentencias de 18 de mayo, 21 de octubre y 11 de diciembre todas del año 1992 conclusiones económicas diferentes". Se pronuncia en términos similares la SAP de León de 11 de junio de 1998.

(38) Buena prueba de que la cuestión no resulta diáfana es el propio debate doctrinal existente al respecto. Así, un amplio sector doctrinal se pronuncia en contra, por entender que los regímenes económico-matrimoniales presuponen la existencia de un matrimonio. Tal es el caso de J. VIDAL MARTÍNEZ, "Aplicación ...", cit., pp. 4307-4314; J.A. TORRES LANA, "Relaciones patrimoniales...", cit., pp. 782-783, y "De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas", *Aranzadi Civil*, 1993-II, pp. 2417-2418; Carmen BAYOD LÓPEZ, "Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 626 (1995), pp. 136 y 143-148; Natalia ÁLVAREZ LATA, "Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12 (1998), p. 37; J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, "¿Es la unión libre...?", cit., p. 345; y M<sup>a</sup>.C. CORRAL GIJÓN, "Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte segunda: Efectos patrimoniales)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 664 (2001), p. 563.

Frente a este criterio, son varios los autores que admiten la viabilidad de tales pactos, sin ver ningún obstáculo al respecto; por ej. Gerardo MUÑOZ DE DIOS, "Régimen económico en las uniones extramatrimoniales", *La Ley*, 1987-2, p. 1167; A. MERINO GUTIERREZ, "Las uniones libres...", cit., p. 1011; J. CERDÁ GIMENO, *Estudios...*, cit., pp. 589-590; E. ROCA TRÍAS, "El régimen económico...", cit., p. 38; C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., p. 123; y José Luis MERINO HERNÁNDEZ, *Manual de parejas estables no casadas*, Librería General, Zaragoza, 1999, pp. 83-85, y en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dtos. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, t. XXXIII, vol. 1<sup>o</sup>, Edersa, Madrid, 2<sup>a</sup> ed., 2000, pp. 697-699.

Por último, otros autores admiten igualmente tal posibilidad, si bien cuestionan la eficacia de estos pactos frente a terceros. Tal es el caso de Fernando PANTALEÓN PRIETO, "La autorregulación de la unión libre", *Poder Judicial*, núm. 4 (1986), p. 122; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "Las parejas...", cit., pp. 1836-1837; F. RIVERO HERNÁNDEZ, "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo...", cit., p. 196; y C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, "Las uniones de hecho: Derecho aplicable", *Actualidad Civil*, 1999-4, p. 1107.

(39) En la jurisprudencia del Tribunal Supremo la primera sentencia que se pronunció sobre el particular, Sentencia de 18 de mayo de 1992, considera que no debe rechazarse de plano "la posible aplicabilidad de la normativa que disciplina el régimen ganancial matrimonial si expresamente se pacta". Por su parte, la Sentencia de 21 de octubre de 1992 indica que "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 (no por 'analogía legis', que aquí no se da, sino por 'analogía iuris') de algún determinado régimen económico de los diversos que para el matrimonio regula el citado Título del Código Civil, 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". Adviértase que en esta Sentencia se hacen dos importantes concreciones respecto de la de 18 de mayo del mismo año: primero, se recurre a la analogía *iuris*, no a la analogía *legis*; y, segundo, se reconoce la validez a estos efectos tanto de un

## B) Categorías jurídicas alternativas

Al margen de la jurisprudencia anteriormente descrita, ante la inexistencia –al menos, en las sentencias analizadas– de pactos, expresos o tácitos, de aplicación del régimen de gananciales u otro régimen económico matrimonial a la pareja de hecho, la solución al problema de distribuir los bienes adquiridos durante la convivencia ha venido dada en la jurisprudencia por la vía de deducir de los actos inequívocos de los convivientes la existencia ya sea de una comunidad ordinaria de bienes, y de algún tipo societario o de un régimen patrimonial híbrido, resultado de la combinación de las normas del régimen de gananciales, comunidad de bienes y sociedad.

### a) La comunidad de bienes como régimen patrimonial de la unión de hecho

Respecto de los pronunciamientos jurisprudenciales que ven en la pareja de hecho una comunidad de bienes –los más numerosos<sup>40</sup>– puede extraerse la siguiente doctrina:

1. En primer lugar, para los órganos judiciales la convivencia no genera por sí misma una comunidad económica entre los convivientes, de tal manera que sólo puede hablarse de comunidad de bienes, en defecto de pacto expreso, cuando se hayan producido hechos inequívocos y concluyentes que revelen la voluntad de aquéllos de formar un patrimonio común con todos o parte de los bienes adquiridos durante la convivencia<sup>41</sup>.

En concreto, los Tribunales han atendido a los siguientes datos para admitir la existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes: a) existencia de cuentas bancarias conjuntas, siempre que se acrediten asientos efectuados indistintamente por ambos convivientes<sup>42</sup>; b) autorización a uno de los convivientes para disponer de las cuentas bancarias del otro<sup>43</sup>; c) actividad profesional conjunta<sup>44</sup>; d) el hecho de compartir ingresos y gastos<sup>45</sup>; e)

---

pacto expreso como de un pacto tácito. Más reciente, la Sentencia de 23 de julio de 1998 asume expresamente la doctrina de la Sentencia de 21 de octubre de 1992, para precisar que la existencia de un pacto dirigido a formar un patrimonio común no implica “(...) que estas parejas se acojan literal y a seguido al correspondiente régimen económico matrimonial, sino que por tratarse de esa unión de hecho o ‘uniones civiles’ (...) vivificadas o integradas por el recto designio de esa participación común, acervo común y designio común, debe atribuirse por igual a cada uno en conjunto de las resultas económicas de esa convivencia”.

Por lo demás, también en la jurisprudencia menor es posible referir manifestaciones similares a las formuladas por el Tribunal Supremo. Puede mencionarse, a título de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de junio de 1995 que se expresa en los siguientes términos: “ninguna duda cabrá de dar por buenos los acuerdos que puedan suscribir o aceptar sin suscripción los miembros de esas uniones de hecho para regirse por un sistema de ganancialidad”; o las Sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 24 de abril de 1999, de la Audiencia Provincial de Toledo de 13 de octubre de 2000, de la Audiencia Provincial de Alicante de 11 de enero de 2002 y de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 de mayo de 2001 que reproducen la doctrina de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992.

(40) De hecho, la STS de 29 de octubre de 2001 califica la comunidad de bienes como “la institución más apropiada para englobar, en el campo del derecho civil, el conjunto de derechos y obligaciones que surgen de la denominada unión de hecho”. De esta misma opinión participa la doctrina (cfr. I. GALLEGOS DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., p. 201).

(41) Pueden citarse, a título de ejemplo, las SSTs de 11 de octubre de 1994, de 23 de julio de 1998 y de 29 de octubre de 2001 y, en la jurisprudencia menor, la SAP de Sevilla de 14 de mayo de 1996, SAP de Álava de 17 de abril de 1999, SAP de Palencia de 15 de noviembre de 1999, SAP de Sevilla de 31 de mayo de 2000 y SAP de Cádiz de 8 de mayo de 2002.

(42) Vid. las SSTs de 29 de octubre de 1997 y de 29 de octubre de 2001 y, en la jurisprudencia menor, la SAP de Zaragoza de 16 de febrero de 1993, SAP de Granada de 5 de marzo de 1996, SAP de Barcelona de 25 de octubre de 1999 y SAP de Cádiz de 12 de julio de 2001.

(43) Vid. SAP de Palencia de 15 de noviembre de 1999 y SAP de Cádiz de 12 de julio de 2001.

(44) Vid. STS de 23 de julio de 1998, STS de 29 de octubre de 2001, SAP de Baleares de 3 de marzo de 1998 y SAP de Álava de 17 de abril de 1999.

(45) Vid. STS de 29 de octubre de 2001, SAP de Asturias de 28 de julio de 1995, SAP de Las Palmas de 9 de marzo de 1999, SAP de Baleares de 14 de marzo de 2002, SAP de Cádiz de 8 de mayo de 2002 y SAP de Baleares de 21 de mayo de 2002.

la contribución por parte de los dos miembros de la pareja a la adquisición de los bienes en litigio (en concreto, en virtud prestamos hipotecarios formalizados y amortizados por ambos)<sup>46</sup>; f) tratándose de inmuebles, el hecho de hacer constar que el bien se adquiere “*para la sociedad conyugal*”<sup>47</sup>.

2. Cabe reconocer la existencia de comunidad, aunque la titularidad de los bienes aparezca a favor de uno de los miembros de la pareja, siempre que se trate de una titularidad fiduciaria o aparente, que se subordinará a la titularidad real de ambos a partir de la prueba de la voluntad de adquirir conjuntamente dichos bienes<sup>48</sup>.

3. Si los bienes en litigio son de naturaleza mobiliaria –cuya titularidad no consta normalmente–, hay que partir de una presunción de comunidad cuando se trate de bienes destinados al servicio de la vida en común (tales como el mobiliario de la vivienda familiar o los electrodomésticos)<sup>49</sup>.

4. Por lo demás, aunque normalmente se declara la existencia de una comunidad sobre bienes concretos, también se admite la posible existencia de una comunidad universal sobre todo el patrimonio adquirido durante la convivencia<sup>50</sup>.

5. Constatada la existencia de una comunidad de bienes –ya sea singular o universal–, se considera que rige para su disolución y subsiguiente liquidación lo dispuesto en los arts. 392 y ss. Cc, con especial referencia a la presunción de igualdad de cuotas del art. 393.2 del mencionado cuerpo legal<sup>51</sup>.

#### b) La sociedad como régimen patrimonial de la unión de hecho

En relación con las sentencias que reconducen el régimen patrimonial de las parejas de hecho al fenómeno societario cabe deducir la siguiente doctrina:

1. La jurisprudencia suele mostrarse muy rigurosa a la hora de admitir la sociedad en la pareja de hecho, ya que no resulta suficiente el desarrollo conjunto de una actividad laboral –a diferencia de lo que ocurría con la comunidad de bienes, donde bastaba una actuación conjunta de la pareja de la que se derivaba la puesta en común de los elementos patrimo-

(46) Vid. SAP de León de 11 de junio de 1998, SAP de Baleares de 3 de abril de 2000, SAP de Cádiz de 12 de julio de 2001, SAP de Cádiz de 17 de enero de 2002 y SAP de Baleares de 14 de marzo de 2002. No obstante, algunas sentencias –SAP de Salamanca de 29 de junio de 1995 y SAP de Baleares de 27 de enero de 2000, por ejemplo– discrepan de este planteamiento, para entender que la contribución económica a la adquisición de los bienes no da derecho a participar en la propiedad de los mismos, sino a una indemnización por enriquecimiento injusto.

(47) Vid. STS de 2 de septiembre de 1991 y SAP de Granada de 5 de marzo de 1996.

(48) Vid. STS de 29 de octubre de 1997, SAP de Zaragoza de 16 de febrero de 1993, SAP de León de 11 de junio de 1998 y SAP de Baleares de 21 de mayo de 2002.

(49) Vid. SAP de Granada de 13 de marzo de 1995 y SAP de Asturias de 28 de julio de 1995.

(50) Vid. STS de 23 de julio de 1998, SAP de Granada de 5 de marzo de 1996, SAP de Sevilla de 14 de mayo de 1996, SAP de Baleares de 3 de marzo de 1998, SAP de Palencia de 15 de noviembre de 1999 y SAP de Sevilla de 31 de mayo de 2000. En la doctrina participan, igualmente, de esta opinión, entre otros, Bernardo MORENO QUESADA, “La comunidad surgida en la convivencia de parejas de hecho”, en *Parejas de hecho. Curso de Verano...*, cit., pp. 70-76; y C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., pp. 147-148. Otros autores, en cambio, entienden que no cabe apreciar la existencia de una comunidad universal de bienes en las parejas de hecho, sin perjuicio de que puedan existir comunidades particulares (tal es el caso de I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit. p. 201; M<sup>a</sup>.C. CORRAL GIJÓN, “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte segunda...)”, cit., pp. 575-576; y C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, “Acuerdos...”, cit., p. 869).

(51) Vid. SSTS de 29 de octubre de 1997 y de 23 de julio de 1998 y, en la jurisprudencia menor, SAP de Granada de 13 de marzo de 1995, SAP de Navarra de 24 de julio de 1995, SAP de Granada de 5 de marzo de 1996, SAP de Granada de 6 de mayo de 1998, SAP de Las Palmas de 9 de marzo de 1999 y SAP de Álava de 17 de abril de 1999. Singularmente, la SAP de Zaragoza de 16 de febrero de 1993 que declara la existencia de una comunidad limitada a determinados bienes muebles, se remite a efectos de su disolución y liquidación a la presunción de copropiedad del art. 1441 Cc, así como a “*las normas sobre la liquidación de la comunidad conyugal aplicables analógicamente*”.

niales en litigio–, sino que han de concurrir los requisitos esenciales del contrato de sociedad y, en especial, la *affectio societatis*. En concreto, se aprecia la existencia de la *affectio societatis* cuando ambos convivientes han cooperado con su trabajo en la obtención de ganancias, o han efectuado aportaciones patrimoniales recíprocas al negocio productor de beneficios<sup>52</sup>.

Con todo, existe alguna decisión judicial que abandona el criterio jurisprudencial dominante, admitiendo la constitución de una sociedad por la mera confusión patrimonial entre los convivientes<sup>53</sup>.

2. Como segunda conclusión, interesa destacar que el tipo de sociedad que la jurisprudencia aprecia fundamentalmente en las uniones de hecho consiste en la denominada sociedad civil irregular particular. Ello es así, porque, en primer lugar, es obvio que nos encontramos ante sociedades no constituidas expresamente, sino que la voluntad negocial se deriva de actos concluyentes<sup>54</sup>.

En segundo término, la doctrina judicial es contraria a constatar la presencia de una sociedad universal de ganancias ante la falta de prueba de que la voluntad de los convivientes fue la de poner en común todos los bienes y ganancias adquiridos durante la convivencia<sup>55</sup>.

La tercera nota distintiva del tipo societario existente en la unión de hecho, de acuerdo con el criterio de la jurisprudencia, viene determinado por su naturaleza civil, y ello con independencia de que la actividad desarrollada conjuntamente por la pareja tenga un objeto mercantil<sup>56</sup>.

3. Respecto a la liquidación de la sociedad, la doctrina jurisprudencial remite, en la generalidad de los casos, su régimen al de la disolución y liquidación de la comunidad de bienes, por aplicación del art. 1669 Cc<sup>57</sup>.

#### c) La aplicación de un régimen patrimonial híbrido

Finalmente, es posible identificar un tercer grupo de sentencias –precedentes, en concreto, de la jurisprudencia menor– que aplican a las uniones de hecho un régimen híbrido, surgido de la combinación de las normas del régimen de gananciales, comunidad de bienes y sociedad<sup>58</sup>.

(52) Vid. SSTS de 18 de febrero de 1993 y de 10 de diciembre de 1993 y, en la jurisprudencia menor, SAP de Málaga de 10 de mayo de 1993, SAP de Murcia de 5 de diciembre de 1995, SAP de Ciudad Real de 15 de marzo de 1999, SAP de Asturias de 28 de octubre de 1999 y SAP de Valencia de 12 de febrero de 2002.

Por su parte, la doctrina ha puesto de relieve la dificultad de apreciar la existencia de *affectio societatis* entre los miembros de una pareja de hecho, especialmente cuando no han convenido expresamente la constitución de una sociedad, lo que sucede en la generalidad de los casos. En tales términos se pronuncian E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones...*, cit., p. 197; I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., p. 151; y C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., pp. 133-134.

(53) Sirva de ejemplo la SAP de Tarragona de 10 de noviembre de 1997.

(54) Vid. SSTS de 18 de mayo de 1992, de 18 de febrero de 1993 y de 10 de diciembre de 1993 y, en la jurisprudencia menor, SAP de Tarragona de 10 de noviembre de 1997, SAP de Ciudad Real de 15 de marzo de 1999 y SAP de Valencia de 12 de febrero de 2002.

(55) Puede consultarse, a título de ejemplo, las SSTS de 11 de diciembre de 1992, de 18 de febrero de 1993 y de 10 de diciembre de 1993 y, en la jurisprudencia menor, la SAP de Málaga de 10 de mayo de 1993 y la SAP de Murcia de 5 de diciembre de 1995.

(56) Vid. en este sentido las SSTS de 18 de febrero de 1993 y de 10 de diciembre de 1993 y en la jurisprudencia menor, la SAP de Ciudad Real de 15 de marzo de 1999 y la SAP de Valencia de 12 de febrero de 2002.

(57) Puede citarse a título de ejemplo la SAP de Valencia de 12 de febrero de 2002.

(58) Así, la SAP de Granada de 4 de abril de 1990 -como se hace constar en la STS de 18 de mayo de 1992, confirmatoria de la misma- acuerda la existencia de una comunidad "*sui generis*" entre actora y demandado, surgida de la atípica mezcla de las normas de la comunidad de bienes, sociedad de gananciales y sociedad en general. La SAP de La Rioja de 3 de abril de 1992 declara la copropiedad por partes iguales de la actora y el demandado sobre la vivienda común ad-

### 2.1.2. Prestaciones económicas entre convivientes

Junto a la discusión acerca de la titularidad de los bienes adquiridos durante la convivencia, los órganos judiciales suelen enfrentarse a peticiones de reconocimiento de prestaciones económicas por parte del conviviente que se considera perjudicado por el cese de la relación, esgrimiendo razones muy diversas tales como la ruptura de la unión impuesta unilateralmente por el otro conviviente, la existencia de una situación de desequilibrio patrimonial en la pareja o el incumplimiento de una promesa de matrimonio.

De entrada, la jurisprudencia admite la posibilidad de pactar este tipo de prestaciones patrimoniales por parte de los miembros de la pareja de hecho, ya se trate de un deber recíproco de asistencia o de algún tipo de indemnización por los daños que la ruptura pueda ocasionar a cualquiera de ellos<sup>59</sup>.

En defecto de pacto –que es más lo habitual en la práctica–, para formular estas reclamaciones, los convivientes –según se deduce de las sentencias estudiadas– han venido utilizando en sus demandas una argumentación un tanto confusa, ya que suelen fundamentar tales pretensiones en función indistintamente de la obligación legal de alimentos del art. 142 y ss. Cc, de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 Cc, de la pensión compensatoria del art. 97 CC y del principio de prohibición del enriquecimiento injusto<sup>60</sup>.

---

quirida durante la vigencia de la unión de hecho con los ingresos de ambos, para lo que invoca tanto los preceptos del Código civil que regulan la sociedad de gananciales como el régimen de la comunidad de bienes. Con base, igualmente, en el régimen de la sociedad de gananciales y en el de la comunidad de bienes, la SAP de Córdoba de 15 de junio de 1992 se pronuncia a favor de la cotitularidad de los convivientes en porciones igualitarias sobre varios inmuebles adquiridos por el demandado constante convivencia en virtud de escritura pública en la que manifestó estar casado con la actora. La SAP de Pontevedra de 6 de abril de 1998 califica indistintamente de comunidad ordinaria de bienes y de sociedad civil irregular la situación de cotitularidad surgida entre los litigantes sobre un piso adquirido constante una relación *more uxorio* en la que sus componentes compartían ingresos y gastos, aunque la titularidad formal sólo constase a favor de uno de ellos, pues ha de tenerse por fiduciaria. Por último, la SAP de Madrid de 26 de septiembre de 2000 aplica indistintamente los arts. 406 y 1051 Cc para declarar el carácter común de determinados bienes muebles.

(59) Puede citarse, a título de ejemplo, la SAP de Baleares de 25 de noviembre de 1996 que reconoce la validez de un pacto entre convivientes por el que habían renunciado anticipadamente “a cualquier pensión que pudiera corresponderles como consecuencia de su separación”, para denegar la pretensión indemnizatoria de la parte actora fundada en el enriquecimiento injusto; la SAP de Palencia de 2 de mayo de 2000 que aprueba un convenio suscrito por los miembros de una pareja de hecho tras su ruptura, en que se reconoce una pensión compensatoria a la mujer; y la SAP de Castellón de 3 de mayo de 2001 que niega la pretensión de la parte actora de que se le reconozca una pensión compensatoria por cuanto no existió entre los litigantes pacto alguno en ese sentido.

Junto a las sentencias mencionadas, son frecuentes las declaraciones jurisprudenciales relativas a la legitimidad potencial de este tipo de convenios. Sirva de ejemplo la SAP Guipúzcoa de 25 de octubre de 1993 que, aunque rechaza la pretensión de la parte actora de que se le reconozca una pensión compensatoria en virtud de la aplicación analógica del art. 97 Cc, matiza a continuación: “cuestión distinta es la posibilidad de aplicar a las parejas de hecho normas reguladoras de las relaciones jurídicas generales, en concreto, cuando se haya celebrado entre ambos algún tipo de contrato, en cuyo caso se aplicarán las normas legales y convencionales que lo regulen como partes contratantes y no como pareja. Y en el supuesto de autos no ha sido probado que haya celebrado ningún tipo de contrato, por lo que por dicha vía tampoco puede estimarse dicha pretensión”.

Igualmente, la doctrina admite, con buen criterio, la posibilidad de establecer pactos de esta naturaleza. Vid., en este sentido, J.A. TORRES LANA, “Relaciones patrimoniales...”, cit., p. 778, Juan ROCA GUILLAMÓN, “Las cargas de la familia de hecho”, en *Parejas de hecho. Curso de verano...*, cit., pp. 87-88 y 92; I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., pp. 310 y 317; Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, “¿Están los convivientes de hecho obligados a prestarse alimentos?”, en *Uniones de hecho, XI Jornades Jurídiques de la Facultat de Dret i Economia*, eds. J.M. Martinell y M<sup>a</sup>. T. Areces Piñol, Universitat de Lleida, Lleida, 1998, pp. 352-353; Adoración PADIAL ALBAS, “La indemnización debida al conviviente en caso de ruptura de la unión de hecho: Aplicación analógica del art. 23 de la *Llei de relacions patrimonials entre cònjuges*”, en *Uniones de hecho*, cit., p. 372; y C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., p. 229.

(60) Resulta significativa la STS de 20 de octubre de 1994 que resuelve un caso en el que se solicita, junto al uso de la vivienda familiar, una pensión mensual por cargas familiares, con base en el principio constitucional de protección de la familia, la doctrina del enriquecimiento injusto y el art. 1902 Cc; el Alto Tribunal desestima el recurso y, con ello, la demanda, entre otros motivos, por la heterogeneidad de los preceptos invocados, “pues es constante el criterio de esta Sala que no pueden agruparse en un mismo motivo preceptos legales heterogéneos”.

Veamos pues cuál ha sido la respuesta judicial a este tipo de pretensiones.

#### A) La pensión de alimentos

En primer lugar, por lo que se refiere a la pensión de alimentos, los Tribunales sostienen que no pueden fijarse alimentos a favor del miembro de la pareja que se encuentre en situación de necesidad con base en los arts. 142 y ss. Cc<sup>61</sup>. Es reseñable en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 15 de marzo de 1999 que entiende que entre los miembros de la unión de hecho no existe una obligación legal alimentos durante la vigencia de la unión ni tras su ruptura. Con todo, la resolución citada no descarta que pueda existir “una obligación natural fruto de la recíproca solidaridad y asistencia libremente aceptada”, pero como tal obligación natural “no genera un derecho exigible ni posibilita el ejercicio de ninguna acción con tal finalidad, salvo pacto expreso o tácito de las partes”<sup>62</sup>.

#### B) La indemnización por responsabilidad extracontractual

En segundo lugar, en cuanto a las pretensiones basadas en el art. 1902 Cc, conviene precisar que el reconocimiento de indemnizaciones al amparo de este precepto resulta difícil que prospere, ya que, de acuerdo con la jurisprudencia<sup>63</sup>, el hecho causante del eventual daño –esto es, la ruptura de la convivencia– constituye un acto amparado por la libertad individual y, por tanto, no puede considerarse en sí mismo una actuación dolosa o negligente a los efectos del mencionado precepto.

---

La misma confusión se aprecia en la jurisprudencia menor. Así, por ejemplo, en la SAP de Asturias de 22 de junio de 1994 se reclama una cantidad mensual en concepto de alimentos o bien, subsidiariamente, una indemnización por culpa extracontractual; y en la SAP de Barcelona de 2 de julio de 1998, se solicita indistintamente pensión de alimentos, pensión compensatoria o la compensación prevista en el derogado art. 23 de la Compilación catalana (hoy sustituido por el art. 41 del Código de Familia).

(61) La doctrina, asimismo, descarta la existencia de un derecho legal de alimentos entre los convivientes. Vid. en este sentido J. VIDAL MARTÍNEZ, “La relación no matrimonial en el Derecho español”, Comunicación presentada al Congreso Hispanoamericano de Derecho de familia celebrado en Cáceres del 16 al 20 de octubre de 1987, *Tapia*, año VII, núm. 36, pp. 22 y 30; E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones...*, cit., p. 233; I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., p. 315; M<sup>a</sup> Paz GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 209; E. ROCA TRÍAS, “El régimen económico...”, cit., p. 36; y C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., 239.

(62) Rechazan, asimismo, la aplicación analógica a las uniones de hecho del régimen del Código civil en materia de alimentos entre parientes la SAP de Asturias de 22 de junio de 1994, la SAP de Barcelona de 2 de julio de 1998 y la SAP de Pontevedra de 22 de mayo de 2001.

(63) Puede mencionarse a este respecto la STS de 11 de diciembre de 1992, la SAP de Asturias de 2 de julio de 1994, la SAP de Madrid de 18 de mayo de 1998 y la SAP de Barcelona de 17 de enero de 2000. La STS de 11 de diciembre de 1992, ante una demanda en la que solicita se declare la existencia de una comunidad de los bienes adquiridos durante la convivencia y, subsidiariamente, el derecho a una indemnización, sostiene que tal indemnización no puede fundarse en el art. 1902 CC, pues “no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad por culpa o negligencia”, sino en la teoría del enriquecimiento injusto. La SAP de Asturias de 2 de julio de 1994 rechaza la pretensión formulada de modo subsidiario por la parte actora de que se le reconozca una indemnización con base en el art. 1902 Cc, ya que “(...) la culpa extracontractual o aquiliana exigiría que se apreciara una conducta negligente o culposa en la actuación del demandado, conducta que ni siquiera se concreta cuál puede ser y que, desde luego, no cabe referir a la ruptura de esa convivencia, pues precisamente al tratarse de una unión de hecho o unión libre, la posibilidad de poner fin a la misma en cualquier momento sin las trabas del matrimonio es una de sus características esenciales”. La SAP de Madrid de 18 de mayo de 1998 que, respecto a una demanda de indemnización por diferentes conceptos (trabajo para la casa, diversas aportaciones económicas al demandado y daño moral) al amparo del art. 1902 Cc, entiende que este precepto “no ampara la reclamación que se formula, pues falta el presupuesto esencial o habilitante de la indemnización que dicho precepto contempla, cual la culpa o negligencia de la persona a que se reclama, culpa o negligencia de la que no existe elementos probatorio”. La SAP de Barcelona de 17 de enero de 2000 desestima una demanda de resarcimiento por convivencia *more uxorio* en la que intervino promesa de matrimonio, por considerar que “... ninguno de los conceptos reclamados puede estimarse ‘daño’ con los efectos previstos en el art. 1902 del Código Civil. Ha existido una relación sentimental entre dos personas mayores de edad, nada más. La relación ha cesado y en procedimiento independiente se discute la división del único bien común. La ruptura, por dolorosa que sea, no genera, en principio, derecho a indemnización”. En definitiva, de las sentencias extractadas resulta que el reconocimiento de una compensación al conviviente perjudicado por la vía del art. 1902 Cc requiere, en todo caso, una conducta culposa o negligente por parte del otro miembro de la pareja, no bastando con el mero hecho de romper la relación.

Una variante de este tipo de pretensión se produce cuando se aduce incumplimiento de la promesa de matrimonio. Sin embargo, como ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de diciembre de 1996, la operatividad de este tipo de argumento resulta muy limitada, toda vez que el precepto del Código civil dedicado a esta cuestión, el art. 43, reduce la extensión de la responsabilidad a *“los gastos hechos y a las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido”*, conceptos que, en palabras del Alto Tribunal, *“no pueden incluir una especie de indemnización por daños morales, ya que no existe ninguna obligación de indemnizar a la novia o novio abandonado, ni introducir reproches culpabilísticos en la libre decisión de no contraer matrimonio pese a la promesa, con las limitaciones que este precepto en orden a las consecuencias económicas del incumplimiento”*<sup>64</sup>.

### C) La pensión compensatoria

En tercer lugar, en relación con la pretensión de los convivientes de que se les reconozca una pensión compensatoria, la jurisprudencia hasta fechas recientes negaba la aplicación analógica a las uniones de hecho del art. 97 Cc<sup>65</sup>.

En concreto, el Tribunal Supremo ha rechazado este tipo de pretensiones en dos ocasiones. En primer lugar, en la Sentencia de 11 de diciembre de 1992, que ha excluido la aplicación por analogía del art. 97 Cc, desde el momento en que, de acuerdo con el razonamiento del Alto Tribunal, este precepto está contemplado únicamente para el caso de separación o divorcio<sup>66</sup>.

El Alto Tribunal ha desestimado, asimismo, el recurso a la analogía en la Sentencia de 30 de diciembre de 1994, para lo que, tras reproducir su propia doctrina acerca de la inaplicabilidad general del régimen jurídico de la sociedad de gananciales a las parejas de hecho, se

(64) En el caso enjuiciado la parte actora convino en mantener una convivencia *more uxorio* con el demandado con la certidumbre de que iban a casarse, ya que éste le había prometido matrimonio e, incluso, se había incoado expediente matrimonial previo en el que llegó a fijarse la fecha de la boda. La aceptación de esta convivencia con promesa de matrimonio llevó a la actora a resolver el arrendamiento de la vivienda donde vivía con los hijos de un anterior matrimonio y en la que aceptaba un número reducido de huéspedes que le proporcionaban unos fluctuantes ingresos económicos. Asimismo, la convivencia generó a la actora una serie de gastos tanto de índole ordinaria (los derivados de la vida en común con el demandado) como extraordinaria (entre ellos, los originados por el cambio de lugar de estudios de uno de sus hijos). E igualmente, la frustración del proyecto matrimonial provocó en la actora unos daños morales que se tradujeron en un estado de depresión. En atención a estas circunstancias fácticas el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el demandado, confirmando la sentencia dictada en apelación que condenó al demandado a satisfacer a la actora una determinada cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Ahora bien, el Tribunal Supremo, en discrepancia con la Audiencia, entiende que los daños y perjuicios reclamados por la actora (daños que *“tienen su origen en la imprevisión de ambos convivientes que debieron establecer con claridad los derechos y deberes recíprocos, aun en caso de ruptura de la convivencia”*) no son resarcibles por la vía del art. 43 Cc, sino conforme al art. 1902 Cc, con la salvedad del *“daño moral causado por la frustración del proyecto matrimonial [que] no es indemnizable bajo ninguna cobertura legal”*, afirmación esta última que debe rechazarse de plano.

Por lo demás, en la jurisprudencia menor se han hecho eco de esta doctrina jurisprudencial la SAP de Barcelona de 17 de enero de 2000 y la SAP de Teruel de 21 de diciembre de 2000. La SAP de Barcelona de 17 de enero de 2000, ante una petición de resarcimiento por ruptura de unión de hecho acompañada de incumplimiento de promesa de matrimonio, considera improcedente *“la reclamación efectuada al amparo del art. 43 del Código Civil, toda vez que la actora, en la prueba de confesión del juicio, ha reconocido que no ha tenido gastos en relación al matrimonio”*. Por su parte, la SAP de Teruel de 21 de diciembre de 2000 deniega la pretensión formulada por la demandada por vía de reconversión de que se le conceda una indemnización por incumplimiento de promesa de matrimonio, toda vez que, a juicio de la Audiencia, no ha existido una verdadera promesa de matrimonio, por cuanto el estado civil del actor no le permitía contraerlo, ni tampoco se ha acreditado la realización de ningún gasto en consideración a un futuro matrimonio ni la existencia de daños morales.

(65) Asimismo, son numerosos los autores que rechazan la aplicación por analogía del art. 97 Cc a las parejas de hecho. Vid., por ejemplo, Carlos LALANA DEL CASTILLO, *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, J.M. Bosch Ed., Barcelona, 1993, p. 36, nota 2; I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., p. 321; y C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., p. 232.

(66) La sentencia reseñada entiende, en concreto, que la indemnización concedida a uno de los miembros de la pareja por la sentencia recurrida en casación no puede basarse en la aplicación por analogía del art. 97 Cc, ya que no *“se trata aquí de la fijación de una pensión por analogía con lo dispuesto para el caso de separación o divorcio, lo que excluye cualquier aplicación de aquél”*.

refiere a la necesidad de respetar la libertad de quienes han rechazado la opción del matrimonio, de tal manera que *“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 cuando la convivencia hace crisis”*. Adicionalmente, esta Sentencia se refiere a la imposibilidad de alegar el principio constitucional de protección de la familia del art. 39 CE, por cuanto se trata de uno de principios rectores de la política económica y social, respecto de los cuales, según la interpretación que propone del art. 53.3 del Texto Constitucional, existe *“una reserva legal que no cabe violentar mediante la analogía”*.

Por su parte, la jurisprudencia menor hasta hace poco tiempo se ha mostrado, igualmente, contraria a la extensión de la pensión compensatoria a las parejas no casadas, utilizando razonamientos coincidentes con los esgrimidos por el Tribunal Supremo. Así, numerosas sentencias invocan el respeto a la decisión de no casarse, poniéndose de relieve en algunas decisiones judiciales la falta de coherencia de quienes eligen la convivencia *more uxorio* y en el momento de la ruptura reclaman los efectos del matrimonio<sup>67</sup>; asimismo, se alega la falta de identidad de razón entre las uniones matrimoniales y las extramatrimoniales<sup>68</sup>; y tampoco han faltado las resoluciones que acuden al propio tenor del art. 97 Cc, sosteniendo que tal precepto, en los términos en que se expresa, requiere, como presupuesto esencial del derecho a la pensión, la existencia de un matrimonio previo<sup>69</sup>.

Sin embargo, curiosamente las nuevas leyes autonómicas parecen haber llevado al Tribunal Supremo a variar su anterior posición, pronunciándose a favor del reconocimiento de la pensión compensatoria del art. 97 Cc en los casos de ruptura de las parejas de hecho en las Sentencias de 27 de marzo y de 5 de julio de 2001 y en la de 16 de julio de 2002. De hecho, en la Sentencia de 5 de julio de 2001 se pretende evitar de manera explícita, a juicio del Alto Tribunal, una injustificada situación de discriminación entre los españoles según pertenezcan o no a Comunidades Autónomas con legislación sobre parejas de hecho<sup>70</sup>.

(67) De acuerdo con la SAP de Asturias de 22 de junio de 1994, *“la exclusión de la vía analógica impide aplicar (...) la pensión compensatoria por desequilibrio económico del art. 97 (...) en especial, cuando, como sucede en este caso, se está ante unión de hecho libremente aceptada y querida por ambos litigantes, que, con igual libertad excluyeron sus relaciones de la disciplina matrimonial”*. En palabras de la SAP de Madrid de 10 de noviembre de 1998, *“no es lógico la aplicación de las normas matrimoniales a quienes sitúan su convivencia fuera de los límites del mismo, y sin asumir las obligaciones que el mismo comporta; por ello tampoco se les puede aplicar las normas previstas para la ruptura matrimonial”*. Para la SAP de Barcelona de 5 de junio de 2001, *“tampoco se estima que deba aplicarse analógicamente los arts. 96 y 97 del Código civil, pues si las partes decidieron asumir una relación de hecho, resulta un contrasentido que una vez producida la crisis o ruptura, una de ellas se acuerde de la institución”*.

(68) Tal es el caso de la SAP de Barcelona de 18 de septiembre de 1996, de la SAP de Huesca de 12 de noviembre de 1998 y de la SAP de Castellón de 3 de mayo de 2001.

(69) La SAP de Madrid de 10 de noviembre de 1998 se refiere a la imposibilidad de aplicar la normativa matrimonial a las uniones de hecho *“... y mucho menos el art. 97 del CC que se refiere de manera inequívoca al cónyuge y no a situaciones distintas”*. Para la SAP de Gerona de 15 de diciembre de 1999, *“no es posible el establecimiento de una pensión por desequilibrio en los supuestos de relaciones extramatrimoniales, en cuanto aquélla es propia de los casos de ruptura conyugal (divorcio, separación, o incluso al amparo del art. 98 CC y bajo la forma de indemnización, en los de nulidad)”*. A juicio de la SAP de Vizcaya de 24 de mayo de 2001, *“no cabe conceder la pensión compensatoria puesto que la misma es propia del régimen matrimonial”*. Y, finalmente, para la SAP de Madrid de 28 de mayo de 2001, *“La pensión compensatoria regulada en el art. 97 del Código civil (...) busca paliar el desequilibrio que la disolución matrimonial pueda suponer para uno de los cónyuges y no es susceptible de aplicación analógica en las uniones de hecho”*.

(70) Personalmente, y con independencia de la solución material a la que ha llegado el Tribunal Supremo en esta sentencia, entiendo que lo que no puede resultar relevante a los efectos de condicionar un cambio en la doctrina del Alto Tribunal es la existencia de una disparidad normativa en materia de parejas de hecho, ya que tal diversidad es consecuencia necesaria del Estado de las Autonomías y, por lo que se refiere al Derecho civil, de la pluralidad de Derechos civiles territoriales existentes en España. Baste en este punto recordar las reiteradas declaraciones del Tribunal Constitucional en el sentido que igualdad no es equivalente a uniformidad. Puede mencionarse, a título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre donde puede leerse la siguiente declaración: *“el principio de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad de ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio español se tengan los mismos derechos y obligaciones”*.

Junto a este argumento, estas sentencias también se refieren a las insuficiencias que el principio de prohibición del enriquecimiento injusto presenta para reconocer derechos económicos a los exconvivientes.

De esta nueva doctrina jurisprudencial se han hecho eco, en la jurisprudencia menor, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 28 de enero de 2002, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 1 de febrero de 2002 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de febrero de 2002.

#### D) La indemnización por enriquecimiento injusto

En cuarto y último lugar, resulta de interés atender a la suerte que han tenido las demandas basadas en el principio de prohibición de enriquecimiento injusto, en cuanto hasta fechas muy recientes había sido calificado por la jurisprudencia como el mecanismo más adecuado para resolver este tipo de pretensiones<sup>71</sup>. Más exactamente, la jurisprudencia hasta este momento había encontrado en esta figura un recurso al que acudir subsidiariamente, cuando no se apreciaba la existencia de comunidad o de algún tipo societario entre los miembros de una unión extramatrimonial, a fin de resarcir al conviviente que hubiese contribuido a incrementar el patrimonio del otro con su trabajo personal o con aportaciones económicas y que, sin embargo, en el momento de la ruptura se quedaba en una situación más desfavorecida. En particular, el recurso a la teoría del enriquecimiento injusto se había revelado especialmente útil en aquellos casos en que se trataba de compensar el trabajo prestado por uno de ellos, ya fuese al cuidado del hogar o en la actividad profesional del otro, sin una retribución adecuada<sup>72</sup>.

Ahora bien, aunque en un plano teórico la jurisprudencia había apelado a la teoría del enriquecimiento injusto como la vía más adecuada para resolver las reclamaciones económicas entre exconvivientes, en la práctica los órganos judiciales se habían mostrado muy restrictivos a la hora de admitir su existencia. Merecen una especial referencia aquellos pronunciamientos jurisprudenciales que cuestionaban el cumplimiento de los requisitos del enriquecimiento injusto en aquellos supuestos en que el conviviente que se había dedicado al cuidado del hogar y de los hijos había sido mantenido económicamente por el otro. En estos casos solía estimarse que se producía una suerte de compensación económica entre el trabajo doméstico prestado por el conviviente presuntamente perjudicado y la aportación de recursos económicos por parte del otro conviviente, descartándose la existencia de enriquecimiento injusto<sup>73</sup>.

(71) Así, por ejemplo, la SAP de Huesca de 12 de noviembre de 1998, frente a la pretensión de la parte actora de que se le reconozca una pensión compensatoria, entiende que "(...) aunque la pensión compensatoria no tenga cabida como tal pensión compensatoria sí que puede darse teóricamente una indemnización, incluso periódica, para reparar una situación de enriquecimiento injusto que hubiera nacido de la unión de hecho"; no obstante, en relación con el caso enjuiciado, la Audiencia considera que no se ha producido tal enriquecimiento, pues la actora habrá de obtener su parte en la liquidación de la comunidad de bienes cuya existencia se ha declarado en primera instancia, tiene sus propios ingresos y le ha sido atribuido, junto a su hijo menor, el uso de la vivienda familiar. Vid. en el mismo sentido las SSTs de 20 de octubre de 1994 y de 27 de marzo de 2001 y, entre la jurisprudencia menor, las SSAP de Asturias de 16 de enero de 1997 y 14 de marzo de 2000, así como la SAP de Gerona de 15 de diciembre de 1999.

(72) Vid., por ejemplo, la STS de 11 de diciembre de 1992 y, en la jurisprudencia menor, la SAP de Asturias de 16 de enero de 1997, SAP de Ciudad Real de 15 de marzo de 1999 y SAP de Barcelona de 30 de junio de 2000.

En el mismo sentido se ha pronunciado la mayor parte de la doctrina. Vid., por ejemplo, E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones...*, cit., p. 220; I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., pp. 216-217 y 282; y C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., pp. 245 y 248. Discrepa, sin embargo, A. PADIAL ALBAS, "La indemnización debida...", cit., p. 373 por entender que "el carácter estrictamente patrimonial de la actio de in rem verso choca con el carácter cuasifamiliar de la unión de hecho".

(73) Resulta clarificadora al respecto la SAP de Las Palmas de 4 de noviembre de 1999 que no considera -en discrepancia con el juez *a quo*- que la dedicación a las tareas domésticas por parte de la actora haya supuesto un enriquecimiento injusto en el demandado, ya que "lo que se ha producido ha sido una compensación entre el trabajo que realizaba la de-

También son significativas aquellas sentencias que negaban el cumplimiento del requisito de la inexistencia de causa en los casos citados, por entender que existe una causa para tales atenciones como es el acuerdo de convivir libremente<sup>74</sup>.

En cualquier caso, a mi modo de ver, si se consolida la doctrina jurisprudencial favorable a la aplicación analógica de la pensión compensatoria que regula el Código civil para las crisis matrimoniales se obviará toda discusión jurisprudencial sobre la teoría del enriquecimiento injusto, en cuanto existirá un mecanismo mucho más operativo para fundamentar las reclamaciones económicas entre exconvivientes.

### 2.1.3. Atribución del uso de la vivienda familiar

Otra de las reclamaciones habituales entre exconvivientes, junto a la liquidación del patrimonio generado en el curso de la convivencia y la reclamación de prestaciones económicas, es la relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar, al amparo del art. 96 Cc –precepto, como es sabido, atinente a las crisis matrimoniales–<sup>75</sup>.

Pues bien, ante este tipo de pretensiones el tratamiento jurisprudencial es diferente en función de la existencia o no de prole común.

#### A) Solución para el caso de parejas de hecho con descendencia común

De existir descendencia común, la jurisprudencia acude a la aplicación analógica del art. 96.1 Cc, con base en los siguientes argumentos: 1) la existencia de identidad de razón entre las situaciones de ruptura matrimonial y no matrimonial con hijos; y 2) la propia finalidad del precepto que no es otra que la protección de los hijos, siendo éstos, iguales ante la ley<sup>76</sup>.

---

*mandante en el hogar y los beneficios económicos que obtenía como consecuencia de convivir con el demandado (ahorro de alquiler y gastos de servicios así como de viajes)”. En términos similares se expresan la SAP de Madrid de 18 de mayo de 1998 y la SAP de Málaga de 25 de abril de 2002. Más complejas resultan las declaraciones vertidas en la STS de 24 de noviembre de 1994, en las que, en cualquier caso, parece acogerse el criterio de compensar la dedicación al hogar de uno de los convivientes con la contribución económica por parte del otro; en concreto, en la Sentencia mencionada se señala que en el caso de autos “no se hace prueba alguna sobre tal aumento patrimonial, ni se puede precisar la compensación que la actora tuvo con lo que la Audiencia proclama como satisfacción de todas sus necesidades durante los años de convivencia”, por lo que “no cabe hablar de enriquecimiento sin causa”.*

En la doctrina se muestran igualmente partidarios de compensar las aportaciones de uno y otro conviviente M<sup>a</sup>.P. GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges...*, cit., pp. 213-214; I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., p. 222; y C. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *Uniones de hecho...*, cit., p. 254, cuya opinión comparto plenamente.

(74) En tales términos se expresan la SAP de Guipúzcoa de 25 de octubre de 1993 y la SAP de Valladolid 19 de julio de 2001.

(75) En cualquier caso, no cabe dudar de la validez de un acuerdo entre los convivientes dirigido a atribuir el uso exclusivo de la vivienda a uno de los miembros de la pareja, ya sea cotitular o no titular de la misma. Ello resulta de la SAP de Madrid de 24 de abril de 1998 que ve implícito en el desestimiento de la parte actora de su pretensión de continuar en el uso de la vivienda un acuerdo de los exconvivientes de no atribución de la misma; así como de la SAP de Vizcaya de 6 de octubre de 1997 que admite la validez de un acuerdo entre un conviviente y unos terceros por el que se asigna el uso vitalicio de la vivienda al otro miembro de la pareja.

Así, lo entienden, igualmente, en la doctrina Luisa CANDIL CANO, “La atribución del uso de la vivienda en la crisis de la pareja no casada”, en *Las uniones de hecho*, cit., p. 80; J.L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, t. IV, Ed. Bosch, Barcelona, 1984, p. 590, que admiten, incluso, un acuerdo implícito; I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., p. 288; J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, “¿Es la unión libre...?”, cit., p. 339; C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., p. 220; y Natalia DEL OLMO GUARIDO, “La atribución judicial de la vivienda familiar en los supuestos de ruptura de las uniones de hecho. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1<sup>a</sup>) de 10 de marzo de 1998”, *Revista de Derecho Privado*, 2000, p. 162.

(76) En tales términos se pronuncian, entre otras, la SAP de Córdoba de 29 de abril de 1998, SAP de Huesca de 12 de noviembre de 1998, SAP de Ciudad Real de 15 de marzo de 1999, SAP de Barcelona de 29 de noviembre de 1999, SAP de Murcia de 6 de junio de 2000, SAP de Álava de 8 de marzo de 2001 y SAP de Zaragoza de 7 de marzo de 2002.

Ello supone que la atribución de la guarda y custodia de los hijos menores a uno de los progenitores conlleva necesariamente la asignación, en beneficio de aquéllos, del uso de la vivienda donde hasta entonces se ha desarrollado la vida familiar independientemente de quien sea titular de la misma<sup>77</sup>.

Más aún, es posible mencionar una Sentencia del Tribunal Supremo, con fecha de 27 de marzo de 2001, en el que, habiéndose enajenado unilateralmente la vivienda familiar por el conviviente propietario al comienzo del pleito, pese a los requerimientos judiciales, se condena a aquél al pago de una determinada cantidad en concepto de alquiler por dos años de una vivienda adecuada a las necesidades de la actora y de los hijos que con ella conviven. Asimismo, puede traerse a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 7 de marzo de 2002 que declara la compatibilidad de la atribución del uso de la vivienda familiar al progenitor custodio e hijo con la acción de división de la cosa común correspondiente al progenitor no custodio titular de la misma.

#### B) Solución para el caso de parejas de hecho sin descendencia común

El tratamiento jurisprudencial de esta cuestión no ha sido, sin embargo, uniforme respecto de las parejas de hecho que carecen de descendencia común<sup>78</sup>.

Así, en las primeras ocasiones que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el particular, Sentencias de 20 de octubre y 30 de diciembre de 1994, ha rechazado este tipo de pretensiones, con base en la improcedencia de aplicar por analogía la normativa matrimonial a las parejas de hecho<sup>79</sup>.

---

Por lo demás, comparte esta misma opinión, con buen criterio, la doctrina. Vid., por ejemplo, J.L. LACRUZ BERDEJO, "Introducción...", cit., p. 31; M<sup>a</sup>.L. CANDIL CANO, "La atribución...", cit., p. 84; L. ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, "La unión paramatrimonial...", cit., p. 4296; I. GALLEGU DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., pp. 290-291; V. REINA y J.M<sup>a</sup>. MARTINELL, *Las uniones...*, cit., p. 72; S. LLEBARÍA SAMPER, *Hacia la familia...*, cit., p. 123; M. MARTÍN CASALS, "Aproximación a la Ley catalana...", cit., p. 159; J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, "¿Es la unión libre...", cit., pp. 203 y 330; C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit. p. 221; y C. DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, *Uniones de hecho...*, cit., p. 262.

(77) Son reseñables a este respecto la SAP de Murcia de 6 de junio de 2000, la SAP de Teruel de 21 de diciembre de 2000 y la SAP Badajoz de 26 de junio de 2001. La SAP de Murcia de 6 de junio de 2000 desestima la pretensión de la actora de que se atribuya la vivienda familiar a los hijos nacidos de su unión *more uxorio* con el propietario de aquélla. La Sala entiende que en este supuesto no puede invocarse el art. 96 Cc para obtener el uso de la vivienda que ocupa el demandado, ya que la misma ya no tenía la consideración de vivienda familiar cuando se planteó la demanda, pues la madre abandonó la misma con sus hijos de manera definitiva hace tres años y medio y "esa cualidad del domicilio no permanece a lo largo del tiempo". La SAP de Teruel de 21 de diciembre de 2000 desestima la pretensión del recurrente de que se le atribuya la vivienda familiar, asignándola, en su lugar, a la madre bajo cuya custodia queda la hija común. Por último, la SAP Badajoz de 26 de junio de 2001 deniega el derecho a usar la vivienda familiar al padre en cuya custodia ha quedado el hijo común en atención a dos circunstancias: primero, la vivienda es propiedad exclusiva de la demandada; y segundo, en esta vivienda reside la demandada con una hija habida de una relación anterior.

(78) La misma falta de unanimidad se aprecia, igualmente, en la doctrina. Así, son numerosos los autores que se pronuncian abiertamente en contra de la aplicación de la normativa matrimonial sobre atribución de la vivienda familiar a las parejas de hecho sin hijos (por ej. J.L. LACRUZ BERDEJO, "Introducción al estudio del hogar y ajuar familiares", en *Hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, coord. Pedro Juan Viladrich, Euns, Pamplona, 1986, cit., 31; J. VIDAL MARTÍNEZ, "La relación no matrimonial...", cit., p. 30; L. CANDIL CANO, "La atribución...", cit., p. 83; I. GALLEGU DOMÍNGUEZ, *Las parejas...*, cit., p. 292; M. MARTÍN CASALS, "Aproximación a la Ley catalana...", cit., p. 159; y J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, "Es la unión libre...?", cit., pp. 250 y 330-333). Otro autores, sin embargo, no ven razón para no extender el art. 96 Cc al conviviente más necesitado de protección (tal es el caso de Sergio LLEBARÍA SAMPER, *Hacia la familia no matrimonial*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1997, p. 123; N. DEL OLMO GUARIDO, "La atribución judicial...", cit., p. 167; y Francesc Xavier PEREDA GÁMEZ, "L'aplicació de la Llei d'unions estables de parella", en *El Codi de Família...*, cit., p. 401) e, incluso, proponen la inclusión *de lege ferenda* de una norma en este sentido (tal es el caso de C. MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., pp. 226-227; y C. DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, *Uniones de hecho...*, cit., p. 263).

(79) En concreto, para la STS de 20 de octubre de 1994 no resulta posible utilizar la analogía, toda vez que "la protección social y jurídica de la familia a que se refiere el artículo 39.1 de la Constitución, no permite aplicar las normas matrimoniales ni los preceptos de la sociedad de gananciales como reiteradamente ha dicho esta Sala". Por su parte, la STS de 30 de diciembre de 1994 acude también a este argumento -esto es, al alcance limitado del art. 39 CE-, pero invoca, asimismo, el respeto a la voluntad de los convivientes que, pudiendo haberse casado, no lo han hecho.

Sin embargo, frente a lo resuelto en las decisiones citadas, el Alto Tribunal ha variado posteriormente este criterio en las Sentencias de 16 de diciembre de 1996 y de 10 de marzo de 1998. La primera de ellas, la Sentencia de 16 de diciembre de 1996, admite la extensión del art. 96.3 Cc a las parejas de hecho como excepción a lo que se considera general inaplicación de las reglas matrimoniales, definiendo para ello la vivienda familiar como 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”*. Por su parte, la Sentencia de 10 de marzo de 1998 se sirve de un nuevo principio general del derecho consistente en la *protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho* para traer a colación el mencionado precepto del Código civil<sup>80</sup>.

Una evolución similar es apreciable en la jurisprudencia menor. En efecto, si bien, en un primer momento, las Audiencias Provinciales rechazan la aplicación por analogía del art. 96 Cc a los supuestos de ruptura extramatrimonial sin descendencia<sup>81</sup>, en las más recientes resoluciones se considera aplicable el principio de tutela del conviviente perjudicado a este tipo de pretensiones, si bien ha de reconocerse que en las sentencias consultadas la aceptación de este principio no supuso que prosperasen las concretas pretensiones de los exconvivientes<sup>82</sup>.

Por lo demás, cuando la vivienda familiar se trate de una vivienda arrendada cabe cuestionarse si es posible aplicar a las parejas de hecho el art. 15 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que, como es sabido, reconoce el derecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento al cónyuge no arrendatario a quien se asigne el uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial. Pues bien, sobre este particular se ha pronunciado expresamente una

(80) En este caso el Tribunal Supremo se enfrentó a unas circunstancias fácticas muy determinadas, a saber: la vivienda fue adquirida en régimen de copropiedad por la entonces pareja de hecho, el exconviviente que pretendía el uso exclusivo de la misma sufría una grave enfermedad e, incluso, existía de un pacto de la pareja en el que se había convalidado la cesión del uso a la actora. Nos encontramos, por tanto, en palabras del Tribunal Supremo, ante *“una situación que (...) es de trascendencia jurídica, derivada de una situación de hecho no regulada por ley. Ni, desde luego, por costumbre”*, que debe resolverse conforme a los principios generales del derecho y, en concreto, mediante la aplicación del principio *“de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho, principio que deriva de normas constitucionales (artículo 10, principio de dignidad de la persona, artículo 14, principio de igualdad, artículo 39, principio de protección de la familia), de normas de Derecho privado, como el Código Civil (el propio artículo 96) y la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos (cuyo artículo 16.1, b), entre otros, reconoce expresamente la protección al conviviente), de las sentencias del Tribunal Constitucional (...) y de las mismas sentencias de esta Sala, en las que prácticamente todas ellas reconocen derechos al conviviente perjudicado”*. En definitiva, en este caso la cesión del uso de la vivienda -así como de los muebles y de una plaza de aparcamiento- a uno de los exconvivientes no resulta de la aplicación directa ni por analogía del art. 96.3 Cc, sino de la aplicación del *“principio general que se deduce de ésta y de las demás normas citadas, principio general consistente en la protección al conviviente perjudicado”*.

(81) Vid., por ejemplo, la SAP de Navarra de 15 de septiembre de 1994 y la SAP de Jaén de 23 de mayo de 1997.

(82) Acuden, en concreto, a este principio general las SSAP de Barcelona de 7 de abril de 1998 y de 4 de diciembre de 1998, así como la SAP de Madrid de 22 de junio de 1999, aunque todas ellas rechacen su aplicación al supuesto enunciado en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso.

Así, la SAP de Barcelona de 4 de diciembre de 1998 deniega a la actora el derecho de uso exclusivo de la vivienda cuya titularidad comparte con el demandado, por cuanto los hijos comunes son mayores de edad y *“no se aprecia en la acreditada situación personal y patrimonial de D<sup>a</sup> Genoveva circunstancia alguna que la haga merecedora de la medida pretendida”*, de lo que resulta la inaplicabilidad de la doctrina de la STS de 10 de marzo de 1998.

En un caso, asimismo, de vivienda propiedad de ambos convivientes, la SAP de Barcelona de 7 de julio de 1999 adopta idéntico fallo desestimatorio, ya que *“no aprecia una situación de interés más necesitado de protección en la posición de la actora”*.

Por su parte, la SAP de Madrid de 22 de junio de 1999 confirma la sentencia de primera instancia estimatoria de la demanda de desalojo de vivienda formulada por el conviviente dueño de la misma contra su pareja. La Audiencia no considera aplicable al caso el principio de tutela del conviviente perjudicado, ya que durante el periodo de la convivencia la demandada adquirió un apartamento, procediendo a su alquiler a un tercero *“(...) y si no quiso ocuparlo y prefirió arrendarlo a un tercero es un hecho que sólo a ella puede perjudicar pues se ha colocado en la posible situación de necesidad de modo voluntario y evidentemente ello no puede lesionar los derechos de la persona con quien en el pasado estuvo unida”*.

decisión proveniente de la jurisprudencia menor, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 25 de junio de 1999, extendiendo a los miembros de las parejas de hecho tal derecho, por aplicación analógica del mencionado precepto<sup>83</sup>.

C) Viabilidad del procedimiento de desahucio por precario contra uno de los convivientes rota la unión

Estrechamente relacionado con el asunto que se viene analizando se encuentra el referente a la idoneidad (o no) del juicio de desahucio para privar del uso de la vivienda al miembro de la pareja no titular que, tras el cese de la convivencia, sigue permaneciendo en la misma. Pues bien, tampoco sobre este extremo existe un criterio jurisprudencial unánime, siendo posible identificar en los Tribunales dos posiciones abiertamente contradictorias.

Así, un primer grupo de sentencias rechazan –a mi juicio, con buen criterio– el juicio de desahucio para resolver este tipo de cuestiones, remitiéndose al juicio declarativo correspondiente. Para justificar esta decisión suele sostenerse la naturaleza compleja de la cuestión, por cuanto no puede calificarse como de simple precario la situación derivada de la ruptura de una convivencia *more uxorio*, lo que impide un pronunciamiento de esta clase en un juicio de carácter sumario como el de desahucio<sup>84</sup>.

Un segundo grupo de sentencias, en cambio, consideran adecuado el juicio de desahucio, esgrimiendo una argumentación justamente opuesta a la anterior. En efecto, en primer lugar, se aduce la situación de precario del conviviente no titular, en cuanto que la convivencia *more uxorio* no le atribuye título para poseer tras la ruptura; y, en segundo lugar, se niega que se trate de una cuestión compleja<sup>85</sup>.

## 2.2. Efectos respecto de los hijos

Por lo que se refiere a las consecuencias de la ruptura de la pareja de hecho respecto de los hijos (esto es, régimen de guarda y custodia, visitas y alimentos), debe subrayarse que la jurisprudencia se ha pronunciado a favor de la aplicación analógica de las normas reguladoras de las crisis matrimoniales atinentes a los hijos (arts. 90 a 94 Cc), con base en el principio constitucional de igualdad de las filiaciones<sup>86</sup>.

(83) Así, en la SAP de Burgos de 25 de junio de 1999 puede leerse lo siguiente: “(...) en uso de la interpretación analógica antes mencionada, y siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 11 de diciembre de 1992, que declaró inconstitucional el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en cuanto que no contemplaba el beneficio de la subrogación ‘mortis causa’ para quien hubiera convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido, que ahora sí recoge el artículo 16 de la nueva Ley, procede declarar que la misma subrogación expresamente prevista para los casos de ruptura de la convivencia marital en el artículo 15 es igualmente posible en los casos de uniones y parejas de hecho”.

(84) En tal sentido se pronuncian la SAP de Madrid de 6 de mayo de 1994, la SAP de Sevilla de 18 de mayo de 1998, la SAP de Vizcaya de 11 de diciembre de 1998 y la SAP de Orense de 4 de junio de 1999.

(85) Pueden incluirse en esta línea jurisprudencial la SAP de Navarra de 15 de septiembre de 1994, la SAP de Madrid de 22 de marzo de 1995, la SAP de Asturias de 3 de julio de 1996, la SAP de Jaén de 23 de mayo de 1997 y la SAP de Asturias de 7 de abril de 1998.

(86) Puede traerse a colación la SAP de Sevilla de 23 de septiembre de 1994 que declara lo siguiente: “(...) los hijos son iguales ante la Ley, con independencia de su filiación, tal equiparación entre hijos por naturaleza, sean matrimoniales o no, y adoptivos (art. 39 de la Constitución y 108 del Código Civil), 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*”. En idéntico sentido se pronuncian la STS de 11 de julio del 2002 y, en la jurisprudencia menor, la SAP de Guipúzcoa de 25 de octubre de 1993, SAP de Valencia de 22 de julio de 1996, SAP de Córdoba de 16 de julio de 1998, SAP de Huesca de 3 de febrero de 1999, SAP de Asturias de 14 de marzo de 2000 y SAP de Granada de 16 de marzo de 2002.

Por lo demás, comparte la misma opinión la doctrina. Vid., por todos, L. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, “La unión paramatrimonial...”, cit., pp. 4279-4280; S. LLEBARÍA SAMPER, *Hacia la familia...*, cit., pp. 45-47; F. PANTALEÓN PRIETO, “Régimen jurídico de las uniones de hecho”, en *Uniones de hecho*, cit., pp. 69-70; J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, “¿Es la unión libre...?”, cit., pp. 202 y 308; y C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, “Las uniones de hecho...”, cit., p. 1104.

Por lo demás, según se desprende de las propias decisiones judiciales, los preceptos mencionados son de naturaleza imperativa, lo que implica: primero, que la autonomía de la voluntad de los convivientes se encuentra muy limitada a la hora de autorregular las consecuencias generadas por la ruptura en relación con los hijos<sup>87</sup>; y segundo, que en los procesos en materia de relaciones paterno-filiales no rige el principio de justicia rogada<sup>88</sup>.

Por último, por lo que se refiere al criterio interpretativo a seguir a la hora de aplicar estas normas, la jurisprudencia ha optado –como no podía ser de otra manera– por el principio del *favor filii*<sup>89</sup>.

### III. La ruptura de las parejas de hecho en la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas Estables no Casadas

Una vez examinadas las soluciones que hasta la fecha ha venido ofreciendo la jurisprudencia para resolver los problemas derivados de la ruptura de las parejas de hecho, interesa analizar ahora cuál ha sido la respuesta ofrecida por Ley aragonesa relativa a Parejas Estables no Casadas a estas cuestiones conflictivas y si resulta coherente con lo resuelto por los pronunciamientos jurisprudenciales. No obstante, con carácter previo resulta oportuno dejar constancia del concepto de pareja estable que ha asumido el legislador y, asimismo, analizar las causas de extinción introducidas por el mismo.

#### 1. Concepto y requisitos de la pareja estable no casada

La Ley aragonesa no ofrece una noción explícita de pareja estable no casada, si bien señala los requisitos y formalidades que han de concurrir en las parejas de hecho para que sean objeto de aplicación de la Ley<sup>90</sup>.

(87) Así, la SAP de Madrid de 24 de abril de 1998 afirma que “(...) en la familia de hecho debe distinguirse entre relaciones verticales, relativas a las de los progenitores y sus hijos, y otras horizontales, entre los convivientes ‘more uxorio’ y es en las primeras donde ha de aplicarse con plenitud la restricción del principio de autonomía de la voluntad, a tenor de lo que impone el art. 39.3 de la Constitución y en su relación los arts. 92, 93, 111 y 154 del Código Civil, esto es, las relaciones paterno-filiales, no así en las segundas donde cobra razón el principio de autonomía de la voluntad”. También resulta de interés la STS de 11 de julio del 2002 que niega la naturaleza de convenio regulador y, por consiguiente, la eficacia a un pacto suscrito entre convivientes concerniente a los efectos de la ruptura respecto de su hija menor, “cuando se cuestiona o plantea judicialmente, como en el caso de autos, una demanda sobre derechos concernientes a la hija menor de ambos contendientes”, siendo decisión de los Tribunales.

(88) Es reseñable a este respecto la SAP de Ávila de 12 de diciembre de 1995 que declara lo siguiente: “Las normas reguladoras del Derecho de Familia tienen una naturaleza imperativa, de ‘ius cogens’, dirigidas al juzgador, cuyo cumplimiento debe ser ajeno al principio de justicia rogada, como aspecto procesal del principio dispositivo. De tal forma, que la tramitación de los procesos que afectan a las relaciones paterno-filiales pueden producir efectos no queridos por las partes y que por tanto se encuentran fuera de la demanda y reconvencción. Esta disponibilidad de oficio que ejercitan los jueces en lo concerniente a la patria potestad, o bien al cuidado y atención sobre los hijos menores (por ejemplo la determinación del progenitor que habrá de mantenerlos consigo) se funda en el hecho de que la institución familiar es asunto de orden público”. Vid., igualmente, la SAP de Gerona de 25 de febrero de 1999.

(89) De acuerdo con la SAP de las Palmas de 30 de septiembre de 1998, “Todas las normas reguladoras de las medidas relativas a los hijos deben estar informadas por el criterio primordial del favor filii”. Apelan, igualmente, al interés del menor la STS de 11 de julio del 2002 y, en la jurisprudencia menor, la SAP de Valencia de 22 de julio de 1996, SAP de La Coruña de 10 de febrero de 1998, SAP de Ciudad Real de 15 de marzo de 1999, SAP de Córdoba de 25 de mayo de 1999 y SAP de León de 2 de julio de 1999.

(90) Definen la pareja estable las leyes navarra, balear, asturiana, andaluza, extremeña y vasca. Así, el art. 2.1 LFIJ-PE dispone lo siguiente: “A efectos de la aplicación de esta Ley Foral se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona”. El art. 1.1 LPE establece que “las uniones de dos personas que convivan de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga la conyugal”. El art. 3.1 LAPE tiene el siguiente tenor: “A efectos de los dispuesto en esta Ley se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga la conyugal con independencia de sus sexo, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en la línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que

En concreto, interesa traer a colación el precepto con el que se inicia la norma. En efecto, el art. 1 se ocupa de delimitar el ámbito de aplicación de la ley en los siguientes términos:

*“La presente ley será de aplicación a las personas mayores de edad que, cumpliendo los requisitos y formalidades que en la misma se establecen, forman parte de una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal”.*

Del precepto transcrito cabe deducir algo tan obvio como que una pareja estable tendrá la consideración de pareja legal siempre que cumpla las formalidades y requisitos previstos en la Ley.

De ahí que primero tenga que determinarse la propia noción de pareja estable, para, a continuación, verificar si la misma cumple los requisitos y formalidades establecidos en la norma, para así dejar de ser una pareja de hecho y pasar a constituir una pareja legal.

En lo que se refiere a la fijación del concepto, sobresale el tipo de relación afectiva que debe caracterizar a la pareja estable, de tal manera que, en atención al propio art. 1, debe entenderse por tal aquella constituida por dos personas unidas por una relación de afectividad análoga a la matrimonial<sup>91</sup>.

A partir de esta relación afectiva equivalente o similar a la conyugal, es posible identificar ya los requisitos que son exigibles a una pareja estable para que le sea aplicable la Ley aragonesa.

Desde un punto de vista formal, la pareja estable no casada queda constituida tanto por la existencia de una mera situación de hecho –como es la convivencia marital durante un periodo ininterrumpido mínimo de dos años– como por un acto de voluntad expreso y documentado en escritura pública, en cuyo caso no se exige dicha convivencia (art. 3.1)<sup>92</sup>. Esta

---

*ninguna de ellas, esté unida por vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona”. El art. 3.1 LPH dice así: “A los efectos de la presente Ley, se entenderá por pareja de hecho la unión de dos personas, con independencia de su opción sexual, a fin de convivir de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal”. El art. 2.1 LPHE declara que “A los efectos de la aplicación de la presente Ley, se considera pareja de hecho la unión estable, libre, pública y notoria, con independencia de su sexo, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la pareja en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura”. Por último, el art. 2.1 LRPHE tiene el siguiente tenor: “A los efectos de la aplicación de esta ley, se considera pareja de hecho a la resultante de la unión libre de dos personas, mayores de edad o menores emancipadas, con plena capacidad, que no sean parientes por consanguinidad o adopción en línea recta o por consanguinidad en segundo grado colateral y que se encuentren ligadas por una relación afectivo-sexual, sean del mismo o distinto sexo”. Las restantes normas autonómicas aprobadas hasta la fecha (catalana, valenciana, madrileña y canaria) no ofrecen una noción legal de pareja estable, sino que, de igual modo que la Ley aragonesa, establecen los requisitos a cumplir por la misma.*

(91) Idéntica relación de afectividad análoga a la matrimonial exigen las leyes navarra (art. 2.1), balear (art. 1.1), asturiana (art. 3.1), andaluza (art. 3.1) y extremeña (art. 2.1). Más explícita si cabe resulta la Ley vasca (art. 2.1), refiriéndose a “una relación afectivo-sexual”. En cambio, las leyes valenciana (art.1.1), madrileña (art. 1.1) y canaria (art. 1.1) se limitan a mencionar la existencia de una “relación de afectividad”, expresión en la que parecen tener cabida, a mi juicio, tanto las uniones cuasiconyugales como otras formas de convivencia, no sin la opinión en contra de José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE, “Estudio de la reciente Ley autonómica valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho”, *Revista Valenciana d’Estudis Autònomic*, núm. 34 (2001), pp. 16-17. Por su parte, aunque la Ley catalana omite este requisito, del resto de su articulado no cabe duda que su ámbito de aplicación se encuentra circunscrito a las uniones *more uxorio*.

(92) Este doble sistema de constitución se recoge también en la Ley catalana (art. 1.1) respecto de las parejas heterosexuales -las homosexuales exigen, en todo caso, formalización en escritura pública, conforme al art. 19-, así como en la Ley navarra con la peculiaridad de que posibilita la formalización de la unión no sólo en escritura, sino en cualquier documento público (art. 2.2). Por su parte, la Ley asturiana incorpora un tercer mecanismo de constitución a los dos previstos en las normas precitadas, consistente en la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias (art. 3.2). Una posición singular mantiene la Ley canaria, por cuanto prevé la convivencia como única modalidad constitutiva (art. 1). En cualquier caso, las regulaciones mencionadas discrepan de la norma aragonesa en exonerar a las parejas con descendencia común del plazo de convivencia -de dos años en la Ley catalana, al igual que en la aragonesa, y de un año en la navarra, asturiana y canaria-.

dualidad ha sido criticada por quienes entienden que es exigible, en todo caso, la existencia de una manifestación expresa de voluntad dirigida a constituir la pareja al objeto de respetar la voluntad de los convivientes<sup>93</sup>, sin embargo, me sumo a quienes entienden que la situación de convivencia *more uxorio*, constituye, en todo caso, un hecho relevante a efectos jurídicos, por lo que el legislador puede hacer derivar determinadas consecuencias jurídicas cuando concurre tal situación fáctica<sup>94</sup>.

Por lo demás, aunque la Ley contempla la constitución de un Registro administrativo de parejas estables no casadas en el seno de la Comunidad Autónoma que, efectivamente, ha sido creado en virtud del Decreto 203/1999, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón, la inscripción en el mismo no conlleva efectos civiles, toda vez que el acceso de las parejas a dicho Registro constituye un presupuesto para la aplicación de determinadas normas jurídico-públicas, pero no civiles<sup>95</sup>. En este punto, la legislación aragonesa ha sido más escrupulosa a la hora de respetar la competencia estatal en materia de ordenación de registros públicos, a diferencia de otras leyes autonómicas –en concreto, las normas valenciana, balear, madrileña, asturiana, andaluza, extremeña y vasca– que contemplan una suerte de inscripción constitutiva de la pareja con efectos civiles<sup>96</sup>.

(93) Ciertamente buena parte de la doctrina cuestiona esta opción legislativa por considerarla poco respetuosa con la voluntad de quienes no han querido contraer matrimonio y, por ende, contraria al principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad. Vid. en este sentido C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, "Notas críticas sobre la Ley relativa a Parejas Estables no Casadas", *Aequalitas*, núm 2 (1999), p. 24, en relación con la Ley aragonesa, y C. BAYOD LÓPEZ en su trabajo pendiente de publicación "Pareja estable y requisitos de capacidad. Ámbito de aplicación de la ley aragonesa de Parejas estables (Ley 6/1999, de 26 de marzo), pp. 14-15; Enrique RUBIO TORRANO, "Parejas estables y matrimonio", *Aranzadi Civil*, 2000-1, p. 2224, con referencia a la Ley navarra; respecto de la Ley catalana, M. MARTÍN CASALS, "Aproximación a la Ley catalana...", cit., p. 154; Judith SOLÉ RESINA, "Comentari a la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella", *La Llei de Catalunya i Balears*, 1998, pp. 914-915; Carmen HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, "Una aproximación a la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja de Cataluña", *Actualidad Civil*, 1999-2, p. 592; J.M. MARTINELL, "La Llei d'unions estables de parella", *La Notaría*, núm. 1999, p. 67, y "La pareja heterosexual en la 'Llei d'unions estables de parella", en *El Codi de Família i la Llei d'Unions Estables de Parella. Aproximaciones doctrinales a las leyes 9/1998 y 10/1998, del Parlament de Catalunya*, coords. Alfonso Hernández Moreno, y Carlos Villagra Alcaide, Ed. Cedecs, Barcelona, 2000, pp. 411-412; E. ROCA TRÍAS, "El nou dret català sobre la família", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 (1999), p. 29; Juan Manuel BADENAS CARPIO, "Notas a la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares", *Actualidad Civil*, 2002-, p. 969, en relación con la Ley balear; y J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, "Estudio...", cit., pp. 11, 12 y 18.

(94) En particular, me parecen especialmente convincentes las palabras de J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ en su trabajo "La libertad de elección entre el matrimonio y la unión libre", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12 (1998), p. 127: "Una cosa es que no se pueda suprimir el derecho a no casarse, esto es, a que uno sólo esté casado si de acuerdo con otra persona ha manifestado formalmente un consentimiento matrimonial (...) de asunción libre y consciente del estatuto matrimonial (...) Y otra cosa es que, sin contraer matrimonio y, por lo tanto, sin comprometer de esa forma tan intensa la libertad, la ley tenga que contar con el consentimiento de los convivientes en unión libre para que les sea aplicable o no aplicable el estatuto legal de tales uniones".

(95) Así lo entendió la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón en el Dictamen que emitió acerca del proyectado Decreto: "Carece de sentido que pueda acceder a ese Registro puramente administrativo el contenido patrimonial y personal de las relaciones entre los miembros de la pareja estable no casada puesto que, además de ser ajeno a la naturaleza administrativa del registro (...) esas relaciones patrimoniales y personales se producirán por ministerio de la ley, sin necesidad de registrar la existencia de la pareja" (Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón. Memoria y dictámenes 1999, DGA, Zaragoza, 2000, p. 251).

(96) En la Ley valenciana ha de atenderse al art. 1.1 que contiene la siguiente previsión: "La presente ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja (...) al menos un periodo ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la unión en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana"; así como al art. 3.1 cuyo tenor es el siguiente: "Las uniones a que se refiere la presente ley se constituirán a través de la inscripción en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana". En términos muy similares se pronuncian las normas madrileña y extremeña. En efecto, el art. 1.1 LUHM establece que "La presente ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja (...) al menos un periodo ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid"; y su 3.1 dice así: "Las uniones a que se refiere la presente Ley producirán sus efectos desde la fecha de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid". De la LPHE nos interesa el art. 2.1 que define la pareja de hecho a efectos legales como aquella "unión estable, libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo, de dos personas (...) siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la pareja en el Registro de Parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura"; el art. 2.3, según el cual "la inscripción en el Registro de Parejas

Respecto de los requisitos de índole personal hay que partir de la admisión de las uniones homosexuales y heterosexuales, de acuerdo con lo que se deduce del Preámbulo de la Ley y, asimismo, de la ausencia de prohibiciones en el texto legal en este sentido<sup>97</sup>.

Junto a ello, cabe añadir la necesidad de que ambos convivientes sean mayores de edad, sin que se admita, a diferencia del matrimonio, una suerte de dispensa. Quedan excluidos, por consiguiente, los menores emancipados, salvo que –claro está– hayan contraído matrimonio previamente y éste haya sido disuelto, toda vez que en Aragón, conforme al art. 4 de la Compilación, el matrimonio atribuye la mayoría de edad<sup>98</sup>.

Asimismo, la Ley incorpora una suerte de impedimentos, lo que supone una traslación del régimen matrimonial<sup>99</sup>. Así, en su art. 4 señala como prohibiciones para constituir una pareja estable no casada, de una parte, la existencia de vínculo matrimonial<sup>100</sup> –entiéndase, aunque haya separación judicial o de hecho– o de pareja estable con otra persona<sup>101</sup>; y, de

---

*de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura tendrá carácter constitutivo*; y el art. 4.1, según el cual *“Las parejas de hecho a que se refieren la presente Ley se constituirán a través de la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura”*. Por su parte, la Ley balear en su art. 1.2 *in fine* dispone lo siguiente: *“Para que les sea de aplicación esta Ley, los miembros de la pareja tendrán que (...) inscribirse voluntariamente en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears. La inscripción en este registro tiene carácter constitutivo”*. De acuerdo con el art. 3.2 Ley asturiana, *“se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido como mínimo un periodo ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público, o se haya inscrito en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias”*. Más ambiguamente la Ley andaluza dispone en su art. 6.1 que *“Las parejas cuya constitución resulte acreditada serán objeto de inscripción en el Registro instituido al efecto, previa solicitud de los interesados”*, previsión que se complementa en lo dispuesto en el aptdo. 3º del mencionado precepto, cuyo tenor es el siguiente: *“Los beneficios previstos en la presente Ley será aplicables a las parejas de hecho a partir de su inscripción en el Registro instituido a tal fin”*. Por último, la Ley vasca en su art. 3.1 dice así: *“La inscripción de la pareja en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que se creará al efecto, tendrá carácter constitutivo, de modo que a las no inscritas no les será aplicable la presente Ley”*.

Sobre los problemas de constitucionalidad que puede plantear este tipo de previsiones me remito a Javier OLIVÁN DEL CACHO, *“Problemas de constitucionalidad de la Ley aragonesa de Parejas Estables No Casadas”*, *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, núm. 29 (2000), pp. 143-144, cuya opinión comparto plenamente. Discrepa, no obstante, de este planteamiento J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, *“Estudio...”*, cit., p. 26.

(97) Cabe señalar a este respecto que, de entre las leyes aprobadas hasta la fecha, las normas navarra (art. 2.1), asturiana (art. 1), andaluza (art. 3.1), canaria (art. 1), extremeña (art. 2.1) y vasca (art. 2.1) aluden expresamente a la falta de relevancia de la orientación sexual a la hora de conceptuar la pareja. Por lo demás, una opción singular es la de la Ley catalana que establece un régimen jurídico diferente para las uniones heterosexuales (arts. 1 a 18) y las homosexuales (arts. 19 a 35).

(98) En este mismo sentido se pronuncian José Luis MERINO HERNÁNDEZ, *Manual de parejas...*, cit., p. 54, y en *Comentarios al Código civil...*, t. XXXIII, vol. 1º, cit., p. 658; C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *“Notas críticas...”*, cit., pp. 24-25, y C. BAYOD LÓPEZ, *“Pareja estable...”*, cit., pp. 7-8.

Debe advertirse, no obstante, que, salvo las leyes catalana (arts.1.1 y 20.1 letra a) y aragonesa (art. 1), en las restantes leyes autonómicas basta la emancipación para constituir una pareja estable. Ello resulta de los art. 2.1 LFIJPE, art. 2.1 letra a) LUH, art. 2.1 LPE, art. 2.1 letra a) LUHM, art. 3.1 LAPE, art. 3.2 letra a) LPH, art. 2.1 letra a) LPHC, art. 2.1 LPHE y art. 2.1 LRPB.

(99) Contienen un régimen similar de impedimentos el art. 20 LUEP para las parejas homosexuales, el art. 2.1 LFIJPE, el art. 2.1 LUH, el art. 2.1 LPE, el art. 2.1 LUHM, el art. 3.1 LAPE, el art. 3.2 LPH, el art. 2.1 LPHC, el art. 2.1 LPHE y el art. 2.1 LRPB. Tratándose de parejas heterosexuales, la Ley catalana se remite en su art. 1.1 a los impedimentos matrimoniales, excepción hecha del impedimento de edad, en cuanto que el precepto mencionado requiere expresamente la mayoría de edad de los miembros de la pareja.

(100) Idéntica prohibición recogen las leyes catalana (arts. 1.1 y 20.1 letra b), navarra (art. 2.1), valenciana (art. 2.1 letra b), balear (art. 2.1 letra a), asturiana (art. 3.1), andaluza (art. 3.2 letra b) y vasca (art. 2.1). Singularmente, las leyes madrileña (art. 2.1 letra b), canaria (art. 2.1 letra b) y extremeña (art. 3.1 letra b) reconocen la posibilidad de que los separados judicialmente constituyan pareja estable.

(101) En términos idénticos se expresa la Ley catalana en relación con las parejas homosexuales (art. 20.1 letra c), la navarra (art. 2.1), la asturiana (art. 3.1), la madrileña (art. 2.1 letra c), la canaria (art. 2.1 letra c) y la vasca (art. 2.1). Difiere de esta fórmula la Ley valenciana (art. 2.1 letra c), en cuanto que prohíbe constituir una pareja de hecho a *“las personas que forman una unión estable con otra persona o que tengan constituida una unión de hecho inscrita con otra persona”*, expresión que parece incluir no sólo a las parejas de hecho de hecho acogidas a esta Ley, sino cualquier otra forma de convivencia;

otra, la existencia de parentesco consanguíneo o adoptivo en línea recta sin límite de grado<sup>102</sup> y en línea colateral hasta el segundo grado<sup>103</sup>.

La Ley aragonesa no contiene ninguna norma relativa a la capacidad de los convivientes, lo que constituye una importante laguna legal de difícil superación<sup>104</sup>. En todo caso, a mi juicio, será necesario como mínimo la capacidad de querer y entender cuando se formalice la escritura de constitución de la pareja. No obstante, considero también que sin esta capacidad mínima será difícil admitir la existencia de una convivencia *more uxorio* equivalente a la matrimonial<sup>105</sup>.

## 2. Causas de ruptura

La Ley aragonesa fija unas causas tasadas de extinción en vida, causas que, a mi modo de ver, operan automáticamente, sin necesidad de declaración judicial, a diferencia de las causas de nulidad, separación y divorcio<sup>106</sup>. Por tanto, sólo será necesario acudir a la autoridad judicial –por lo demás, como sucedía hasta ahora– para reclamar los efectos derivados de esa extinción en caso de desacuerdo de la pareja.

---

así como las leyes balear (art. 2.1 letra b), andaluza (art. 3.1 letra b) y extremeña (art. 3.1 letra c) que refieren la prohibición respectivamente a “*los que formen pareja estable con otra persona, inscrita y formalizada debidamente*”, a “*los que estén ligados (...) con pareja de hecho anteriormente inscrita*” y a “*las personas que formen una pareja de hecho debidamente inscrita con otra persona*”, expresiones que, en cambio, parecen comprender exclusivamente a la pareja legal.

En cualquier caso, la existencia de este tipo de impedimento plantea algunos interrogantes, debiendo dilucidar si el concepto de pareja estable que maneja en este punto la norma aragonesa abarca, junto a la pareja definida y reconocida en esta ley, a las parejas al margen de la misma por no cumplir sus requisitos. A mi juicio, y no sin discrepar de C. BAYOD LÓPEZ, “*pareja estable...*”, cit., p. 12, creo que la correcta inteligencia de esta prohibición conlleva únicamente que sea la pareja estable no casada sometida a la ley la que únicamente determine la imposibilidad de constituir una pareja legal en la medida en que cualquier relación previa a la legal podrá ser extinguida libremente cuando se constituya la pareja legal. Junto a ello cabe señalar que la propia preexistencia de una pareja legal constituye un impedimento subsanable fácilmente en la medida en que la extinción de dicha pareja puede ser acordada en cualquier momento de modo unilateral con la única carga de notificar fehacientemente dicha decisión al otro conviviente. Cuestión diferente al propio impedimento estudiado es que no se puede constituir una nueva pareja estable mediante escritura pública hasta que no haya transcurrido el plazo de seis meses desde que se deje sin efecto la escritura de constitución de la pareja anterior, por lo que el impedimento no se produce por la existencia simultánea de una pareja estable, sino por no haberse superado el referido plazo.

(102) Este impedimento se contempla, igualmente, en las leyes catalana (arts 1.1 y 20.1 letra d), navarra (art. 2.1), valenciana (art. 2.1 letra d), balear (art. 2.1 letra b), madrileña (art. 2.1 letra d), asturiana (art. 3.1), andaluza (arts. 3.1 letra c), canaria (art. 2.1 letra d), extremeña (art. 3.1 letra d) y vasca (art. 2.1).

(103) Idéntico impedimento formulan la Ley catalana para las parejas homosexuales (art. 20.1 letra e), navarra (art. 2.1), asturiana (art. 3.1), andaluza (arts. 3.1 letra d) y vasca (art. 2.1). Amplían la prohibición hasta el tercer grado, en coincidencia con el impedimento matrimonial de parentesco colateral del art. 47.2º Cc, la Ley catalana respecto de las parejas heterosexuales (art. 1.1), la valenciana (art. 2.1 letra e), la balear (art. 2.1 letra c), la madrileña (art. 2.1 letra e), la canaria (art. 2.1 letra e) y la extremeña (art. 3.1 letra e).

(104) Excepcionalmente formulan reglas de capacidad específica las normas madrileña, canaria y vasca. En concreto, la Ley madrileña, acogiendo una previsión que guarda cierta semejanza con el art. 56.2 Cc relativo a la capacidad para contraer matrimonio, niega en su art. 2.1 letra a) la posibilidad de constituir una unión de hecho “*a las personas afectadas por una deficiencia o anomalía psíquica que no les permita prestar su consentimiento a la unión válidamente*”. La Ley canaria veta en su art. 2.1 letra f) la constitución de parejas de hecho a los incapacitados judicialmente. Y la Ley vasca requiere en su art. 2.1 “*plena capacidad*” a los integrantes de la pareja de hecho.

(105) Opinión diferente es la C. BAYOD LÓPEZ, “*Pareja estable...*”, cit., p. 10, que viene a defender con matices la posibilidad de que los incapacitados integren una pareja de hecho “*a falta de previsión legal en contrario o prohibición a través de la sentencia de incapacitación*”.

(106) Precisamente en este sentido se pronuncia la SAP de Barcelona de 28 de noviembre de 2001, al señalar que resultan totalmente innecesarios los pronunciamientos judiciales en orden a la extinción de las uniones de hecho, “*porque las uniones de hecho no constituyen matrimonios y su separación o cese no ha de ser acordado ni homologado por la autoridad judicial*”. Sin embargo, ha podido consultarse una SJPI de Monzón con fecha de 30 de julio de 2001 que, en contra de este criterio, declara la extinción de una pareja de hecho, “*al constar la común voluntad de las partes en extinguir su unión*”.

En concreto, la extinción de la pareja estable se regula en el art. 6.1, de modo coincidente a las restantes leyes autonómicas. De este precepto resulta que son causas de extinción en vida –o lo que es lo mismo, de ruptura– de la pareja estable el mutuo acuerdo, la decisión unilateral, la separación de hecho y el matrimonio con un tercero<sup>107</sup>.

Según se acaba de indicar, la pareja estable se extingue, en primer lugar, por el mutuo acuerdo de los convivientes sin requisito adicional alguno<sup>108</sup>. No obstante lo anterior, cuando se hubiera constituido la pareja mediante escritura pública, se impone la carga de dejar sin efecto el documento público de constitución<sup>109</sup>.

En segundo lugar, la pareja estable se extingue por la decisión unilateral de uno de los miembros de la unión, si bien resulta preciso notificar tal manifestación de voluntad fehacientemente al otro<sup>110</sup>, lo que se hará normalmente, aunque no necesariamente por conducto notarial<sup>111</sup>. Obviamente, en defecto de notificación o si ésta carece de *fehaciencia*, la unión sólo podrá tenerse por extinguida si el conviviente que ha decidido unilateralmente romper aquella permanece separado de hecho del otro durante el plazo marcado por la ley<sup>112</sup>.

Como tercera causa de extinción la ley aragonesa se refiere a la separación de hecho –ya sea de mutuo acuerdo o impuesta unilateralmente por uno de los convivientes– durante un plazo superior a un año<sup>113</sup>. Respecto a esta causa de extinción surge la duda de si el legislador está pensando en el concepto de separación de hecho del Derecho matrimonial. En tal caso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 87.1 Cc, podrá hablarse de extinción de la unión cuando concurra únicamente el *animus separationis*, mientras que, con arreglo al párr. 2º de

(107) Junto a estas causas de ruptura, previstas en la totalidad de las normas autonómicas, las leyes navarra (art. 4.1 letra f) y asturiana (art. 4.1 letra f) admiten “cualquier otra causa de extinción”, siempre que haya sido pactada por los miembros de la pareja en escritura pública.

(108) Causa de extinción, asimismo, prevista en los arts. 12.1 letra a) y 30.1 letra a) LUEP, art. 4.1 letra c) LFIJPE, art. 6.1 letra a) LUH, art. 8.1 a) LPE, art. 6.1 a) LUHM art. 4.1 c) LAPE, art. 12.1 letra c) LPH, art. 9.1 letra a) LPHC, art. 5.1 letra d) LPHE y art. 18 letra a) LRPB.

(109) Así, el art. 6.3 LPENC dispone que: “Los dos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto la escritura pública que, en su caso, se hubiesen otorgado”. La misma obligación imponen los arts. 12.2 y 30.2 LUEP, art. 4.2 LFIJPE y art. 4.2 LAPE.

Mención aparte merecen las leyes valenciana (art. 6.2), madrileña (art. 6.2), asturiana (art. 4.2), andaluza (art. 12.5) y vasca (art. 19.1) que, en línea con el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro administrativo, exigen la cancelación de dicha inscripción. Por su parte, la ley balear impone en su art. 8.2 la obligación de dejar sin efecto “la declaración formal que se hayan otorgado”, expresión que parece lógico interpretar en el sentido de que existe una obligación legal de cancelar la inscripción registral constitutiva, sin perjuicio de que esta obligación también se extienda respecto a los documentos públicos o privados que, en su caso, recojan la constitución de la pareja estable.

Por último, la Ley canaria –donde recuérdese se prevé la constitución meramente fáctica de la pareja de hecho– prevé en art. 9.2 la obligación de ambos miembros de la pareja “de dejar sin efecto la escritura pública que, en su caso, se hubiesen otorgado” a efectos meramente acreditativos de la existencia de la pareja de hecho (art. 6.1 letra b).

(110) Causa de extinción prevista, asimismo, en los arts. 12.1 letra b) y 30.1 letra b) LUEP, art. 4.1 letra d) LFIJPE, art. 6.1 letra b) LUH, art. 8.1 letra b) LPE, art. 6.1 letra b) LUHM, art. 4.1 letra d) LAPE, art. 9.1 letra b) LPHC –con la peculiaridad de que permite que la notificación se verifique “por cualquiera de las formas admitidas en Derecho”–, art. 5.1 letra d) LPHE y art. 18 letra b) LRPB. Singularmente la Ley andaluza (art. 12.5 letra d) no prevé ninguna obligación en orden a notificar al otro miembro de la pareja la decisión unilateral de ruptura.

(111) A este respecto J.M. BADENAS CARPIO, “Notas a la Ley 18/2001...”, cit., nota 19, p. 974, da noticia de una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha de 9 de marzo de 2000, que estima cumplido este requisito con el emplazamiento para el juicio en que deban dilucidarse los efectos económicos derivados de la ruptura.

(112) Y es que como indica María YSÁS SOLANES, en *Comentaris al Codi de Família...*, cit., p. 1193, “hecha la declaración, pero no comunicada de manera fehaciente se mantienen los efectos reconocidos por la ley respecto de la unión estable”.

(113) Contienen idéntica previsión las leyes catalana (art. 12.1 letra d) y 30.1 letra d), navarra (art. 4.1 letra e), balear (art. 8.1 letra c), asturiana (art. 4.1 letra e) y andaluza (art. 12.1 letra e). Reducen el periodo temporal de separación de hecho a seis meses las leyes valenciana (art. 6.1 letra d), madrileña (art. 6.1 letra d), canaria (art. 9.1 letra d) y extremeña (art. 5.1 letra e). Omite esta causa de ruptura, probablemente por los pertinentes problemas de prueba, la Ley vasca.

este mismo precepto, podrá darse una interrupción de convivencia *solo corpore* –esto es, *sin animus*–, sin que implique la extinción de la unión<sup>114</sup>.

En cuarto y último lugar, la pareja estable se extingue por el matrimonio de uno de sus miembros con un tercero<sup>115</sup>. En este caso no se impone la obligación de notificar la celebración del matrimonio al otro conviviente –sin duda, por la publicidad que otorga al mismo la inscripción en el Registro Civil–, ni el transcurso de plazo alguno.

No se menciona, por el contrario, como causa de ruptura de la pareja el hecho de constituir una nueva pareja estable con un tercero, si bien la Ley, al regular los impedimentos, dispone –según se ha visto– que quienes constituyan una pareja estable no podrán formar parte de otra mientras la primera subsista. Lógicamente, ello no podrá evitar que uno de los miembros de la pareja conviva maritalmente con otra persona, aunque obviamente no se le aplicará la Ley hasta que no se extinga legalmente la primitiva unión<sup>116</sup>.

### 3. Efectos respecto de los convivientes

Extinguida la pareja estable, en atención a lo dispuesto en el art. 6.5, se genera un efecto automático consistente en la revocación de los poderes que los convivientes hayan podido otorgarse recíprocamente, lo que supone una extensión a las uniones de hecho de la regla contenida en el art. 102.1.2º Cc cuando en las situaciones de crisis matrimonial se admite a trámite la demandas de nulidad, separación o divorcio<sup>117</sup>.

Al margen de este concreto efecto, la norma aragonesa, siguiendo con ello el criterio jurisprudencial, reconoce en su art. 5.1 la validez de los pactos que los convivientes adopten para regular las consecuencias de la ruptura<sup>118</sup>, pactos que lógicamente podrán referirse a la liquidación del patrimonio adquirido durante la convivencia, al reconocimiento de pensiones o indemnizaciones y a la atribución del uso de la vivienda familiar<sup>119</sup>.

(114) Tal es la interpretación que proponen algunos autores (en particular, S. LLEBARÍA SAMPER, “Glosa crítica a esta (nuestra) nueva Ley de uniones estables de pareja”, *La Notaría*, núm. 10 (1998), pp. 97-98; M. GARRIDO MELERO, “Matrimonio, convivientes *more uxorio* y familia en el Código de familia y en la Ley catalana de uniones estables de pareja”, *La Notaría*, núm. 7 (1998), p. 82; José Luis LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, “Consideraciones en torno a la ‘Llei d’uniones estables de parella’ (Llei 10/1998, de 15 de juliol), de Cataluña”, *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 56 (1999), p. 269; y J.M. BADENAS CARPIO, “Notas a la Ley 18/2001...”, cit., p. 974) y la que personalmente me adhiere. No obstante, discrepa de este planteamiento J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, “Las uniones libres...”, cit., p. 610, nota 17, para rechazar la aplicación analógica del art. 87 Cc y, en particular, de su párr. 2º a las parejas de hecho, por falta de identidad de razón.

(115) Esta causa de extinción está prevista, igualmente, en los arts. 12.1 letra e) y 30.1 letra e) LUEP, art. 4.1 letra b) LFIJPE, art. 6.1 letra c) LUH, art. 8.1 letra d) LPE, art. 6.1 letra e) LUHM, art. 4.1 letra b) LAPE, art. 12.1 letra b) LPH, art. 9.1 letra e) LPHC, art. 5.1 letra b) LPHE y art. 18 letra e) LRPH. Asimismo, la ley vasca contempla expresamente en su art. 18 letra d) como causa de extinción de la unión el matrimonio entre los propios miembros de la pareja.

Como ha sido puesto de relieve, entre otros, por E. ROCA TRÍAS, en *Instituciones...*, vol II, cit., p. 473; y J.L. MERINO HERNÁNDEZ, *Manual de parejas...*, cit., p. 139, y en *Comentarios al Código civil...*, t. XXXIII, vol. 1º, cit., p. 713, con esta causa de extinción se trata de evitar una suerte de bigamia.

(116) Así se prevé expresamente en el art. 5.3 LPHE: “Los miembros de una pareja de hecho no podrán establecer otra pareja estable con tercera persona mientras no se ha producido su disolución mediante alguno de los supuestos descritos en el primer apartado”.

(117) Idéntica previsión contienen las leyes catalana (art. 12.3 y 30.3), navarra (art. 4.4), balear (art. 8.3), asturiana (art. 4.5) y extremeña (art. 5.4).

(118) Admiten, asimismo, el juego de la autonomía de la voluntad en el ámbito de las parejas de hecho tanto en lo referente a sus relaciones personales como patrimoniales los arts. 3.1 y 22.1 LUEP, el art. 5.1 LFIJPE, el art. 4.1 LPE, el art. 5.1 LAPE, los arts. 7 y 10 LPH, el art. 7.1 LPHC y el art. 5.1 LRPH. Lo aceptan, igualmente, pero limitado a las relaciones patrimoniales derivadas de la convivencia el art. 4.1 LUH, el art. 4.1 LUHM y el art. 6.1 LPHE.

(119) Posibilidad que contempla expresamente la Ley andaluza en su art. 11.1 letra d).

Ahora bien, desvinculándose de la jurisprudencia que –como hemos visto– viene admitiendo tanto los pactos expresos como los tácitos, la Ley aragonesa exige, en todo caso, su formalización en escritura pública<sup>120</sup>.

Por lo demás, esta capacidad de pacto que se reconoce a los convivientes no es ilimitada, toda vez que la norma aragonesa asume en buena medida los límites de la libertad de pacto, al referirse a las normas imperativas aplicables en Aragón, añadiendo también que las convenciones no podrán afectar a los derechos ni a la dignidad de los otorgantes<sup>121</sup>. En cualquier caso, estos límites, a mi juicio, han de ser objeto de interpretación restrictiva por la propia remisión al *standum est chartae*.

#### A) Liquidación del régimen patrimonial de la convivencia

Respecto a la liquidación del régimen patrimonial de la convivencia, no cabe duda que las parejas de hecho, como ya se ha apuntado, pueden fijar de mutuo acuerdo, con base en el art. 5.1, las reglas por las que se rigen sus relaciones económicas constante la convivencia, así como las pautas para la liquidación de las mismas en caso de ruptura.

Ahora bien, confirmada legalmente la capacidad de pacto de los convivientes en este tema, una de las cuestiones que más dudas plantea es si pueden convenir un régimen económico matrimonial en tales pactos, bien mediante la remisión en bloque al régimen de que se trate, bien mediante la inclusión en el convenio de las normas integrantes del mismo. Aunque se ha podido constatar la existencia en Aragón de una práctica notarial en este sentido<sup>122</sup>, lo cierto es que plantea numerosos problemas, especialmente en las relaciones de los convivientes frente a terceros fundamentalmente por razones de publicidad registral<sup>123</sup>.

(120) En lo que aquí nos interesa el art. 5.1 LPENC dispone que “La convivencia de la pareja y los derechos y obligaciones correspondientes podrán regularse en sus aspectos personales y patrimoniales mediante convenio recogido en escritura pública...”. La misma formalidad exigen las normas valenciana (art. 4.1), madrileña (art. 4.1) y extremeña (art. 6.1). En cambio, las leyes navarra (art. 5.1), asturiana (art. 5.1) y vasca (art. 5.1) aceptan tanto el documento público como el privado. Más aún, en Cataluña (arts. 3.1 y 22.1) y Baleares (art. 4.1 LPE) impera la máxima libertad de forma, pudiendo ser los pactos, incluso, verbales, lo que no ha dejado de ser criticado por la doctrina (vid., por ejemplo, E. ROCA TRÍAS, *Instituciones...*, vol. II, cit., p. 464, en relación con la norma catalana; y J.M. BADENAS CARPIO, “Notas a la Ley 18/2001...”, cit., p. 970, respecto de la Ley balear). Por su parte, la Ley canaria resulta cuanto menos contradictoria si atendemos al tenor de su art. 7, ya que mientras su aptdo. 1º permite a los miembros de la pareja regular su convivencia por “cualquier forma, verbal o escrita”, su aptdo. 2º prevé que “en todo caso, será necesario que tales pactos de convivencia consten en escritura pública o en otro documento que reúna las condiciones de autenticidad”. Por último, la Ley andaluza no contiene ninguna previsión al respecto.

(121) Por lo que se refiere a las restantes leyes autonómicas aprobadas hasta la fecha, las normas catalana (arts. 3.1 y 22.1), navarra (art. 5.1) y balear (art. 4.1) establecen como cuestión indisponible cualquier transacción o renuncia anticipada de los derechos de compensación económica y pensión periódica reconocidos legalmente. Las leyes valenciana (art. 4.1), madrileña (art. 4.4) y extremeña (art. 6.3) posibilitan, de modo similar a lo dispuesto en el art. 1328 Cc para las capitulaciones matrimoniales, los pactos entre convivientes que no sean contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos correspondientes a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos. Idénticos límites a los de las normas valenciana, madrileña y extremeña con la salvedad del tercero y último se prevén en la Ley canaria (art. 8.1). La normativa asturiana (art. 5.1) señala como único límite a la autonomía de la voluntad de los convivientes “la observancia de la legalidad aplicable”. La Ley andaluza (art. 12.2) reconoce a los convivientes la facultad de regular las compensaciones económicas que estimen oportuno para el caso de ruptura, si bien considera indisponibles “aquellos derechos mínimos contemplados por la legislación general aplicable”. Por último, la Ley vasca (art. 5.2) fija como límite el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas.

(122) En efecto, en atención a la práctica notarial a la que se ha tenido acceso, se están formalizando pactos al amparo de la Ley aragonesa que bien se remiten al régimen consorcial legal, bien contienen normas similares a las que integran dicho régimen económico matrimonial.

En particular, se ha tenido acceso a un convenio de convivencia en el que los convivientes “Pactan como régimen económico que va a regir sus relaciones y convivencia a partir de este momento el común o supletorio aragonés, rigiéndose en lo que aquí no esté expresamente establecido por la Compilación de Derecho Civil especial de Aragón”.

Asimismo, se ha podido consultar una serie de convenios de convivencia donde se pacta un régimen patrimonial comunitario que guarda gran similitud con la sociedad conyugal aragonesa, omitiendo, no obstante, cualquier referencia a la responsabilidad patrimonial de los convivientes frente a terceros. Así, todos ellos contienen una cláusula refe-

En efecto, las capitulaciones matrimoniales están dotadas de un sistema de publicidad del que no gozan los pactos entre convivientes. Este sistema de publicidad, que se articula, como es notorio, a través de la inscripción de las capitulaciones en el Registro civil (arts. 77 Ley de Registro Civil y 266 Reglamento de Registro Civil), en el Registro de la Propiedad (arts. 75 y 77 Reglamento Hipotecario) y en el Registro Mercantil (arts. 87.6 y 92.3 Reglamento del Registro Mercantil) es fundamental para que los terceros que contratan con los cónyuges conozcan las reglas que rigen sus relaciones patrimoniales, desde el momento que tales reglas determinan el alcance de las facultades de disposición sobre los bienes y las responsabilidades contraídas por ellos.

Nada de esto está previsto respecto de los pactos entre convivientes, lo que puede ocasionar evidentes problemas de inseguridad jurídica en el caso de aceptar la aplicación de los regímenes económico-matrimoniales sin la cobertura registral indicada, sin que, a esos efectos, sirva el Registro administrativo de parejas estables no casadas, en cuanto es incapaz de otorgar esta publicidad, debido a su carencia de eficacia civil.

Sin embargo, en Aragón no se da el inconveniente adicional de cara a admitir un posible pacto de instauración de un régimen económico matrimonial consistente en la posibilidad de plasmar el régimen patrimonial de convivencia en forma distinta al de la escritura pública, como ocurre en otras Comunidades Autónomas con normativa sobre la materia, cuando, como es notorio, las capitulaciones matrimoniales requieren su formalización en escritura pública como requisito de validez<sup>124</sup>. En efecto, la Ley aragonesa difiere de buena parte de las regulaciones autonómicas en exigir escritura pública para formalizar el estatuto de la pareja estable. De este modo, los requisitos formales coinciden en Aragón tanto para los convenios de convivencia como para los capítulos matrimoniales<sup>125</sup>.

rente al patrimonio común de la pareja: *“Tendrán la consideración de bienes comunes de ambos, en proindivisión y por iguales mitades: 1º.- Cuantos muebles o inmuebles adquieran a título oneroso durante su convivencia en pareja estable, ya se haga la adquisición por ambas conjuntamente, ya por una sola de ellas, a cuyo efecto se conceden, mutua y recíprocamente, los más amplios poderes de adquisición, sin limitación alguna. 2º.- Los que queden subrogados en los comunes por enajenación de los mismos. 3º.- Los ingresos que cualquiera de los convivientes obtenga por su trabajo o actividad laboral o profesional. 4º.- Los frutos, rentas, intereses y rendimientos de los bienes comunes. 5º.- El dinero que conste en cuentas bancarias o de ahorro con carácter indistinto, y cuyos titulares sean ambos convivientes”*. Igualmente, en todos ellos se fija el pasivo de la comunidad integrada por los convivientes: *“Serán de cargo de los bienes comunes: a) Los gastos ordinarios de mantenimiento de la vivienda que constituya el domicilio común, así como los de cualesquiera otros inmuebles comunes; b) los necesarios para el mantenimiento y sustento de ambos convivientes incluidos los médicos-sanitarios; c) los ocasionados como consecuencia de la prestación legal de alimentos por cualquiera de los convivientes; d) las deudas contraídas por cualquiera de ellos en cuanto redunden en beneficio común”*. Por último, otras cláusulas que recogen estos convenios son las referidas a la gestión de la comunidad constituida por los convivientes. Así, en relación a la disposición del patrimonio común, buena parte de los convenios consultados limitan la facultad dispositiva de los convivientes en los siguientes términos: *“Ninguna de los convivientes podrá realizar acto alguno de disposición sobre los bienes comunes o sobre cuotas indivisas de los mismos si no es contando con el expreso consentimiento del otro. Del mismo modo el que resulte ser titular del domicilio común no podrá realizar acto alguno de disposición sobre el mismo, si no es contando con el expreso consentimiento de su conviviente”*. En cambio, en otros se reconoce excepcionalmente la facultad de libre disposición sin restricción alguna: *“Cualquiera de los convivientes podrá realizar cualesquiera actos de disposición, ya sean de enajenación o gravamen, de los bienes comunes, sin precisar de la intervención ni consentimiento del otro, a cuyo efecto, si fuera necesario, se apoderan en este acto de forma irrevocable con las más amplias facultades”*. También en orden a la gestión, en todos los convenios consultados se formula una regla de apoderamiento recíproco: *“Desde este mismo instante [de la celebración del convenio] ambos otorgantes se apoderan, mutua y recíprocamente, para que cualquiera de ellas pueda realizar, con independencia del otro, y con cargo a los ingresos comunes, cualquiera gastos que puedan ser socialmente considerados como ordinarios en una normal convivencia en pareja y en uso de una adecuada gestión del patrimonio común”*.

(123) Vid. en este sentido J.A. TORRES LANA, *“Relaciones patrimoniales...”*, cit., p. 783, y *“De nuevo sobre relaciones...”*, cit., p. 2418; N. ÁLVAREZ LATA, *“Las parejas de hecho...”*, p. 37; Rosa LLÁCER MATA CÁS, *“El régimen económico de la pareja de fet i el perjudici de tercers”*, en *Uniones de hecho*, cit., pp. 314-316; M. MARTÍN CASALS, en *Comentaris al Codi de Família...*, cit., p. 1165; C. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *Uniones de hecho...*, cit., pp. 162-163; y C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *“Acuerdos...”*, cit., pp. 853-855.

(124) Acerca de los requisitos formales exigidos en las restantes leyes autonómicas vid. *supra* nota 120.

(125) Es más, la Ley aragonesa en su DA 1ª atribuye el valor de capitulaciones matrimoniales al régimen de convivencia pactado en escritura pública en caso de que los miembros de la pareja contraigan matrimonio, *“si que así lo hubieran acordado expresamente en la escritura”*.

En cualquier caso, interesa destacar que, en defecto de pacto, la Ley aragonesa establece, en línea con la jurisprudencia, una suerte de régimen de separación entre los convivientes, señalando en su art. 5.3, de modo similar al art. 1437 Cc, que cada uno de los convivientes conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes, con el único límite de contribuir a las cargas de la convivencia<sup>126</sup>. Este precepto ha omitido, no obstante, la referencia a la facultad de cada conviviente de disponer de sus bienes, aunque dicha prescripción debe entenderse incluida implícitamente.

#### B) Prestaciones económicas entre convivientes

Según se ha podido comprobar en el análisis jurisprudencial previo, resulta frecuente que, rota la convivencia, uno de exconvivientes reclame, junto a un eventual derecho a participar en el patrimonio adquirido durante la convivencia, prestaciones económicas que, a su vez, se basan en la obligación legal de alimentos, en el instituto de la responsabilidad extracontractual, en la pensión compensatoria o en la prohibición del enriquecimiento injusto.

Ante estas situaciones, que ha venido resolviendo la jurisprudencia sin unas pautas legales claras, el legislador aragonés ha aportado un marco legal que, frente al criterio jurisprudencial, permite compatibilizar los efectos derivados de la extinción del régimen patrimonial de la convivencia con el reconocimiento de otros derechos económicos de tipo alimenticio y compensatorio<sup>127</sup>. En efecto, con independencia de que los convivientes hayan pactado un régimen patrimonial de comunidad y que, por tanto, una vez rota la unión, haya de proceder a su correspondiente disolución y liquidación, la norma aragonesa –al igual, por lo demás, que las leyes catalana, navarra y balear– reconoce a los convivientes dos derechos diferentes para el caso de extinción en vida: de una parte, una compensación económica similar a la atribuida a los cónyuges casados en régimen de separación de bienes por el art. 1438 Cc; y de otra, una pensión periódica de naturaleza mixta, entre alimenticia y compensatoria<sup>128</sup>. Además, sin perjuicio de estos derechos reconocidos legalmente, los convivientes podrán pactar cualquier otra indemnización o pensión, al amparo de la amplia libertad de pacto del art. 5.1<sup>129</sup>.

(126) Una previsión similar se recoge en el art. 3.2 y 22.2 LUEP, así como en el art. 5.4 LPE. En relación con esta opción legislativa, J.L. MERINO HERNÁNDEZ, *Manual de parejas...*, cit., p. 95, y en *Comentarios al Código civil...*, t. XXXIII, vol. 1º, cit., p. 706, entiende que, si bien tiene pleno sentido en Derecho catalán –donde el régimen matrimonial legal es de separación de bienes–, no sucede lo mismo en Derecho aragonés –donde rige, en defecto de capítulos matrimoniales, el consorcio conyugal–. Por ello, estima más adecuada la Proposición de Ley que presentó por el Grupo Parlamentario Socialista en la que se preveía que, si los miembros de la parejas estable no habían pactado un régimen económico, les sería de aplicación el régimen matrimonial legal aragonés. Personalmente discrepo del criterio de este autor, ya que no es posible equiparar a estos efectos el matrimonio y la pareja de hecho, al tratarse de situaciones diferentes. Así, en las parejas de hecho que, a diferencia del matrimonio, se extinguen por la simple manifestación de voluntad de cualquiera de los convivientes, resulta lógico que el régimen patrimonial supletorio sea el de separación de bienes.

(127) Ahora bien, como se ha puesto de relieve por J.L. MERINO HERNÁNDEZ, *Manual de parejas...*, cit., p. 147, y en *Comentarios al Código civil...*, t. XXXIII, vol. 1º, cit., p. 721, cuando los convivientes hayan pactado un régimen de comunidad será muy difícil, por no decir imposible, que se dé una situación de enriquecimiento injusto.

(128) Los mismos derechos prevén para el caso de ruptura en vida las leyes catalana (arts.13, 14, 16, 31 y 32), navarra (art. 5, aptdos. 4º y 5º y art. 6), balear (arts. 9 y 10) y vasca (art. 6.2 letras a) y b). Por su parte, la Ley extremeña regula exclusivamente el derecho de compensación económica (art. 7), lo que, en cualquier caso, supone una regulación civil, para lo cual muy probablemente carece de competencia la Asamblea Legislativa extremeña.

(129) De hecho, se ha tenido acceso a un convenio de convivencia suscrito en una notaría zaragozana donde se pacta una suerte de pensión compensatoria; así, en una de sus cláusulas se lee lo siguiente: “En caso de extinción de la convivencia en vida de ambos otorgantes, estipulan que D. tendrá derecho a una pensión de ... en razón a la convivencia mantenida y al desequilibrio existente entre los patrimonios de ambos”.

Por lo demás, esta facultad se contempla expresamente en las Leyes catalana (art. 3.1 y 22.1), navarra (art. 5.1), balear (art. 4.1) y vasca (art. 5.1); asimismo, en las leyes madrileña (art. 4.2), asturiana (art. 5.1), andaluza (arts. 10.2 y 12.2) y canaria (art. 7.1), no sin plantear las pertinentes dudas sobre su posible inconstitucionalidad.

Reconocida legalmente la posibilidad de otorgar una compensación económica y una pensión periódica, cabe preguntarse si los convivientes pueden pactar la exclusión de los precitados derechos. Esta cuestión ha sido resuelta en sentido negativo por las normas autonómicas que prevén idénticos efectos de la extinción en vida –esto es, las leyes catalana, navarra y balear–, en cuanto que configuran estos derechos como mínimos indisponibles, respecto de los cuales no cabe la renuncia anticipada<sup>130</sup>. La cuestión, sin embargo, resulta más dudosa en Aragón, ya que la Ley relativa a Parejas Estables no Casadas no contiene disposiciones similares, lo que, unido a la aplicación del principio *standum est chartae* al que se remite su art. 5.1, permite defender la naturaleza dispositiva de estos derechos<sup>131</sup>.

Asimismo, cabe preguntarse si ambos derechos pueden otorgarse conjuntamente o, si por el contrario, presentan carácter alternativo. Las Leyes catalana y balear se han pronunciado expresamente a favor de la compatibilidad, si bien precisan que deben reclamarse conjuntamente a los efectos de su adecuada ponderación<sup>132</sup>. Aunque esta previsión no se recoge en la Ley aragonesa, personalmente creo que puede defenderse el criterio de aquellas leyes en atención a la diversa naturaleza y finalidad de estos derechos<sup>133</sup>.

Por lo demás, tanto la compensación económica como la pensión periódica han de reclamarse en el plazo de un año, a contar desde la extinción de la unión<sup>134</sup>. Naturalmente, la fijación del *dies a quo* del cómputo del plazo puede ser una cuestión discutida y sometida en todo caso a la actividad probatoria de las partes, si no consta de modo expreso la decisión de ruptura de la convivencia, así como cuando se haya producido una separación de hecho.

Por último, debe señalarse que la Ley aragonesa contiene una norma singular en su art. 7.3 *in fine*, precepto que establece, de conformidad con la jurisprudencia, la necesidad de ponderar los mencionados derechos económicos en función de la duración de la convivencia<sup>135</sup>.

(130) Vid. arts. 3.1 y 22.1 LUEP, art. 5.1 LFIJPE y art. 4.1 LPE. Por su parte, la Ley vasca parece partir de un amplio principio dispositivo, en la medida en que, de acuerdo con su art. 6.1, los miembros de la pareja “*podrán adherirse a las cláusulas que con carácter general se establezcan*”. El precepto parcialmente transcrito permite considerar que tales cláusulas -que, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley, han de ser aprobadas reglamentariamente- sólo tendrán eficacia cuando los integrantes de la pareja se adhieran a las mismas.

(131) Precisamente se ha podido localizar un convenio de convivencia en el que ambos convivientes renuncian anticipadamente tanto a la compensación económica como a la pensión periódica. En efecto, una de sus cláusulas dice así: “*En caso de extinción de la convivencia en vida de ambos otorgantes, no procederá la compensación económica de uno con respecto al otro*”; para manifestar en la siguiente cláusula que “*En ningún caso y para ninguno de los otorgantes procederá la pensión establecida en el Art. 7 de la Ley reguladora, a la que renuncian*”.

(132) Vid. arts. 16.1 y 32.1 LUEP y art. 10.5 LPE.

(133) Se pronuncian en este mismo sentido J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, *¿Es la unión libre...?*, cit., p. 235; y J.L. MERINO HERNÁNDEZ, *Manual de parejas...*, cit., p. 145, y en *Comentarios al Código civil...*, t. XXXIII, vol. 1º, cit., p. 719.

(134) Este plazo se encuentra fijado en el art. 7.3 LPENC. Idéntica previsión contienen los arts. 16.2 y 32.2 LUEP, el art. 6.1 LFIJPE y el art. 10.1 LPE. Por lo que se refiere a la naturaleza de este plazo, existen discrepancias en la doctrina, ya que algunos autores lo califican de prescripción (E. ROCA TRÍAS, en *Instituciones...*, vol. II, cit., pp. 479 y 483; y Pascual ORTUÑO MUÑOZ, en *Comentarios al Codi de Família...*, cit., p. 1202), mientras que para otros es de caducidad (J.L. MERINO HERNÁNDEZ, *Manual de parejas...*, cit., pp. 145-146).

(135) Comentando esta previsión legal, J. L. MERINO HERNÁNDEZ, *Manual de parejas...*, cit., p. 149, y en *Comentarios al Código civil...*, t. XXXIII, vol. 1º, cit., p. 722, considera que la misma carece de sentido en la concesión de indemnizaciones a tanto alzado, especialmente si están basadas, como sucede en la Ley aragonesa, en una situación de enriquecimiento injustificado, ya que este caso el montante de la indemnización ha de venir dado por el enriquecimiento de uno de los miembros de la pareja y no por la duración de la convivencia. El criterio de MERINO no deja de ser acertado en atención a las características de la compensación económica, pero, a mi modo de ver, tampoco cabe excluir que la duración de la convivencia constituya uno de los factores que puedan condicionar el alcance de dicha indemnización, actuando así como elemento moderador de los derechos económicos que se deriven de la convivencia. De hecho, las sentencias que acuden al enriquecimiento injusto como vía para solucionar las pretensiones económicas entre exconvivientes toman en consideración, entre otras circunstancias, la duración de la convivencia a la hora de fijar la cuantía de la indemnización.

Una vez hechas estas observaciones comunes a la compensación económica y a la pensión periódica, procede, a continuación, abordar por separado el examen de cada uno de estos derechos.

#### a) Compensación económica

Bajo el nombre de “*compensación económica*”, la Ley aragonesa ha introducido una indemnización dirigida a compensar la situación de desequilibrio patrimonial generada durante la convivencia entre los miembros de la pareja “*que implique un enriquecimiento injusto*”<sup>136</sup>. De este modo, ha obtenido reconocimiento legal, no sin algunas críticas<sup>137</sup>, la jurisprudencia que viene aplicando la figura del enriquecimiento sin causa a la ruptura de las parejas de hecho, por considerarse la vía más adecuada para resolver las reclamaciones económicas entre convivientes.

Ahora bien, al igual que sucede en la jurisprudencia, esta situación de enriquecimiento injusto debe obedecer a unos presupuestos determinados. Así, la situación de enriquecimiento injusto ha de venir dada, en primer lugar por el hecho de que uno de los convivientes se haya dedicado al cuidado del hogar y de los hijos comunes o del otro conviviente o haya colaborado en la actividad profesional o laboral del otro sin retribución o con retribución insuficiente<sup>138</sup>. Nos encontramos, por tanto, ante un derecho similar al contemplado en el art. 1438 Cc para el régimen de separación de bienes, si bien existen diferencias sustanciales entre ambos: así, este precepto sólo se refiere al trabajo doméstico, omitiendo toda referencia al trabajo para el otro cónyuge<sup>139</sup> y, además, tiene un alcance mayor, ya que no se condiciona el reconocimiento de la indemnización a la existencia de un desequilibrio patrimonial entre los cónyuges<sup>140</sup>.

En segundo lugar, la Ley aragonesa contempla la posibilidad de que la situación de enriquecimiento injusto venga dada por el trabajo o dinero invertido por uno de los convivientes en la adquisición, conservación o mejora en los bienes del otro o en los bienes comunes<sup>141</sup>. Esta regla merece varios comentarios. En primer lugar, la referencia a la contribución

(136) Por lo que se refiere a las restantes leyes autonómicas, esta indemnización se contempla bajo la misma denominación en las leyes catalana (arts. 13 y 31.1), navarra (arts. 5.5), balear (art. 9.2), extremeña (art. 7) y vasca (art. 6.2 letra b).

(137) A este respecto, hay que dar noticia de la SAP de Zaragoza de 2 de mayo de 2002 en la que se aborda críticamente la aplicación del art. 7 de la norma aragonesa, por entender que el derecho a la compensación económica no puede basarse en una situación de enriquecimiento injusto, al no concurrir la ausencia de causa. De ahí, que se realice una interpretación correctora del mencionado precepto, en el sentido de que con la compensación económica lo que pretende es evitar situaciones poco equitativas similares a las que se pretende compensar con la regulación prevista en el art. 1438 Cc.

(138) Idéntica previsión contienen las normas catalana, navarra, balear, extremeña y vasca en los preceptos indicados en la nota 135.

(139) No obstante lo cual, la doctrina extiende la aplicación del mencionado precepto al trabajo para el otro cónyuge. Así, vid., por ejemplo, M<sup>a</sup>.P. GARCÍA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges...*, cit., p. 168; y Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELÁSTEGUI, “El trabajo en el hogar y para el otro cónyuge”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 55, 1999, p. 466.

(140) Con todo, algunos autores proponen una interpretación correctora del precepto, según la cual en la fijación de la compensación debe ponderarse la existencia (o no) de enriquecimiento. Tal es el caso de M<sup>a</sup>.P. GARCÍA RUBIO, *idem*, pp. 169-171; y Vicente MONTE PENEDÉS, en *Comentario del Código civil*, dtres. Cándido Paz-Arés, Rodrigo Bercovitz, Luis Díez-Picazo y Pablo Salvador Coderch, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 869, que apela a razones de equidad.

(141) Esta previsión normativa carece de parangón en las restantes leyes autonómicas que reconocen la compensación económica. Ahora bien, como señala J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, “Las uniones libres...”, cit., p. 614, nota 32, en relación con las leyes catalana y navarra, “(...) que en la Ley de Uniones Estables de Pareja y en la Ley Foral para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables sólo se refieren al [enriquecimiento] que se deriva de la dedicación al hogar o al otro, no significa que en Cataluña y en Navarra no sea compensable el enriquecimiento derivado de la inversión de capital o trabajo en bienes del otro, sino que tal compensación se obtendrá con arreglo a las reglas generales sobre enriquecimiento injusto, propias del respectivo Derecho civil o, supletoriamente, del estatal”.

de uno de los convivientes a la adquisición de bienes del otro guarda relación con algunas sentencias que consideran tal hecho generador de una indemnización por enriquecimiento injusto<sup>142</sup>. En segundo lugar, resulta más discutible la referencia a la contribución a la adquisición de bienes comunes, ya que en este caso no procederá, como regla, una indemnización sino el derecho a participar en tales bienes. Con todo, cabe una interpretación de esta norma en el sentido de que sea aplicable a aquellas situaciones producidas cuando ambos convivientes hubieran adquirido un bien por cuotas iguales y, sin embargo, la aportación de uno de ellos fuera superior a la del otro, en cuyo caso sí que procederá el derecho a ser compensado. En tercer y último lugar, debe notarse que la compensación por enriquecimiento injusto no se predica exclusivamente de la simple adquisición de bienes, sino que alcanza también a los gastos de conservación y mejora tanto de los bienes comunes como de los privativos de cada conviviente.

Finalmente, debe señalarse que la Ley aragonesa no contiene, a diferencia de las regulaciones catalana, navarra y balear, previsión alguna sobre la forma y tiempo de pago de la compensación económica<sup>143</sup>.

#### b) Pensión periódica

Junto a la compensación por enriquecimiento injusto, la norma aragonesa ha incorporado al estatuto jurídico de la pareja de hecho la posibilidad de reconocer a los exconvivientes un nuevo derecho económico no contemplado en la jurisprudencia, la denominada "*pensión periódica*"<sup>144</sup>.

La previsión de este derecho económico plantea, de inmediato, el problema de concretar su naturaleza jurídica, lo que resulta complicado al concurrir diferentes finalidades en el precepto que lo contempla, el art. 7.2. En efecto, hay elementos en este precepto que hacen pensar que nos encontramos ante una pensión de naturaleza mixta: de una parte, alimenticia, toda vez que su reconocimiento se condiciona a que el exconviviente que la reclame la necesite para su sustento; y de otra, compensatoria, ya que se vincula con la pérdida de oportunidades laborales o profesionales experimentada por uno de los convivientes como consecuencia de la ruptura<sup>145</sup>.

Fijado el carácter mixto de la pensión periódica, interesa ahora precisar cuáles son los presupuestos fácticos que justifican su reconocimiento. En concreto, esta pensión corresponde en Aragón exclusivamente al conviviente a quien corresponda la guarda y custodia de los hijos comunes (biológicos o adoptivos) tras la ruptura, cuando el cuidado de los mis-

(142) Vid. en este sentido la SAP de Ciudad Real de 15 de marzo de 1999, la SAP de Toledo de 18 de mayo de 2000 y la SAP de Zaragoza de 23 de enero de 2001.

(143) Las leyes catalana (arts. 16.3 y 32.3), navarra (art. 6.3) y balear (art. 10.4) admiten dos formas de pago, a saber: en metálico -lo que constituye la regla general- o con bienes del deudor, cuando medie acuerdo de los convivientes en este sentido o autorización judicial por causa justificada. En cuanto al tiempo de pago, las leyes mencionadas coinciden en fijar un plazo máximo de tres años -sin precisar el *dies a quo*-, con el interés legal desde su reconocimiento.

(144) Este derecho, procedente de la legislación australiana, ha sido incorporado novedosamente a al Ordenamiento español por el legislador catalán (arts. 14 y 31.2 LUEP), de donde ha pasado a la leyes aragonesa (art. 7.2), navarra (art. 5.4), balear (art. 9.1) y vasca (art. 6.2 letra a). Sobre su origen vid. más ampliamente M. MARTÍN CASALS, "*Aproximación a la Ley catalana...*", cit., p. 182, y en *Comentaris al Còdi de Família...*, cit., p. 1197).

(145) Este carácter compensatorio de la pensión periódica se encuentra especialmente acentuado en las regulaciones catalana (art. 16.5 y 32.5) y navarra (art. 6.4), en cuanto que prevén su modificación a la baja, en la medida que disminuya el desequilibrio que compensa, desequilibrio que si llega a desaparecer conlleva la extinción de la misma. Con todo, se ha podido localizar una SAP de Barcelona, con fecha de 30 de junio de 2000, que atribuye a esta pensión carácter alimenticio.

mos dificulte o impida su actividad profesional o laboral. Por consiguiente, la finalidad de la pensión no es otra que la de compensar la dedicación futura a los hijos<sup>146</sup>.

Por último, la norma aragonesa también se ocupa de regular las causas de extinción de la pensión periódica. Así, este derecho se extingue, en primer lugar, por la mayoría de edad o la emancipación de los hijos, independientemente de que estén o no incapacitados<sup>147</sup>; e, igualmente, cuando cese el cuidado de los hijos por cualquier otra causa –por ej., caso del conviviente que sea privado de la guarda de los hijos–<sup>148</sup>.

### C) Atribución del uso de la vivienda familiar

Resulta llamativo que el legislador aragonés –y, en general, el autonómico– no haya contemplado previsión alguna sobre el destino de la vivienda donde se ha desarrollado la convivencia, cuando la última jurisprudencia, como se ha podido ver, ha venido adoptando medidas de esta naturaleza en razón del principio general del conviviente más necesitado de protección<sup>149</sup>.

Con independencia de esta orfandad normativa, no cabe duda de que los convivientes podrán llegar a un acuerdo sobre el particular, de acuerdo con la posibilidad que tiene de establecer las reglas de su convivencia<sup>150</sup>. Igualmente, en ausencia de pacto, seguirá siendo aplicable la jurisprudencia sobre el particular<sup>151</sup>.

(146) Junto a este supuesto, las normas catalana, navarra, balear y vasca prevén, asimismo, su concesión en caso de que la convivencia “hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos”. Con la pensión se trata, por tanto, en este caso de facilitar al exconviviente perjudicado por la ruptura su inserción en el mercado laboral. Precisamente, en atención a la finalidad perseguida en este supuesto, resulta obvia la vinculación de una pensión otorgada en razón de favorecer el acceso a la vida laboral del miembro de la pareja afectado por la convivencia con la indemnización que le pudiera corresponder para compensar su trabajo en el hogar o para el otro como consecuencia de la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto. De ahí, que, con buen criterio, las normas autonómicas citadas hayan contemplado la necesidad de reclamar conjuntamente ambos tipos de pretensiones a los efectos de su adecuada ponderación. En este orden de cosas, ha podido consultarse a una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha de 28 de noviembre de 2001, que concede conjuntamente una compensación económica con base en la situación de colaboración de la actora en el negocio del demandado y de asistencia doméstica del mismo y una pensión periódica, dado que la dedicación de la actora al demandado y a su negocio “ha disminuido su capacidad de obtener otros ingresos que los que le entrega-se dicho señor, claramente insuficientes”.

(147) En Cataluña (arts. 16.4 y 32.4 LUEP), Navarra (art. 6.2 LFIJPE) y Baleares (art. 10.2) la pensión se mantiene en caso de que los hijos hayan sido incapacitados.

(148) Previsión idéntica contienen las leyes catalana ( arts. 16.4 y 32.4), navarra (art. 6.2) y balear (art. 10.2).

(149) Únicamente se encuentra una regulación fragmentaria en la Ley catalana que incorpora en su art. 11 lo dispuesto en el art. 9 del Código de Familia sobre la disposición de la vivienda familiar -llamada aquí “vivienda común”- y, sin embargo, omite toda referencia a la atribución de la vivienda rota la convivencia, cuando ambas tienen la misma finalidad, esto es, la protección de la vivienda familiar. Esta opción legislativa ha sido objeto de críticas por algunos autores, en particular, por S. LLEBARÍA SAMPER, “Glosa crítica...”, cit., p. 86; y M. GARRIDO MELERO, *Derecho de familia. Un análisis del Código de familia y de la Ley de Uniones Estables de Pareja de Cataluña y su correlación con el Código Civil*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, p. 326.

(150) De hecho, esta facultad se contempla expresamente en el art. 11.1 letra d) LPH.

(151) Precisamente ha podido localizarse una sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona dictada con posterioridad a la Ley catalana, con fecha de 2 de octubre del 2002, que deniega la pretensión de uno de los exconvivientes de que se le atribuya el uso común del que fuera domicilio común de la pareja, por considerar inaplicable el principio de protección del conviviente más necesitado de protección. Así, señala que, pese a la Ley de Uniones Estables de Pareja no regula nada al respecto, en el caso de autos se ha acreditado que la vivienda es propiedad exclusiva del otro miembro de la pareja, no existen hijos comunes y la litigante tiene un patrimonio propio, “por lo que no se aprecia motivo alguno para atribuirle el uso del domicilio”.

#### 4. Efectos respecto de los hijos

Por lo que respecta a las consecuencias de la ruptura en relación con los hijos, la Ley aragonesa contiene un precepto relativo a la guarda y custodia de los hijos menores y al régimen de visitas, que guarda coherencia con el régimen legal que viene siendo aplicado por los Tribunales para dilucidar este tipo de cuestiones<sup>152</sup>. A este respecto conviene recordar que en la resolución de este tipo de asuntos los Tribunales hacen uso de la normativa atinente a las crisis matrimoniales.

Pues bien, en congruencia con este planteamiento, el legislador aragonés ha tratado de dotar a la ruptura de la pareja de hecho con hijos de una regulación específica y paralela a la recogida en los arts. 90 a 94 Cc para las situaciones de crisis matrimonial, aunque haya silenciado –con buena lógica– el tema de los alimentos debidos a los hijos<sup>153</sup>. Así, en su art. 8 se prevé que los miembros de la pareja podrán pactar a cuál de los dos corresponde la guarda y custodia, así como el régimen de visitas del conviviente no custodio. Si bien este tipo de pactos, a diferencia de lo que sucede con el convenio regulador de las crisis matrimoniales, no requieren ulterior homologación judicial, en Aragón se faculta al Juez a moderarlos equitativamente cuando considere que lo acordado resulta lesivo para cualquiera de los miembros de la pareja o para los hijos<sup>154</sup>.

En defecto de acuerdo, el juez decidirá en beneficio de los hijos, oyéndoles previamente si tienen suficiente juicio o un mínimo de doce años.

En cualquier caso se trata de una previsión, a mi modo de ver, no del todo necesaria, toda vez que estas cuestiones pueden resolverse, con base en el principio de igualdad de las filiaciones, acudiendo al régimen del Código civil en materia de relaciones paterno-filiales, en particular, a los arts. 159 y 160<sup>155</sup>.

(152) Me refiero al art. 8 LPENC cuyo tenor es el siguiente: “1. En caso de ruptura de la convivencia por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, se estará, en cuanto a la guarda y custodia de la prole común y al régimen de visitas, a lo que la pareja haya convenido. No obstante, el Juez podrá moderar equitativamente lo acordado, cuando a su juicio sea gravemente lesivo para cualquiera de los miembros o para prole común. 2. En defecto de pacto, el Juez podrá acordar lo que estime procedente respecto a la prole común, en beneficio de los hijos y previa audiencia de éstos si tienen suficiente juicio o son mayores de doce años”. Contienen previsiones similares las leyes catalana (art. 15), navarra (art. 10.1) y balear (art. 11).

(153) Y es que, como indica el AAP Barcelona de 8 de abril de 1999, en relación con la LUEP, los alimentos de los hijos, al igual que los derechos económicos reconocidos a los convivientes en caso de ruptura, tienen carácter indisponible.

(154) Lo mismo sucede en Navarra (art. 10.1 LFIJPE) y Baleares (art. 11.1 LPE), no así en Cataluña en atención a lo dispuesto en el art. 15 LUEP. No obstante, el citado AAP de Barcelona de 8 de abril de 1999 ha llevado a cabo una interpretación correctora del mencionado precepto de la Ley catalana, legitimando la supervisión judicial de los convenios entre convivientes atinentes a los hijos. Así, en su FJ 3º se lee lo que sigue: “ante el silencio del legislador catalán no cabe entender que los acuerdos de las partes—cuya regulación y eficacia el art. 15 aborda sólo en su aspecto sustantivo civil puro— en la medida que afectan a los hijos puedan tener plena eficacia sin ningún control judicial —entender lo contrario carecería de toda lógica y constituiría una construcción doctrinal e interpretativa generadora de una flagrante discriminación habida cuenta los parámetros de control que se exigen en caso de matrimonio—”.

(155) En tales términos se pronuncian M. MARTÍN CASALS, “Aproximación a la Ley catalana...”, cit., pp. 157-158; y P. ORTUÑO MUÑOZ, en *Comentaris al Codi de Família...*, cit., p. 1200-1201, cuya opinión comparto plenamente.



## LAS RELACIONES SENTIMENTALES “MORE UXORIO” EN EL DERECHO CIVIL Y EN EL DERECHO PENAL

por  
Fidel CADENA SERRANO (CopONENTE)

*SUMARIO.- 1. Concepto, naturaleza jurídica y requisitos de las uniones familiares de hecho.- 2. Regulación de las uniones familiares de hecho en el Derecho civil español y en otros sectores del ordenamiento jurídico.- 3. Uniones de hecho y legislación autonómica.- 4. La contemplación de la institución desde el Derecho Penal: A. La circunstancia de parentesco. B. La posición de garante. C. El delito del artículo 153 del Código Penal. D. El delito del artículo 227 del Código Penal. E. La excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal. F. El encubrimiento entre parientes. G. Otros preceptos del Código Penal.*

### **1. A.-Concepto.**

Las uniones de hecho o “more uxorio”, también denominadas uniones familiares de hecho o uniones libres, son las constituidas por dos personas de distinto sexo que viven establemente como marido y mujer sin estar casadas entre sí. En el ámbito de la sociología jurídica se han ofrecido diferentes motivaciones para explicar el origen de la institución. En ocasiones, la unión de hecho representa un “matrimonio a prueba”, de manera tal que los convivientes poseen la firme intención futura de contraer matrimonio religioso o civil. Otras veces, la unión de hecho surge porque uno o ambos de los convivientes no están habilitados todavía para contraer matrimonio (vgr: piénsese en el cónyuge o cónyuges separados que aún no han podido obtener el divorcio o la nulidad). No son ajenos a la institución, tampoco, los supuestos de convivientes que carecen de aptitud para contraer matrimonio por existir entre ellas un impedimento no dispensable. Por último, en otros casos, los convivientes por razones ideológicas de rechazo al orden constituido, optan por la unión familiar de hecho como alternativa militante a la institución matrimonial; no faltando, en fin, razones pragmáticas o utilitarias para asumir el modelo de convivencia “more uxorio”, entre las que podíamos destacar la evitación de las repercusiones y obligaciones económicas derivadas de los supuestos de crisis matrimoniales y la conservación de la percepción de beneficios sociales de naturaleza pública, cuyo devengo queda condicionado a la no celebración de ulterior matrimonio.

### 1. B.- Naturaleza jurídica.

La Constitución, aunque no se refiere a las uniones de hecho, no excluye que puedan fundar una familia, tanto porque su artículo 39 dispensa protección especial a la familia, sin especificar si ésta tuvo su génesis en el matrimonio, como por la plena equiparación de la filiación matrimonial y no matrimonial ante la Ley y la dispensa de especial ayuda a la maternidad sin necesidad de que derive de una relación matrimonial.

Las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 ó de 8 de febrero de 1993, desde este punto de vista, han querido recalcar que, al igual que el matrimonio, la convivencia “*more uxorio*” supone una convivencia estable, una comunidad de vida en la que convergen intereses y fines coincidentes para los unidos, destacando que “la convivencia *more uxorio* ha de 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”.

Dicho esto, hemos de expresar que pese a que la familia pueda fundarse en la unión de hecho –ex lectura art. 39 CE–, ésta no es, en modo alguno, equivalente al matrimonio.

En primer lugar, porque el artículo 32 CE reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica y hace reserva de ley para regular los derechos y deberes de los cónyuges; mientras que la unión de hecho no es equiparada al matrimonio, hasta el punto de que ni siquiera es mencionada en el referido precepto constitucional.

De aquí derivan los autores que la naturaleza jurídica del matrimonio y de la unión de hecho son distintas, por lo que la convivencia “*more uxorio*” queda sustraída, por completo, a las normas imperativas ordenadoras de la relación matrimonial. En frase afortunada de Díaz Ambrona y Hernández Gil “del matrimonio y no de la unión de hecho surge la relación de estado civil, el deber de alimentos, el deber recíproco de levantar las cargas de la vida en común, las relaciones patrimoniales y los deberes de convivencia, la fidelidad y el mutuo socorro”.

La segunda razón que impone un tratamiento jurídico dispar al matrimonio respecto de la unión de hecho parte de la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional, el cual en SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, 29, 30, 31, 35 y 38/1991, de 14 de febrero, 77/1991, de 11 de abril, 29/1992, de 9 de marzo y 66/1994, de 28 de febrero, entre otras, ha destacado que no existe lesión del principio de igualdad por el tratamiento jurídico diferente del matrimonio, pues dicha desigualdad posee fundamento objetivo y razonable, lo que permite al legislador, al no ser situaciones equivalentes, otorgar a ambas instituciones consecuencias jurídicas diversas, pues “el matrimonio es una institución garantizada por la Constitución y el derecho del hombre y la mujer a contraerlo es un derecho constitucional, mientras que la unión *more uxorio* no es una institución jurídicamente garantizada ni existe un derecho constitucional a su establecimiento”.

### 1. C.- Requisitos.

Los requisitos de la unión familiar de hecho son los siguientes:

a) Convivencia “*more uxorio*”. Ello implica, al menos, una relación de similitud o analogía con el modelo de convivencia de las familias matrimoniales y ello a través de una relación pública y notoria, que excluye, por antonomasia, las relaciones ocultas y secretas.

b) Comunidad de vida estable y duradera. La mayoría de las legislaciones europeas la exigen, así la Ley francesa de 12 de noviembre de 1955 sobre el derecho a pensión de la con-

viviente del militar muerto en combate o la Ley italiana de 18 de febrero de 1968, sobre pensiones de guerra, que establece un periodo mínimo de convivencia de un año para su devengo. En el mismo sentido nuestra legislación autonómica viene exigiendo períodos de convivencia de dos o de un año para la válida constitución de la pareja estable, salvo en los supuestos de descendencia común en los que basta con la mera convivencia.

c) Heterosexualidad. Hasta el momento es requisito exigido por gran parte de la doctrina civilista, partiendo de la analogía que debe presidir la unión de hecho con el matrimonio, el cual comporta la unión de un hombre y una mujer, sin que otras posibles de relaciones de pareja que no se encuentren compuestas por dos personas de distinto sexo quepa considerarlas unión matrimonial. No obstante son cada vez más numerosas las disposiciones legales que, en aspectos concretos, asimilan la relación matrimonial con las relaciones de análoga afectividad, cualquiera que sea la orientación sexual de las convivientes, destacando entre ellas la Ley 24/1994, de Arrendamientos Urbanos, la Ley de parejas estables 10/1998, de Cataluña, la Ley de uniones de hecho de 19 de diciembre de 2001, de la Comunidad de Madrid, así como las Leyes autonómicas navarra o andaluza sobre idéntica materia.

d) Monogamia. De la misma manera que el matrimonio la unión de hecho ha de implicar la unión de un solo hombre con una sola mujer, sin que cualquier otra forma de colectivización de las relaciones afectivas pueda resistir el mínimo contraste con el Derecho positivo. Tal relación monogámica ha de tener carácter sexual.

## 2.- REGULACIÓN DE LAS UNIONES FAMILIARES DE HECHO EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y EN OTROS SECTORES DEL O. JURÍDICO.

El Derecho histórico español, influenciado por los derechos romano y canónico, reguló la unión de hecho con el nombre de "barraganía" en el Fuero Juzgo y las Partidas. También la Ley de Matrimonio Civil de 1870 contempló la institución, equiparándola con el matrimonio "a yuras" en su Exposición de Motivos.

En la actualidad, aunque carentes de completa regulación legal en el Código Civil, las uniones de hecho poseen reconocimiento expreso en determinadas materias, pues la legislación postconstitucional las ha equiparado al matrimonio en ciertos casos. Veamos cuáles.

- Filiación. Los hijos matrimoniales y los no matrimoniales son iguales ante la Ley (artículo 39-2 CE y artículo 108 C. Civil). El Código Civil, tras la reforma operada por Ley de 13 de mayo de 1981, acabó con toda diferenciación entre los hijos matrimoniales y los hijos procedentes de una unión de hecho estable o incluso de una relación tan efímera como la imprescindible por fugaz para permitir la procreación.

- Adopción. El Código Civil, con base en la Disposición Adicional 3ª de la Ley de 11 de noviembre de 1987, reconoce capacidad para adoptar a las uniones de hecho, puesto que extiende las referencias de dicha Ley a las capacidades de los cónyuges al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente y por análoga relación de afectividad a la conyugal.

- Pensión compensatoria en los supuestos de crisis matrimonial. Quedará extinguida, tanto por contraer el acreedor nuevo matrimonio, como por vivir maritalmente con otra persona (art. 101 C.C.)

- Técnicas de reproducción asistida. Pueden utilizarse por las parejas no casadas (Ley 35/1998, de 22 de noviembre).

- Subrogación en el contrato de arrendamiento urbano. La persona que hubiere 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 fallecimiento, salvo que hubieren tenido descendencia común en cuyo caso bastará la mera convivencia, posee derecho a subrogarse en el referido contrato de arrendamiento. (Art. 16.1.b de la Ley 24/1994, de 24 de noviembre).

- Emancipación. Es posible que el Juez conceda la emancipación judicial del hijo mayor de 16 años, si éste lo pidiera, previa audiencia de los padres, cuando quien ejerce la patria potestad contrajera nupcias o conviviera maritalmente con persona distinta del otro progenitor (art. 320.1º C.Civil).

Fuera del Derecho Civil y del Derecho Penal, que será objeto de específico estudio, es posible hallar equiparación de la convivencia more uxorio al matrimonio en determinadas instituciones. Repasémoslas.

- Recurso de revisión penal. El artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, legitima para promover e interponer el recurso de revisión al penado, y cuando éste hubiere fallecido, a su cónyuge u otra persona que haya mantenido convivencia como tal.

- Causa de abstención de Jueces y Magistrados. El artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial considera causa de abstención de jueces y magistrados el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable con alguna de las partes.

- Dispensa del deber de declarar como testigo del conviviente more uxorio (art. 416 L.E.Criminal).

- Protección con medidas alejatorias del conviviente maltratado (artículos 544 bis a) L.E.Cr. y 57 C.P.).

- Prohibición de pertenencia a la misma Sala. Los magistrados unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente no pueden pertenecer a la misma Sala de Justicia (art. 391 L.O.P.J.)

- Prestaciones de la Seguridad Social. La Ley 30/1981 de 7 de julio, en su Disposición Adicional 10ª reconoce determinadas prestaciones por fallecimiento –pensiones de viudedad, derechos pasivos, prestaciones por fallecimiento– a los que con determinados requisitos hubiesen vivido como cónyuges.

La enumeración de supuestos de reconocimiento jurídico de las uniones de hecho asimilados a la institución matrimonial ha sido simplemente ejemplificativa y no se agota en los casos contemplados.

- En cuanto a las relaciones jurídicas de los convivientes con terceros, la mayoría de la doctrina, acudiendo a la figura del mandato tácito entre convivientes (art. 1710 C.Civil), entiende que la apariencia pública matrimonial justifica la responsabilidad solidaria de los bienes de aquéllos frente al acreedor por las deudas contraídas por uno u otro en beneficio de la comunidad de vida.

Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo han destacado determinadas materias en las que no es posible la aplicación analógica de las normas matrimoniales. Veamos alguna de ellas.

- Derechos sucesorios. No existen entre los convivientes derechos de este tipo ni en la sucesión forzosa ni en el abintestato, aunque obviamente posea el testador libertad de dispo-

sición para realizar atribuciones testamentarias en favor del conviviente supérstite, dentro de los límites legales de las mismas. En cuanto a las precauciones en favor de la viuda en cinta, si el conviviente sobreviviente es la mujer y queda embarazada, entiende la doctrina aplicable el artículo 964 C.Civil, que impone la carga alimenticia de aquélla a la herencia y ello tanto por la plena equiparación de la filiación matrimonial con la extramatrimonial como por la aplicación de la protección del nasciturus del art. 29 C.Civil. En algunas Leyes autonómicas empiezan a reconocerse determinados derechos sucesorios del conviviente supérstite. (vgr. arts. 34 y 35 de la Ley catalana).

- Régimen económico patrimonial de los convivientes. La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1998 tiene declarado que "las partes pueden acordar someter el patrimonio adquirido por ambos convivientes con sus frutos, rentas e intereses al régimen de sociedad de gananciales, que se considera perfectamente aplicable para regular la comunidad constituida por esa convivencia".

De no existir pacto o convenio sobre el régimen patrimonial, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia de los países europeos se ha mostrado contraria a la aplicación analógica del régimen económico matrimonial (FONSAR BENLLOCH), con base en el argumento de que tal aplicación analógica iría en contra de las normas imperativas que tipifican las formalidades exigibles para la celebración del matrimonio, suponiendo la proscrita asimilación una subversión de los principios informadores y constitutivos de la institución matrimonial. (SS.T.S. de 16 de diciembre de 1996 y 9 de marzo de 1997).

Esta última sentencia ha llegado a expresar, que "no se sabe qué clase de analogía es la que se invoca, cuando ninguna obligación legal pesa sobre los convivientes que, en uso de su libertad, han optado por esta forma de unión, no sujetándose al cúmulo de derechos y deberes que componen el estado civil del casado". No existiendo, por tanto, pacto sobre el régimen que deba regir la convivencia, si se acredita que existió affectio societatis, deberán aplicarse las normas de la comunidad de bienes (art. 392 y ss. C.Civil) o del enriquecimiento injusto si se acredita que uno de los convivientes incrementó su patrimonio por el esfuerzo del otro, protegiéndose los derechos de terceros por lo dispuesto en los artículos 403 y 405 del Código Civil (STS. de 24 de noviembre de 1994).

### 3.- UNIONES DE HECHO Y LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

Durante la legislatura 1996-2000 existieron en las Cortes Generales de España varias proposiciones y proyectos de ley sobre la materia, que no llegaron a convertirse en ley. Tal vez por ello y pese al dato de que las uniones de hecho apenas representan el 3 % de los matrimonios, determinadas Comunidades Autonómicas han publicado normas con rango de ley sobre parejas estables. Veámoslas:

- Ley 10/1998, de 15 de julio, de Cataluña, de Uniones Estables de Pareja.

El Capítulo I de esta Ley regula la "Unión estable heterosexual". Sus caracteres más relevantes son los siguientes:

\* Tal unión es la que tiene lugar entre un hombre y una mujer mayores de edad sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, siempre que hayan convivido maritalmente un periodo mínimo ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a dicha institución.

\* Los miembros de la unión pueden regular válidamente, en forma verbal, por escrito privado o en documento público, las relaciones personales y matrimoniales derivadas de la convivencia.

\* Si no hay pacto, cada conviviente conserva el dominio, disfrute y administración de sus bienes, si bien no puede disponer de la vivienda común sin el consentimiento del otro.

\* Como deberes de la pareja figuran los de contribuir al mantenimiento de la casa, a los gastos comunes de la pareja y a prestarse alimentos.

\* Como derechos de la pareja figuran los de adoptar en forma conjunta, ejercer la tutela dativa del conviviente incapaz, obtener la excedencia voluntaria si se es funcionarios por residencia en municipio distinto del otro conviviente, derecho a subrogarse en la relación arrendaticia de vivienda y derecho a compensación económica en los supuestos de cese de convivencia siempre que se hubiese generado por dicho motivo una situación de desigualdad patrimonial.

\* La unión se extingue por común acuerdo, por voluntad unilateral de uno de ellos, por defunción de uno de los miembros, por separación de hecho de más de un año y por matrimonio de uno de los miembros.

El Capítulo II de esta Ley regula la “Unión estable homosexual”. Sus normas más destacadas son las siguientes:

\* Es la unión formada por personas del mismo sexo que conviven maritalmente y manifiestan su voluntad de acogerse a ella.

\* Deberán acreditarse por escritura pública. Por lo menos uno de los miembros de la pareja debe tener vecindad civil catalana.

\* No pueden constituir tal unión las personas menores de edad, las que estén unidas por vínculo matrimonial y que ya formen pareja estable con otra persona y las que sean parientes en línea recta por consanguinidad o adopción o colaterales por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.

\* Cada miembro de la pareja conserva el dominio, disfrute y administración de sus bienes, si bien no puede disponer de la vivienda común aunque sea privativa sin el consentimiento del otro.

\* Los convivientes pueden regular válidamente, de forma verbal o mediante documento privado o público sus relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia.

\* Los deberes de la pareja más relevantes son los de contribución al mantenimiento de la casa, a los gastos comunes de la pareja o la responsabilidad solidaria por las obligaciones contraídas en interés de ambos, así como el deber de prestarse alimentos.

\* Como derechos de cada conviviente figuran los de ejercer la tutela del conviviente incapaz, obtener la excedencia voluntaria si son funcionarios por residencia en municipio distinto del otro conviviente, el de subrogación en el arrendamiento de vivienda o el del derecho de crédito a la cuarta parte del valor de la herencia o la mitad si no hay descendientes ni ascendientes del premuerto.

\* La unión entre homosexuales se extingue por los mismos motivos que la unión heterosexual.

- Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas de Aragón.

\* Regula esta materia en términos similares a la legislación catalana. Constituye un Registro administrativo de parejas de hecho.

\* Conviene en todo caso resaltar que en virtud de las particularidades propias del derecho foral aragonés, los miembros de la pareja estable no casada podrán testar de mancomunado, otorgar pactos sucesorios en los términos previstos en la legislación sucesoria aragonesa y ordenar la sucesión del otro mediante la fiducia. Como en Cataluña el derecho de adoptar conjuntamente sólo se concede a las parejas heterosexuales no casadas.

- Ley Foral 6/2000, de 13 de julio, por la igualdad jurídica de las parejas estables, de Navarra.

\* Regula la materia en términos semejantes a la legislación catalana y aragonesa, mas con las siguientes particularidades:

\* El periodo exigido para la constitución de la pareja estable es sólo de un año de convivencia ininterrumpida.

\* Parece extender el derecho de adopción conjunta a las parejas estables homosexuales por cuanto el art. 8 no distingue entre éstas y las heterosexuales.

\* En materia sucesoria, se equipara la situación del miembro sobreviviente a la del cónyuge viudo en determinados supuestos (Ley 253, Ley 304 y Ley 341).

- Ley 1/2002, de 6 de abril, por la que se regulan las Uniones de Hecho, de la Comunidad de Valencia.

\* La Ley resulta de aplicación a las personas que convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos durante un periodo de tiempo ininterrumpido de doce meses.

- Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

\* La Ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja de forma estable, libre, pública y notoria, al menos durante un periodo ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

\* La Ley se refiere a parejas del mismo o de distinto sexo.

\* Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que consideren oportunos para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y posteriormente liquidarlas.

- Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares.

\* Considera como pareja estable las uniones de dos personas que convivan de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que se hayan inscrito como pareja en el Registro llevado al efecto.

\* Los miembros de la pareja pueden regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, así como sus derechos y obligaciones. Tienen la obligación de prestarse alimentos y en el supuesto de ruptura de la convivencia pueden acordar lo oportuno respecto de la guarda y custodia de los hijos comunes.

\* La inscripción en el Registro posee carácter constitutivo.

- Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, de Asturias.

\* La Ley considera pareja estable la unión libre y pacífica, en relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo, de dos personas mayores de edad o menos emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado.

\* El periodo mínimo de convivencia ininterrumpida exigido legalmente para la constitución de la pareja estable es de un año, salvo que tuvieran descendencia, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o expresaran su voluntad de constituir pareja en documento público o con la inscripción en el Registro oportuno.

\* Los miembros de la pareja estable podrán acoger a menores de edad de forma conjunta siempre que la modalidad de acogimiento sea simple o permanente.

- Ley 5/2002, de 16 de diciembre de Parejas de Hecho, de Andalucía.

\* Define la pareja de hecho como la unión estable de dos personas que convivan en relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo.

\* Constituye un Registro administrativo de parejas de hecho.

\* Otorga a los componentes de la unión legitimación para promover, de forma conjunta, procedimientos para la constitución de acogimientos familiares simples o permanentes, sin que en ningún caso pueda ser utilizado como factor discriminatorio en dichos procedimientos, la opción o identidad sexual de los solicitantes.

\* Establece el principio de libertad de pactos en las relaciones patrimoniales.

\* El artículo 22 dispone que las materias no reguladas en la Ley, las parejas de hecho quedarán equiparadas al matrimonio, constando expresamente dicha asimilación en intervención sanitaria, régimen tributario y fiscal autonómico y en función pública dependiente de la Comunidad Autónoma.

Al cierre de publicación de este trabajo se han publicado y promulgado la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura y la Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Canarias.

#### **4.- LA CONTEMPLACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO EN EL DERECHO PENAL.**

##### **4.A.- La Circunstancia de Parentesco.**

Según el artículo 23 del C.P. "es circunstancia que pueda agravar o atenuar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y efectos del delito, ser el agraviado cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o afinidad en los mismos grados del ofensor". La expresión "persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad" fue introducida por la Ley de reforma del C.P. de 25 de junio de 1983, que justificó su inclusión en el articulado por "la realidad de la existencia de situaciones de afectividad iguales o inferiores a las emanadas del parentesco, por lo que no hay motivo para limitar los efectos jurídicos penales de las relaciones afectivas". La "analo-

gía afectiva" introducida por la reforma se refiere exclusivamente a la relación conyugal, quedando excluidas de tal equiparación, pese a la declaración de intenciones del legislador, las situaciones de afectividad análogas al parentesco (ascendiente, descendiente, hermano por naturaleza, por adopción o por afinidad).

La referida equiparación entre matrimonio y relación análoga de afectividad ha sido mantenida por el nuevo Código Penal en la regulación de la circunstancia mixta de parentesco. Sin embargo, el nuevo Código Penal ha modificado el concepto de "permanencia" en favor del de "estabilidad", lo cual no debe hacer variar la configuración técnica de la circunstancia.

El problema que debemos estudiar, no obstante, es el de la equiparación del cónyuge con el conviviente ligado de forma estable por análoga relación de afectividad a la conyugal.

Pues bien, en cuanto a las relaciones heterosexuales, es evidente que quedan equiparadas plenamente al matrimonio en orden a la apreciación de la circunstancia mixta de parentesco. En este sentido, las Sentencias del T.S. de 29 de septiembre de 1999 y de 20 de marzo de 2002, entre otras, reconocen expresamente esa plena equiparación legislativa que conduce a la aplicación judicial de la norma controvertida a los supuestos de afectividad heterosexual estable análoga a la conyugal.

Como se sabe, el criterio general es que la circunstancia mixta de parentesco, opera como agravante en los delitos que tienen un contenido de carácter personal –delitos contra la vida, integridad corporal y salud, libertad, intimidad, libertad sexual, etc.– y como atenuante en aquéllos en que predomina la significación patrimonial. Como tal criterio general admite excepciones y así la jurisprudencia del T.S. tiende a eliminar una aplicación automática de la circunstancia por razones meramente formales, como lo es la subsistencia puramente legal del vínculo conyugal o de la relación de análoga afectividad heterosexual. Así se plasmó en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994, respecto del antiguo artículo 405 del C. Penal.

Por ello, son dos los elementos básicos para la apreciación de la circunstancia del art. 23 C.P.

a) El objetivo, representado por la relación conyugal o la asimilada por analogía afectiva, que no quepa considerar rotas de modo manifiesto y efectivo, máxime cuando subsiste la convivencia;

b) El subjetivo, que no consiste precisamente en el cariño o afecto, ordinariamente ausentes en quienes delinquen contra sus cónyuges o convivientes, sino en la existencia de un sentimiento especial derivado de la representación de los deberes morales y jurídicos que la relación conyugal o asimilada comporta.

De acuerdo con lo expuesto, la apreciación de la circunstancia de parentesco quedará excluida en aquellos supuestos en que el vínculo conyugal o afectivo se encuentre totalmente roto, pues la relación matrimonial o heterosexual asimilada poseerá tal grado de deterioro que no presentará fundamento suficiente para justificar la mayor responsabilidad del autor (S.T.S. de 4 de junio de 2001). Sin embargo, no puede excluirse la aplicación de la circunstancia mixta "por el simple deterioro de las relaciones personales entre cónyuges" (STS 22-9-2000), "por la existencia de frecuentes discusiones en el seno de un matrimonio o de una pareja de hecho" (STS. 10-2-2000), o por encontrarse los cónyuges o convivientes "en una situación tensa por sus constantes desavenencias" ( STS 12-8-2001 ).

En cuanto a la analogía de afecto homosexual y su equiparación a la relación conyugal a los efectos de aplicación de la circunstancia mixta de parentesco se ofrecen dos alternativas. O bien asimilar la relación homosexual al matrimonio, en función de la estabilidad de la unión o comunidad de vida y del afecto que la inspira; o bien negar la equiparación, por cuanto la analogía con la institución matrimonial implica la unión de un solo hombre con una sola mujer en relación monogámica de carácter sexual.

La mayoría de la doctrina se inclina por considerar que la relación homosexual debe ser equiparada a la matrimonial operando como presupuesto para la estimación de la circunstancia mixta y ello porque el fundamento de la hipotética atenuación o agravación no es otro que la existencia de relación afectiva. Cerezo Mir, en cambio, sostiene que la analogía debe extenderse únicamente a las relaciones matrimoniales de facto entre personas de distinto sexo, puesto que no está regulado aún por el ordenamiento jurídico español, de acuerdo con las concepciones ético-sociales dominantes en nuestro país, el matrimonio entre personas de distinto sexo, que pudiera servir de base para apreciar la circunstancia mixta de parentesco en las uniones de hecho entre personas del mismo sexo.

Aunque el T.S. no se ha pronunciado en orden a la estimación de la circunstancia mixta de parentesco en relación con uniones homosexuales, sí que lo ha hecho en cuanto a la aplicación del art. 153 respecto de dichas uniones homosexuales, para excluirlas plenamente del ámbito del precepto pues “si la relación matrimonial es la constituida por la unión del hombre y de la mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida..., debe concluirse que por relación personal análoga al matrimonio habrá de entenderse únicamente la existente entre personas de distinto sexo que, sin haber contraído matrimonio, convivan de hecho *more uxorio*”. (STS. 11-V-1995).

Por ello, hoy por hoy, y puesto que no es legalmente posible el matrimonio entre personas del mismo sexo, las relaciones homosexuales, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial del T.S., quedan excluidas de equiparación con la institución matrimonial y, por tanto, no están comprendidas en el ámbito típico de “relación de análoga afectividad a la matrimonial”.

#### **4.B.- La posición de garante.**

En relación con los hijos asumen jurídicamente la posición de garantes y están obligados a actuar en defensa de los bienes jurídicos de sus vástagos en riesgo de lesión, tanto el padre como la madre, ya provenga la paternidad o la maternidad de una relación matrimonial ya de una relación extramatrimonial. Por ello, el padre o la madre que conocedores de su deber de actuar, consintieran, pese a poder actuar, el resultado jurídicamente desaprobado, que pudieran evitar con su acción, de lesión de un bien jurídico de su hijo o hija a manos de su cónyuge, conviviente o de un tercero, y pese a ello no actuaren, deberán responder como autores, cooperadores necesarios o cómplices de un delito doloso de comisión por omisión.

Así, y con aplicación del artículo 11 del C.P., la S.T.S. de 8-10-1993, condenó como cooperador necesario, equipado a autor, de un delito de lesiones al cónyuge conviviente, que conocía y consentía los malos tratos dados por el otro al niño; y la S.T.S. de 12 de enero de 1998 asentó la complicidad derivada de la posición de garante en una madre, que impuesta y conocedora de su deber de actuar, de que podía actuar y de las circunstancias que fundamentaban su posición de garante, por haber sido su propia hija quien solicitó su ayuda, permitió y consintió el ataque de su esposo contra la libertad sexual de ésta.

Cabe también la culpa en los delitos de comisión por omisión, que será apreciable en aquellos casos en que el omitente por negligencia o por descuido no tuvo conocimiento de

la situación generadora de su deber de actuar o del peligro de producción del resultado. Es decir, el dolo del autor exigirá el conocimiento de las circunstancias que imponen su deber de actuar (posición de garante y peligro de producción del resultado) y el de su propia capacidad de acción para evitar el resultado. Así, por no haber advertido, por negligencia y descuido la situación de peligro, la S.T.S. de 19-10-2000, condenó a una madre como autora por imprudencia de la muerte de su hija.

#### **4.C- El delito del artículo 153 del Código Penal.**

La reforma del Código Penal de 1973 llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, introdujo una figura delictiva en el art. 425, dentro del capítulo de las lesiones, caracterizada por el ejercicio de violencia física de un modo habitual en el ámbito familiar.

Con modificaciones de diverso alcance el Código Penal de 1995 mantuvo el tipo delictivo en el art. 153 del Código Penal y, asimismo, en el ámbito contravencional estableció una agravación en el segundo párrafo del art. 617-2, cuando los ofendidos fueren determinados sujetos pasivos.

El artículo 153 fue modificado por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de manera tal que el precepto hoy tipifica el comportamiento del que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él 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, acogimiento o guarda de hecho de uno o de otro.

El delito penaliza la violencia doméstica en el ámbito de la convivencia familiar. Como expresa la S.T.S. de 22-1-2002 el bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad, sancionando los comportamientos que tienden a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación.

El delito de maltrato familiar, en cualquier caso, es un aliud y un plus distinto de los concretos actos de agresión y debe ser objeto de análisis desde una perspectiva estrictamente constitucional. Así, el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad –art. 10 C.E.–, el derecho a la vida e integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos y degradantes –art. 15 C.E.–, el derecho a la seguridad –art. 17 C.E.–, o los principios orientadores de la política social y económica, como la protección de la familia, de la infancia y de los hijos –art. 39 C.E.–.

En cuanto a lo que más nos atañe, el tipo amplía su protección a la relación de convivencia derivada del matrimonio o relación de afectividad análoga, incluso en los supuestos en los que haya desaparecido el vínculo conyugal o la convivencia more uxorio al tiempo de producirse la agresión, siempre que ésta se haya ejecutado en contemplación de aquella relación matrimonial o afectiva asimilada.

Como ya adelantábamos en el estudio del artículo 23 del Código Penal, la S.T.S. de 11-5-1995, al referirse al sujeto pasivo del delito de maltrato familiar habitual que es descrito como "el cónyuge o persona a la que estuviere unido por análoga relación de afectividad", ha proclamado que "como relación personal análoga al matrimonio habrá de entenderse únicamente la existente entre personas de distinto sexo, que, sin haber contraído matrimonio, convivan de hecho more uxorio, lo que habitualmente se conoce como parejas o unio-

nes de hecho". Queda excluida de la equiparación, por ello, la relación homosexual de afecto, al entender el Tribunal Supremo, en la mencionada sentencia, que al constituirse el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida, no es posible encontrar analogía o identidad de razón con las relaciones afectivas entre personas del mismo sexo.

Veamos ahora la situación de la violencia sobre cónyuge o convivientes en el derecho comparado:

FRANCIA.- En el ámbito de los delitos de lesiones (*des tortures et actes de barbarie, violences*), la infracción queda cualificada cuando, al margen de los casos de parentesco, la víctima es el cónyuge o el conviviente (arts. 222-3, 222-8, 222-10, 222-12 y 222-13 del C.P. francés de 1992). La violencia habitual doméstica sólo se castiga de forma cualificada si la víctima es menor de quince años, o especialmente vulnerable por enfermedad crónica, deficiencia física o psíquica o situación de embarazo.

ITALIA.- No equipara el conviviente al cónyuge ni en la agravación específica del delito de homicidio (art. 577 del C.P. italiano) ni en los delitos contra la familia, donde existe un precepto –el art. 572– que tipifica los malos tratos infligidos a menores o miembros de la familia.

El Código Penal italiano sólo se refiere al "conviviente" en los delitos sexuales cuando señala que se procederá de oficio si el hecho es cometido por el padre, la madre, incluso adoptivos, o por la persona con quien conviva.

PORTUGAL.- El artículo 152 del Código Penal portugués de 1995 castiga los malos tratos físicos o psíquicos, no sólo sobre menores o personas que estén a su cuidado, guarda o educación, sino también sobre el cónyuge o persona con quien se conviva en condiciones análogas a las de los cónyuges. La pena por el delito es la de prisión de uno a cinco años, susceptible de elevarse a ocho y diez años, si como consecuencia de los malos tratos físicos o psíquicos resultan graves menoscabos de la integridad física o la muerte respectivamente.

ALEMANIA.- La Ley 6 StrRG de 1 de abril, de reforma del Código Penal, introdujo el artículo 225 que sanciona el comportamiento de quien atormenta o maltrata cruelmente, o a través del abandono malicioso de sus deberes de cuidado perjudique la salud de una persona menor de dieciocho años, o indefensa a causa de su enfermedad, que esté bajo su asistencia o custodia o pertenezca a su ámbito doméstico o haya sido confiada a su autoridad, incluso en el marco de un servicio o relación laboral.

AUSTRIA.- En la legislación especial sobre maltrato se establece la posibilidad de aplicar medidas de expulsión o prohibición de entrada en el domicilio familiar. Es para ello preciso realizar un juicio de peligrosidad, esto es, estimar sobre la base de una agresión precedente la alta probabilidad de repetición del acto agresivo contra la vida, salud o libertad en un futuro próximo (pronóstico de peligrosidad).

SUECIA.- Desde una reciente Ley de 1999 se tipifica la comisión de determinados delitos contra las personas contra alguien con quien se haya tenido o se tenga relación estrecha o íntima y cuando cada uno de los hechos realizados forme parte de una violación repetida contra la integridad física de la persona agredida, dañando seriamente su autoestima. La pena es de reclusión con un mínimo de seis meses y un máximo de seis años. Cuando los hechos descritos con anterioridad son cometidos por un hombre contra una mujer, con la que está o ha estado casado, o con la que está o ha estado conviviendo en circunstancias análogas a las del matrimonio, se aplica la misma pena.

BOLIVIA.- Existe una Ley de 1995 que sanciona la violencia doméstica o en el seno familiar. Además de ello, el artículo 252 del Código Penal castiga como asesinato la muerte de descendientes, cónyuge o conviviente y el artículo 253 C.P. tipifica como parricidio la muerte de ascendientes. La pena, en ambos casos, es de 30 años, sin derecho a indulto.

BRASIL.- El Código Penal, desde 1990, ha incorporado el delito de malos tratos en el ámbito familiar, y lo ha hecho en el artículo 136 que castiga a quien pone en peligro la vida o la salud de las personas que se hallen bajo su autoridad, guarda o vigilancia para fines de educación, enseñanza, tratamiento o custodia, ya sea privándolo de la alimentación o de los cuidados indispensables, ya sea sometiéndolo a un trabajo excesivo o inadecuado, ya sea abusando de los medios de corrección o disciplina. No contempla expresamente la violencia entre cónyuges o convivientes.

URUGUAY.- El art. 311 del Código Penal castiga con pena de diez a veinticuatro años de prisión el homicidio en la persona del ascendiente o descendiente legítimo o natural, del cónyuge, del concubino o concubina "more uxorio", del hermano legítimo o natural, del padre o del hijo adoptivo.

El artículo 321 bis del C.P. tipifica el delito de violencia doméstica, en el que se sanciona el comportamiento del que, por medio de violencias o amenazas prolongadas en el tiempo, cause una o varias lesiones personales a persona con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva o de parentesco, con independencia de la existencia de vínculo legal. La pena del art. 321 bis es de prisión de seis a veinticuatro meses.

ARGENTINA.- Posee, por una parte, una Ley especial de 1994 sobre protección contra la violencia familiar, donde se establecen medidas de carácter procesal y personal en defensa de los miembros desvalidos del colectivo familiar. Por otro lado, el Código Penal en el artículo 92 castiga de forma agravada las lesiones cuando el sujeto pasivo es ascendiente, descendiente o cónyuge, sin mención del conviviente "more uxorio".

#### **4. D. El delito del artículo 227 del Código Penal.**

Esta figura delictiva constituye una segregación del tipo general de abandono de familia, incorporando al Código una específica modalidad del tipo básico, con la que el legislador trata de proteger a los miembros económicamente más débiles del cuerpo familiar frente al incumplimiento de los deberes asistenciales del obligado a prestarlos en virtud de resolución judicial o de convenio judicialmente aprobado en los supuestos contemplados en el precepto.

La expresa dicción legal del precepto y la sujeción, por tanto, al principio de legalidad, excluye de la consideración de sujeto pasivo del delito al conviviente "more uxorio". Sólo es típico el impago de la prestación económica en favor del cónyuge en los supuestos de separación, divorcio o declaración de nulidad y cuando se cumplen el resto de los requisitos legales.

Como expresa la S.T.S. de 3 de abril de 2001, sí que resulta típico, el comportamiento omisivo del pago de prestaciones económicas establecidas en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, en favor de los hijos en los procesos de filiación o de alimentos en favor de éstos.

#### **4. E.- La excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal.**

El ámbito de la excusa absolutoria no se extiende al conviviente con análoga relación de afectividad que el cónyuge. Así, la S.T.S. de 23 de diciembre de 2002, destaca que cuando el

legislador he querido incluir la relación analógica equiparable al matrimonio en determinados preceptos del C.P. lo ha hecho.

Véase –continúa la resolución precedente– que tal equiparación aparece en el artículo 23 que regula la circunstancia mixta de parentesco y que lo mismo ocurre con los artículos 454 y 153 del Código Penal.

En el artículo 268, en cambio, tal equiparación brilla por su ausencia, en armonía con la jurisprudencia de la Sala II del T.S. que, al interpretar el antiguo artículo 564 declaraba que “ha de estarse a los términos en que está concebido tal artículo sin recortes que lo desnaturalicen. El presupuesto normativo de la excusa –el vínculo matrimonial– ha de tomarse cual es, sin condicionamiento alguno, de donde resulta que la misma no puede aplicarse a los casos de vida marital extraconyugal”.

No debe olvidarse, en este punto, que, como reitera la STS. de 22-1-1996, “las excusas absolutorias las establece la Ley por motivos de política criminal, y en cuanto normas de privilegio, no admiten interpretaciones extensivas a hechos distintos, a situaciones diferentes o a otras personas que no sean las expresamente recogidas en el texto legal”.

#### **4. F.- El encubrimiento entre parientes.**

El art. 454 del Código Penal declara exento de las penas impuestas a los encubridores a los que lo sean de su cónyuge o de persona a la que se hallen ligadas de forma estable por análoga relación de afectividad.....con la sola excepción de los encubridores que se hallen comprendidos en el supuesto del nº 1 del art. 451.

Volvemos a reiterar, en este punto, que interpretando el art. 153 C.P., el Tribunal Supremo ha excluido de equiparación la relación conyugal con la constituida por parejas estables homosexuales, por lo que, en tanto no se modifique el criterio jurisprudencial apuntado, éstas quedarán fuera de la exención de pena del encubrimiento. Desde luego, y a los efectos de exención de pena por encubrimiento en los términos del artículo 454 del C.P., queda plenamente equiparada a la relación conyugal la relación estable heterosexual análoga *more uxorio*.

#### **4. G.- Otros preceptos del Código Penal.**

Por último indicaremos la existencia de otros preceptos del Código Penal que equiparan al cónyuge con el conviviente ligado de forma estable por análoga relación de afectividad. Son los que se resaltarán.

El artículo 424 del Código Penal, que tipifica el soborno en causa criminal en favor de reo por parte, entre otros, de su cónyuge o conviviente por análoga relación de afectividad; el artículo 443, que castiga el comportamiento del funcionario público que solicita sexualmente a una persona, que para sí, para su cónyuge o para su conviviente por análoga relación de afectividad –entre otros– tuviese pretensiones pendientes de resolución por aquél y el artículo 444.2, que describe la acción típica del funcionario de Instituciones Penitenciarias o centros de protección o corrección de menores que solicite sexualmente, entre otros, al cónyuge o conviviente “*more uxorio*” de las personas sujetas a su guarda.

También, en estos preceptos, habrá de estarse a la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo que sólo otorga equiparación por analogía con el matrimonio a las uniones de hecho de personas heterosexuales.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- LASARTE ÁLVAREZ, C., *"Principios de Derecho Civil VI. Derecho de Familia"*, Madrid 2002.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M.D. y HERNÁNDEZ GIL, F., *"Lecciones de Derecho de Familia"*, Madrid 1999.
- FONSAR BELLOCH, *"Análisis de la jurisprudencia española sobre las relaciones económicas en la uniones matrimoniales"*, RGLJ, 1983.
- CEREZO MIR, J., *"Curso de Derecho Penal Español. Parte General II. Teoría Jurídica del delito"*, Madrid 1990.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., y GRACIA MARTÍN, L., *"Comentarios al Código Penal. Parte Especial."*, Valencia 1997.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., *"La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado"*, Granada 2001.
- QUINTERO OLIVARES, G., *"Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal"*, Pamplona 1996.
- ARROYO DE LAS HERAS, A., y MUÑOZ CUESTA, J., *"Delito de lesiones"*, Pamplona, 1993.
- CIRCULAR DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO 2/1999.



## ASPECTOS JURÍDICOS DE LA RUPTURA DE LAS PAREJAS DE HECHO: ASPECTOS PROCESALES

por  
María José BALDA MEDARDE (CopONENTE)

### ÍNDICE:

- Introducción.
- Procedimientos Contenciosos:
  - o A) Guarda y custodia y alimentos a hijos menores.
  - o B) Alimentos a hijos Mayores de edad.
  - o C) Alimentos al conviviente.
  - o D) Atribución de la vivienda familiar a un conviviente.
  - o E) Otras cuestiones entre convivientes.
- Procedimiento de Mutuo Acuerdo:
  - o A) Sobre guarda y custodia y alimentos a hijos menores.
  - o B) Sobre resto de cuestiones (hijos mayores o convivientes).
- Competencia
- Conclusión
- Bibliografía

### INTRODUCCIÓN

La competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal que establece el artículo 149-6 de nuestra Constitución, ha impedido que las normas aprobadas por las Comunidades Autónomas sobre las uniones de hecho o parejas estables no casadas hayan podido solventar uno de los principales problemas con que se encuentran quienes intervienen en la jurisdicción cuando se trata de resolver las cuestiones derivadas de su ruptura, cual es el de la determinación del procedimiento aplicable a las distintas cuestiones que son objeto de controversia entre los convivientes.

Resulta llamativo y sorprendente que el legislador del año 2000 no haya tenido en cuenta tanto la realidad social como las diferentes legislaciones autonómicas que han reconocido la existencia de parejas estables no casadas o uniones de hecho.. Dentro del articulado de la ley procesal que entró en vigor a comienzos del siglo XXI debieron haberse regulado los procedimientos por los que habían de tramitarse las distintas situaciones de conflicto derivadas de la ruptura de las uniones de hecho. Este “olvido” de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, resulta de todo punto inexplicable y complica la resolución de estos conflictos de manera importante; vaya por ello nuestro reproche al legislador. Que la ley de 1881 generara estos problemas, respondía a una lógica histórica evidente; por el contrario, la ausencia de previsión procesal para encauzar estas situaciones en la reciente normativa carece de sentido, pues era clara su necesidad e incluso fácil su solución, mediante la ampliación del ámbito de aplicación de las normas contenidas en el capítulo IV del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regulan los procesos Matrimoniales y de Menores, a los derivados de las crisis de las uniones de hecho, cuya ruptura plantea problemas semejantes a los de la crisis de la pareja conyugal. Nos deja pues la nueva normativa una situación muy similar a la que venía provocando la ley de 1881, no pudiendo solventarse por los Tribunales, en la práctica, al entender, mayoritariamente, que la aplicación analógica de las normas, prevista en el artículo 4 del Código Civil, no es posible en materia procesal.

Esta omisión legislativa nos obliga a bucear en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cada vez que nos encontramos ante la ruptura de una unión de hecho o pareja estable no casada, hasta encontrar la norma aplicable a cada supuesto que, como veremos, no siempre es la adecuada para dar solución a la situación planteada.

Pasando a analizar las distintas situaciones derivadas de la crisis de la pareja de hecho y su encaje procesal, hemos de comenzar por referirnos a aquéllas en las que existe discrepancia entre los convivientes a la hora de determinar los efectos de su ruptura y que, por lo tanto, van a dar lugar a un **PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO** entre ellos.

#### A) Relativas a los hijos menores de edad

Es éste el único supuesto en el que la situación de conflicto de la pareja de hecho puede sustanciarse por las normas previstas para la ruptura matrimonial en el Título I del Libro IV de la LEC (“De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimoniales y de menores”).

Según lo previsto en el artículo 748 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil: “*Las disposiciones del presente título serán de aplicación a los siguientes procesos: ... 4º Los que versen **exclusivamente** sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados en nombre de los hijos menores*”.

Es el artículo 770-6 el que determina el procedimiento aplicable a dichos supuestos estableciendo: “... *para la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas a dichos procesos se seguirán los trámites establecidos en esta Ley para la adopción de medidas previas, simultáneas o definitivas en los procesos de nulidad, separación y divorcio*”, remitiendo de esta forma al juicio verbal con las particularidades previstas en este Título para los procesos especiales regulados en el mismo, con especial remisión a los artículos 771 y 772 (Medidas Provisionales Previas), 773 (Medidas Provisionales derivadas de la admisión de la demanda) y 770 –774 de la LEC. (Medidas Definitivas).

La aplicación de estos preceptos no está exenta de problemas, como veremos a continuación, dado su tenor literal.

El artículo 770-6 antes referido, al utilizar la expresión “*exclusivamente*” circunscribe la identidad de trámites con los procesos matrimoniales, a aquellos que se deriven de la ruptura de la pareja de hecho cuando tenga por objeto la atribución de guarda y custodia o alimentos reclamados en nombre de los hijos menores, produciéndose dispares interpretaciones doctrinales del contenido del citado precepto, de indudable trascendencia práctica. Así, Eduardo Hijas Fernández y Luis Zarraluqui<sup>1</sup> entienden que el término “*exclusivamente*” refleja un propósito imperativo y limitativo, y consideran por ello que la utilización del procedimiento de Medidas Previas, simultáneas o definitivas se circunscribe a las cuestiones de guarda y custodia y alimentos en sentido estricto quedando excluidas del ámbito de aplicación de este precepto, cuestiones como la atribución de uso del domicilio familiar, o la determinación del régimen de visitas del progenitor no custodio; entendiéndose por ello que será necesario acudir al procedimiento previsto para el Juicio Ordinario para solventar estas cuestiones. López Muñoz Goñi<sup>2</sup>, por el contrario, entiende que este procedimiento es hábil para resolver todas las cuestiones que afecten a las relaciones paterno filiales; mientras Joseph M. Martinell considera que la referencia a la determinación de la guarda y custodia incluye la posibilidad de adoptar medidas conexas como la del régimen de visitas, comunicaciones y estancias, quedando, a su entender, excluida la posibilidad de atribuir el uso del domicilio familiar en este procedimiento<sup>3</sup>.

Por mi parte, comparto la postura amplia de López Muñoz Goñi, no sólo por ser la que evita el peregrinaje de los miembros de la pareja de hecho por distintos procedimientos, hasta llegar a la resolución de un tema tan importante y delicado como el de la relación de los progenitores con hijos menores de edad, sino también porque la interpretación integradora del ordenamiento jurídico nos ha de llevar a considerar que la referencia a “*guarda y custodia*” que realiza el citado precepto, incluye necesariamente la posibilidad de que sea objeto del mismo pleito la determinación de la forma en que el progenitor no custodio va a relacionarse con el menor, por derivarse ambas cuestiones del ejercicio de la patria potestad<sup>4</sup>; y, asimismo, ha de llevarnos a defender la posibilidad de resolver en el mismo procedimiento la atribución de uso del domicilio familiar, por encontrarse incorporado el concepto de “*habitación*” dentro del derecho de alimentos regulado en el artículo 142-1 del Código Civil; por tanto su inclusión dentro de los objetos del procedimiento especial resulta compatible con el carácter exclusivo con el que está previsto su contenido.

Otra posibilidad de incorporar todas las cuestiones referentes a los hijos menores en el mismo procedimiento la encontramos a través de la interpretación extensiva del término “*medidas cautelares que sean adecuadas a estos procesos*”, dado que conectando el citado precepto con el 727-11 relativo a las medidas cautelares específicas, y ambos con el artículo 158 del Código Civil<sup>5</sup>, podemos concluir que el cauce a seguir será el establecido en el artículo 770-6 y por tanto el de Medidas Previas, simultáneas o definitivas previsto para los procesos matrimoniales.

(1) Los procesos matrimoniales en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Dykinson 2000. AEAFA.

(2) Opiniones recogidas por Antonio Alberto Pérez Ureña en su libro “*Normativa sobre las Uniones de Hecho. Cuestiones candentes*”. Colección Estudios Jurídicos. Editorial Edisofer S.L. Madrid 2002, pág 108.

(3) En el mismo texto se recoge Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 27-6-00 contrario a la posibilidad de resolver en el procedimiento de referencia sobre la atribución de uso del domicilio familiar.

(4) El Auto de Medidas Previas del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Huesca de fecha 2-2-02 y la Sentencia acordando Medidas definitivas para el mismo supuesto (guarda y custodia y alimentos en relación con hijo menor de edad de unión de hecho, establece régimen de visitas a favor del progenitor no custodio).

(5) Redacción dada por la Ley 1/96 de Protección Jurídica del Menor (BOE 17-1-1996).

Ahora bien, tal y como está redactada la norma, es evidente que su aplicación suscitará numerosos problemas de interpretación, quedando en manos de los Juzgados y Tribunales la posibilidad de evitar la discriminación de los hijos extramatrimoniales.

El enunciado de los preceptos hasta ahora analizados no deja lugar a dudas sobre la imposibilidad de utilizar el trámite de los procesos matrimoniales contenciosos de nulidad, separación o divorcio al resto de las situaciones derivadas de la ruptura de las parejas de hecho, por lo que procede entrar a incardinar los mismos en el resto de los procedimientos regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### **B) Alimentos de Hijos Mayores de edad**

La reclamación de alimentos para los hijos mayores de edad que carecen de independencia económica, convivan o no en el domicilio familiar, habrá de tramitarse en procedimiento distinto, debiendo canalizarse por los trámites del Juicio Verbal, según lo dispuesto en el artículo 250, regla 8ª que establece: “Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que soliciten alimentos debidos por disposición legal o por otro título”.

La citada demanda deberá plantearla el hijo directamente, en cualquier caso, ya que, por una parte, la inexistencia de relación matrimonial entre los progenitores impide la aplicación del artículo 93-2 del Código Civil en cuanto a la legitimación del progenitor, caso de convivir con alguno de ellos, para reclamar en su nombre la prestación alimenticia y, por otra parte, porque a fin de evitar la posible falta de litisconsorcio pasivo necesario el hijo tendrá que dirigir su reclamación contra ambos progenitores.

### **C) Alimentos entre convivientes**

Si bien al no existir relación de parentesco entre los convivientes, la reclamación de este derecho no podrá derivarse de las disposiciones del Código Civil que así lo regulan (142 y ss.), no obstante existen supuestos en los que se podrá ejercitar tal acción.

Así, puede derivarse la acción de petición de alimentos entre convivientes de los pactos entre ellos, en los que se haya establecido obligación alimenticia para después de la ruptura de su unión, siendo en este caso su régimen legal idéntico al de los alimentos entre parientes, en virtud de la remisión que a dichas normas efectúa el artículo 153 del Código Civil para el caso de que el origen del citado derecho sea convencional o se derive de lo dispuesto por la ley para el caso concreto de que se trate.

En el ámbito de la normativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, habremos de detenernos en dos supuestos en los que la prestación alimenticia entre convivientes se deriva de lo previsto en la Ley 6/99 de 26 de marzo de Parejas Estables no casadas de Aragón (LPENC):

El primero de ellos es el que aparece regulado en el artículo 7-2 de la citada norma, que establece: “*Al producirse la extinción de la convivencia por las causas previstas en el párrafo anterior (por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento), cualquiera de los convivientes podrá exigir al otro un pensión, si la necesitase para su sustento, en el supuesto de que el cuidado de los hijos comunes le impida la realización de actividades laborales o las dificulte seriamente. La pensión se extinguirá cuando el cuidado de los hijos cese por cualquier causa o éstos alcancen la mayoría de edad o se emancipen*”.

El segundo se puede plantear en virtud de lo previsto en el artículo 13 de la LPENC que establece la recíproca obligación alimenticia a los miembros de la pareja (*“los miembros de la pareja están obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas”*) y en el número 1 del artículo 6 de la misma norma, que establece las causas de extinción de la pareja, recogiendo entre ellas: *“d) por separación de hecho de más de un año”*. Entiendo que durante ese año de cese de la convivencia, en tanto no se produzca su extinción, seguirá existiendo el derecho de alimentos regulado en el artículo 13, independientemente de que existan o no hijos menores a cargo del conviviente que tenga necesidad de reclamarla.

Por lo ya expuesto al tratar el apartado anterior, relativo a la pensión de alimentos para hijos mayores de edad, la demanda de alimentos que se plantee por un miembro de la pareja frente al otro, por cualquiera de las causas que hemos analizado, deberá tramitarse por las normas del juicio verbal (artículo 250, regla 8ª), con independencia de su cuantía, sin que se pueda acumular a esta acción cualquier otra derivada de la ruptura de su unión frente al otro miembro de la pareja (pensión por enriquecimiento injusto, división de cosa común...), si por razón de su cuantía deben tramitarse por las normas del juicio ordinario (lo habitual, será que su cuantía sea superior a 3.000 euros); y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que condiciona la posibilidad de la acumulación de acciones a que las mismas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo, y el artículo 248-3 de la LEC que establece: *“Las normas de determinación de la clase de juicio por razón de la cuantía sólo se aplicarán en defecto de norma por razón de la materia”*.

En el caso de que la necesidad de la prestación alimenticia solicitada (por uno de los miembros de la pareja, o por el hijo mayor de edad frente a sus progenitores) fuere perentoria – y urgente su fijación– por este motivo, o por el de peligrar la efectividad de la tutela judicial si se espera a la resolución del procedimiento principal (dado que en estos supuestos no es posible acudir al procedimiento de Medidas Provisionales previas ni simultáneas, por no tratarse de matrimonio ni de hijos menores), podría instarse la adopción de **medidas cautelares** reguladas en los artículos 721 y siguientes de la LEC, conforme a la cláusula residual del apartado 11 del artículo 727 que establece: *“Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”*<sup>6</sup>.

#### D) Atribución del uso de la Vivienda Familiar a un conviviente

Esta es otra de las acciones que puede ejercitar un miembro de la pareja frente al otro, tras la ruptura de su unión. En el supuesto de que dicha petición concorra con la existencia de hijos menores, como he señalado anteriormente considero que la misma debería sustanciarse dentro del procedimiento para la determinación de la guarda y custodia y alimentos a su favor.

(6) Auto de 31 de julio de 2002 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Huesca por el que se acuerda la adopción de medidas cautelares, en relación con juicio verbal de alimentos entre convivientes. La citada resolución considera que la apariencia de buen derecho, que ha de exigirse para que se puedan adoptar este tipo de medidas, concurre en el presente caso *“no solo en una relación de parentesco análoga a la conyugal sino que se basa igualmente en un acta de manifestaciones otorgada por el demandado, en la que éste asume su compromiso de soportar sus gastos..., que confiere la apariencia de un derecho de alimentos, ya sea de origen legal, contractual o cuasicontractual ....”*.

El supuesto a contemplar en este apartado será por tanto aquél en que dicha pretensión se ejercite por un miembro de la pareja<sup>7</sup>, cuando no existen hijos o éstos son mayores de edad, en cuyo caso deberemos acudir al procedimiento que corresponda por razón de la cuantía, debiendo determinarse la misma aplicando la regla contenida en el apartado 4º del artículo 251 de la LEC (“*el valor de la demanda se fijará atendiendo a la base imponible tributaria sobre la que se gire el impuesto para la constitución o transmisión de estos derechos*”) y siguiendo los trámites del juicio ordinario o verbal, según corresponda.

**E) Cualquier otra cuestión que se suscite entre los miembros de la pareja estable no casada o miembros de la unión de hecho tras la ruptura**

Entre los miembros de la pareja estable no casada podrán suscitarse otras muchas cuestiones que, ante la omisión legislativa, deberán sustanciarse por los procedimientos generales, es decir el declarativo – verbal u ordinario- que por la cuantía corresponda, conforme a lo dispuesto en el artículo 248 de la LEC, debiendo respetarse en todo caso las remisiones a uno u otro procedimiento que la ley procesal haya previsto por razón de la materia. Asimismo habrá de tenerse en cuenta que serán los trámites del juicio ordinario los que habrán de seguirse cuando la demanda tenga un interés económico que resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo, bien por carecer el objeto de interés económico, bien por no poderse calcular dicho interés de acuerdo con ninguna de las reglas de determinación de la cuantía, bien por no poderse determinar el valor de la demanda al momento de su interposición (artículos 249-2 y 253-3 de la LEC).

Habrà que aplicar por tanto las normas generales de determinación de la clase de juicio declarativo, por razón de la cuantía, a supuestos como demandas en solicitud de compensación económica tras la ruptura de un miembro de la pareja frente al otro (enriquecimiento injusto del artículo 7-2 de la LPENC de Aragón) o para determinación y liquidación del patrimonio común. En este último supuesto es criterio mayoritario la imposibilidad de aplicar las normas de división de patrimonios, previstas para la liquidación del régimen económico matrimonial.

Una vez analizados los procedimientos por los que habrán de tramitarse y resolverse las situaciones en las que existe conflicto entre los miembros de la pareja de hecho a la hora de regular los efectos de la ruptura, hemos de referirnos a continuación a la forma en que habrán de sustanciarse los supuestos en que dichos efectos han sido consensuados por ambos y en los que, por tanto, existe **MUTUO ACUERDO**.

La imprevisión normativa de la LEC con respecto a la realidad social de las uniones de hecho vuelve a ser en este apartado el escollo fundamental que tendremos que salvar, para adecuar la necesidad, muchas veces ineludible, de sanción judicial a los acuerdos de los convivientes sin que para conseguirlo se vean abocados a tramitar procedimientos complejos que en nada se ajustan a la entidad de la tutela judicial que se demanda.

Es evidente que las situaciones en que se produzca la ruptura de la relación existiendo mutuo acuerdo entre los miembros de la pareja, no necesariamente habrán de tramitarse judicialmente, pudiendo formalizarse en documento público o privado, en función de los temas objeto de pacto, sin necesidad de ulterior trámite. Sin embargo habrá otras situaciones en las que, bien por tratarse de materia de orden público (todo lo relativo a menores de

(7) Sentencia del T.S. de 10 de marzo de 1998 que reconoce este derecho con base en el “principio general consistente en la protección al conviviente perjudicado, en este caso protección referida a la atribución del uso del domicilio familiar, muebles y plaza de aparcamiento asignada a la vivienda”.

edad), bien por aconsejarlo así la seguridad jurídica de ambos, será necesaria o conveniente, en su caso, la aprobación de los pactos por la autoridad judicial.

### **Mutuo acuerdo en temas relativos a los hijos menores, exclusivamente**

Cuando el contenido de los pactos de la pareja se refiera a la atribución de guarda y custodia, régimen de visitas, atribución de uso del domicilio familiar o fijación de la prestación alimenticia del progenitor no custodio a favor de hijos menores de edad, la necesaria sanción judicial a dichos pactos entendemos podrá tramitarse por el procedimiento previsto en el artículo 777 de la LEC, con fundamento en una interpretación extensiva de la regla 6ª del artículo 770, en cuanto la misma remite, en la forma ya expuesta, al procedimiento matrimonial<sup>8</sup> (con ratificación de los miembros de la pareja e intervención del Ministerio Fiscal).

**Mutuo acuerdo referido al resto de las cuestiones** (pensión de alimentos a los hijos mayores de edad, dependientes económicamente y que convivan en el domicilio familiar; pensión de cualquier tipo a favor del otro miembro de la pareja o división del patrimonio común).

En este caso, parece que la única solución posible será la de plantear la demanda como si fuera contenciosa, y después, en el acto de la vista del juicio verbal, o en la audiencia previa del juicio ordinario, según los casos, habrá que presentar un convenio regulador, dando fin al procedimiento por la vía transaccional conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la LEC, a fin de que el mismo sea aprobado judicialmente.

**COMPETENCIA:** Serán de aplicación las normas generales sobre competencia establecidas en los artículos 44 y siguientes de la LEC, sin perjuicio de aquellos procedimientos que tratándose, exclusivamente, de la atribución de guarda y custodia y alimentos a menores, habrá de observarse lo dispuesto en el artículo 769-3 de la LEC, que atribuye la competencia, para su conocimiento y fallo, a los Juzgados de Primera Instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores, y en caso de residir en distintos partidos judiciales, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el de la residencia del menor. En este punto hemos de destacar las especiales circunstancias que concurren en aquellos partidos judiciales donde exista **Juzgado de Familia**<sup>9</sup>, en cuyo caso será éste el competente en los supuestos en que existan hijos menores y, exclusivamente, para las materias relativas a ellos (a la competencia objetiva de este tipo de Juzgados hace referencia genérica el artículo 46 de la LEC).

**CONCLUSIÓN.-** La compleja situación procesal a que la actual normativa aboca a los miembros de la pareja estable no casada ha motivado que el Defensor del Pueblo haya propuesto que, dentro de la reforma global que tras el Pacto de Estado para la Justicia firmado por las principales fuerzas políticas del país pretende realizarse, se incluya lo siguiente: "4º. *Las leyes de procedimiento deben contemplar de forma homogénea y expresa el cauce procesal por el*

(8) La Sentencia de 22-4-02 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huesca resuelve, a través del procedimiento previsto para el proceso matrimonial de mutuo acuerdo, la solicitud efectuada en este sentido por uno de los miembros de la pareja, con el consentimiento del otro, aportando convenio regulador que contenía acuerdos sobre la atribución de la guarda y custodia, régimen de visitas, uso del domicilio conyugal y pensión alimenticia a favor de hijos menores, basándose para ello, no en la aplicación analógica de las normas matrimoniales, como pedía la solicitante, sino en aplicación de los artículos 156,158, 159 y 160 del Código Civil.

(9) La creación de estos Juzgados tuvo lugar al amparo de lo previsto en el artículo 98 de la LOPJ por RD de 3 de julio de 1981. Su potestad jurisdiccional abarca las actuaciones previstas en los Títulos IV (artículos 42 a 107 del CC) y VIII (artículos 154 a 180) del Libro I del Código Civil y aquellas otras cuestiones que en materia de derecho de familia le sean atribuidas por ley.

*que deben resolverse todas aquellas cuestiones que afectan a las parejas de hecho, evitando así la situación actual en la que la misma pareja puede verse sometida a procedimientos distintos ante juzgados diferentes, según tenga que resolver aspectos económicos de su relación o cuestiones relativas a sus hijos. Una vez implantados en todo el territorio nacional los Juzgados de Familia, parece adecuado que sea esta clase de juzgados, por su especialidad, los que entiendan de todos aquellos procedimientos que afectan a las parejas de hecho”.*

Será deseable que tales propuestas tengan reflejo normativo a corto plazo; entre tanto sería realmente sencillo resolver la mayor parte de los problemas que se derivan de la actual situación, extendiendo simplemente el ámbito de aplicación del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil de aplicación a los procesos matrimoniales, a las consecuencias de la ruptura de las parejas de hecho, procediendo así la tramitación de procesos iguales tanto en los casos de mutuo acuerdo como en los contenciosos, y en lo referente a medidas provisionales previas o simultáneas, al igual que para la modificación de las definitivas previamente acordadas.<sup>10</sup>

#### **BIBLIOGRAFÍA:**

Aurora López Azcona *“La Ruptura de las Parejas de Hecho”*. Análisis Comparado Legislativo y Jurisprudencial. Cizur Menor (Navarra) Aranzadi 2002.

Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Pedro González Poveda, Ramon Tamborero y del Pino. Altamira Gonzalo Valgañón, Pilar González Vicente, Alvaro Castaño Penalva, Begoña Acha Manccisidor, Ángel Luis Rebolledo Varela, Esperanza Ezquerecocha, Carmen F.Pitti García. *“Los Procesos Matrimoniales” (En la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil)*. Asociación Española de Abogados de Familia. Madrid Dykinson 2000.

Eusebio Aparicio Auñon, Fernando Crespo Allué, Vicente Guilarte Gutiérrez, Cristina Guilarte Martín-Calero y Javier Pérez Martín. *“El derecho de familia y sucesiones en la nueva ley de enjuiciamiento civil”*. Valladolid. Lex Nova 2001.”..

Antonio.Alberto Pérez Ureña *“Normativa sobre Las Uniones de Hecho. Cuestiones Candentes”*. Madrid Edisofer S.L. 2002.

Miguel López-Muñiz Goñi *“Las Uniones Paramatrimoniales ante los Procesos de Familia. Guía Práctica y Jurisprudencia”*. Madrid Colex 1994.

---

(10) Propuesta efectuada por la Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA).

## COLOQUIO

SANTIAGO SERENA PUIG. Moderador

Se abre el turno de intervenciones: Quien quiera hacer uso de la palabra ruego que se identifique y espere a que le llegue el micrófono, a fin de facilitar la transcripción.

*José Manuel Enciso. Notario.*

Después de dar la enhorabuena a la ponente y a los coponentes, quiero poner de manifiesto dos cuestiones en relación con la Ley de Parejas Estables aragonesa, una de índole sucesoria y otra de índole de disposición de bienes inmuebles, que son ambas cuestiones que se dan todos los días.

La primera, que es de índole sucesoria es la siguiente: La Ley de sucesiones aragonesa, la reciente Ley, establece un precepto en relación con las parejas de hecho primero inane, porque no añade absolutamente nada y es que dice que pueden otorgar los miembros de una pareja de hecho testamento mancomunado con arreglo a las normas sucesorias de la legislación civil aragonesa. No añade nada, en precepto superfluo puesto que con arreglo a la nueva Ley los aragoneses no necesitan ni vínculo matrimonial ni vínculo de parentesco para otorgar testamento mancomunado. Esto, como es inane, no tiene importancia. Pero sí tiene importancia que la Ley de Sucesiones aragonesa, para los supuestos de testamento mancomunado entre cónyuges, cuando se dan los supuestos de separación, divorcio o nulidad, incluso habiéndose presentado la demanda d y fallecido uno de los cónyuges, establece las consecuencias de revocación o falta de eficacia de las disposiciones correspectivas entre cónyuges, de uno a favor del otro y de las liberalidades entre cónyuges.

Ahora bien, en la Ley de Parejas de Hecho aragonesa, cuyos componentes pueden otorgar también testamento mancomunado lo mismo que los cónyuges, nada se prevé para el supuesto de ruptura de la relación de la pareja de hecho en relación con el testamento mancomunado otorgado por dicha pareja de hecho. Porque la pareja de hecho puede romperse no solamente por la defunción de uno de los componentes sino por mutuo acuerdo, por decisión unilateral de uno de ellos, por establecer nueva pareja de hecho con otra persona, y entonces no se dice absolutamente nada en cuanto a las disposiciones que en testamento mancomunado hubieran dispuesto uno a favor del otro y en relación con las liberalidades que uno hubiera dispuesto a favor del otro.

Es decir, es cierto que en el propio testamento, en virtud del principio de libertad de pacto del artículo 3º de la Compilación, los componentes de la pareja de hecho pueden prever que queden sin efecto las disposiciones correspectivas o las liberalidades recíprocas para el supuesto de ruptura de la pareja de hecho. Es cierto también que en la escritura en que otorguen pactos sucesorios –que también pueden otorgarlos-, o se conceda fiducia sucesoria –que también puede concederse-, pueden establecer que queden sin efecto en el caso de la ruptura de la pareja de hecho.

Pero el problema grave es la ruptura de la pareja seguida de la inactividad de la pareja. Es decir, la pareja estable otorga testamento mancomunado, en ese testamento mancomunado hay disposiciones correspectivas de uno a favor del otro, hay liberalidades de uno a favor del otro, la pareja estable se rompe y la Ley lo único que obliga es que cada uno de ellos, aunque sea separadamente, tienen obligación de dejar sin efecto la escritura en que se hubiere constituido la pareja estable, pero nada más, nada más.

Es cierto que cualquiera de ellos puede, de común acuerdo o notificándolo al otro, revocar el testamento mancomunado de forma consensuada o de forma unilateral, pero el problema es cuando se produce la ruptura seguida de la inactividad de uno de ellos, porque se

olvida, porque no se le da importancia, por la razón que sea, y siguen vigentes esas disposiciones. A mí me parece que esto es una falta de previsión del legislador. Tuve ocasión de decirlo en los cursos de Derecho Aragonés organizados por el Justicia de Aragón, D. Fernando García Vicente, que aquí nos honra con su presencia y me parece que es una falta de previsión del legislador. Esta es primera cuestión, la más importante.

Y la segunda es una cuestión de matiz, en el ámbito de la disposición de bienes inmuebles. Hay legislaciones de parejas estables como es la catalana en la cual cuando vende un soltero un bien inmueble que puede ser vivienda, concretamente un piso, aunque sea soltero, se le obliga a declarar si mantiene o no mantiene relación de pareja estable e incluso con diferenciación si es homosexual o heterosexual, porque si no se hace esta afirmación negativa no se inscribe en el Registro, no se le permite disponer. Es una protección a la vivienda habitual, con independencia de que sea matrimonial o extramatrimonial. Este precepto no existe en la legislación aragonesa. Y nada más. Son cuestiones que planteo a la ponente y a los coponentes. Gracias.

**Aurora López Azcona. Ponente.**

En relación con la legislación catalana, comentar que efectivamente se ha ofrecido un tratamiento fragmentario al tema de la disposición de la vivienda familiar, es decir, que la Ley de Sucesiones catalana prevé un artículo en el que se establece que los miembros de la pareja tendrán que disponer conjuntamente de la vivienda familiar o en su defecto que será necesaria una decisión judicial. Lo que sí que a mí me parece sorprendente es que la Ley catalana introduzca este precepto y sin embargo no vaya más allá y regule la segunda parte, lo que es la atribución del uso de la vivienda una vez rota la convivencia.

**José Manuel Enciso. Notario.**

Me refiero a cuando no está rota la convivencia. Es decir, cuando no está rota la convivencia, un aragonés soltero o soltera, que tiene un piso privativo suyo porque lo ha adquirido de soltero o porque se lo han donado sus padres, o porque lo ha heredado de sus padres, puede venderlo él solo. Un catalán no, un catalán en vida tiene que declarar que no está sujeto a relación de pareja estable homosexual o heterosexual para una protección de este tipo de vivienda. Simplemente es una constatación de que la Ley aragonesa no lo contempla y la Ley catalana sí lo contempla.

**Aurora López Azcona. Ponente.**

Pero es que en Aragón no contiene ninguna norma de protección para la vivienda y por lo tanto esa norma sobra.

**José Manuel Enciso. Notario.**

Efectivamente. Es que no existe, nada más.

**Aurora López Azcona. Ponente.**

Desde el momento en que no se contempla ningún tipo de norma de protección de la vivienda antes o después de la ruptura, esa norma en Aragón no tiene ningún tipo de sentido.

**Santiago Serena Puig. Moderador.**

Si nadie más quiere intervenir, dar las gracias a los que han intervenido en esta noche y, especialmente, a los ponentes que nos han explicado todo o prácticamente todo lo que hay que saber sobre la ruptura de las parejas de hecho desde el punto de vista jurídico, con lo que se concluye la cuarta ponencia que cierra el ciclo de este año 2002 y, con ello, los Duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés que se declaran concluidos.