

**EL DERECHO A UNA COMPENSACIÓN ECONÓMICA  
TRAS LA RUPTURA DE LA UNIÓN NO MATRIMONIAL.**  
**UNA REVISIÓN TRAS LAS SSTC 81/2013, DE 11 DE ABRIL, Y 93/2013, DE 23 DE ABRIL<sup>1</sup>**

*Antonio José Parejo Carranza*

Doctor en Derecho  
Universidad de Sevilla

---

**RESUMEN:** Las diversas soluciones que el Tribunal Supremo ha venido dando a las compensaciones económicas entre los miembros de las uniones no matrimoniales en el momento de la ruptura han conducido a una grave situación de inseguridad jurídica en nuestro ordenamiento. Aunque las sentencias del Tribunal Constitucional 81/2013 y 93/2013 han venido a aclarar numerosas cuestiones sobre el alcance que puede tener la legislación de las Comunidades Autónomas en este ámbito, el problema principal no ha quedado solucionado por lo que continúa la situación de incertidumbre en esta materia.

**ABSTRACT:** *The different solutions that the Spanish High Court has provided for the compensations between the members of unmarried couples when they break up, have led to a serious lack of legal surety. Although the rulings of the Constitutional Court 81/2013 and 93/2013 have clarified some issues about the significance of Autonomous Communities legislation in this field, the principal problem has not been solved and, as a result, the state of uncertainty continues.*

**PALABRAS CLAVE:** parejas de hecho, doctrina constitucional sobre parejas de hecho, doctrina del Tribunal Supremo sobre parejas de hecho, efectos patrimoniales en la ruptura de las parejas de hecho.

**KEY WORDS:** *unmarried couples, constitutional jurisprudence of unmarried couples, High Court jurisprudence of unmarried couples, economic effects in the break-up of unmarried couples.*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. ESTADO DE LA CUESTIÓN ANTES DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO. 2.1 *La doctrina del Tribunal Supremo: ¿Soluciones distintas para casos distintos?* 2.2 *Una situación grave de inseguridad jurídica.* 3. UNA NUEVA LECTURA DE LA CUESTIÓN TRAS LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 3.1 *La prohibición a las Comunidades Autónomas para legislar sobre una compensación económica tras la ruptura de la convivencia.* 3.2 La validez de los pactos de contenido patrimonial y personal entre los miembros de la unión no matrimonial. 3.3 El rechazo definitivo a la aplicación analógica del artículo 97 CC 3.4 La imprecisa alusión a la teoría del enriquecimiento injusto: una oportunidad perdida para dotar de una mayor seguridad jurídica a las parejas de hecho en nuestro ordenamiento. 4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

Siendo las parejas de hecho un tema ya tradicional en nuestro Derecho de Familia, no viene perdiendo con el transcurso del tiempo ni un ápice de actualidad, toda vez que

<sup>1</sup> El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Sujetos e instrumentos del tráfico privado (VI)», (referencia DER2012-34028/JURI), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España, del cual el autor es colaborador científico.

continuamente estamos asistiendo a nuevos pronunciamientos judiciales que vienen a evidenciar que en absoluto nos encontramos ante un capítulo cerrado, sino que, al contrario, aún queda mucho camino por andar en esta materia. Tal ha sido el caso de las sentencias del Tribunal Constitucional 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril, que han venido a declarar nulos algunos artículos de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid (en adelante, LUHCM) y de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables de la Comunidad de Navarra (en adelante, LFIJPE).

De todos es conocida la trayectoria que las uniones no matrimoniales han seguido en nuestro ordenamiento desde que en la década de los noventa el Tribunal Supremo empezara a reconocer esta realidad social y a otorgarle efectos jurídicos, hasta la profusa labor legislativa que han desarrollado entre los años 1998 y 2006, trece de las diecisiete Comunidades Autónomas existentes.

Todo este proceso ha desembocado en la actualidad en una situación que se presenta bastante confusa, cuando no caótica, en las múltiples vertientes que afectan a este tipo de uniones. Por una parte nos encontramos con la aludida normativa de las Comunidades Autónomas a lo que hay que añadir la ausencia de una norma estatal que regule al menos los posibles conflictos de leyes que se puedan dar entre las mismas y por otro podemos constatar la existencia de una jurisprudencia del Tribunal Supremo bastante contradictoria que en absoluto ha aportado algún atisbo de solución o de claridad al problema.

Las aludidas sentencias del Tribunal Constitucional han venido a aclarar en parte importantes extremos sobre los límites competenciales que las Comunidades Autónomas deben tener en consideración a la hora de legislar sobre las parejas de hecho, reconduciendo la línea normativa que estas habían seguido hasta ahora y cerrando el debate sobre su naturaleza jurídica y sobre el estatuto jurídico que se les debe atribuir<sup>2</sup>.

Con el nuevo marco establecido por las sentencias de referencia<sup>3</sup> se hace necesario llevar a cabo una revisión del cuerpo de doctrina que se ha venido desarrollando en

<sup>2</sup> EGÚSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup>. A., «Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2003, de 11 de abril de 2013 y 93/2003, de 23 de abril de 2013», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, septiembre 2013, pp. 75 a 115.

<sup>3</sup> La doctrina sentada en la STC 93/2013 de 23 de abril para las Comunidades con Derecho civil propio puede sintetizarse en los siguientes puntos:

a) Las Comunidades Autónomas pueden legislar sobre las uniones no matrimoniales toda vez que estas son una realidad distinta del matrimonio y por lo tanto no están protegidas por la reserva competencial a favor del Estado establecida en el artículo 149.1.8 CE que le otorga la exclusividad sobre la regulación sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio.

b) Por el contrario, corresponde al Estado determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de una hipotética concurrencia de legislaciones de distintas Comunidades

nuestro ordenamiento sobre las uniones extramatrimoniales toda vez que los pronunciamientos establecidos en estos textos judiciales inciden sobre algunos de los aspectos materiales y formales que conforman su régimen jurídico.

Uno de los ámbitos que se ha visto afectado en esta materia ha sido las consecuencias económicas que se derivan de la ruptura de la pareja de hecho y en concreto el derecho a una compensación que puede tener el conviviente perjudicado patrimonialmente por la relación. Concretamente, la STC 81/2013, de 11 de abril, ha anulado el artículo 4.2 de la LUHCM que permitía a los miembros de la unión de hecho establecer mediante pacto compensaciones económicas tras el cese de la convivencia y, por su parte, la STC 93/2013, de 23 de abril, ha anulado el apartado 4 del artículo 5 de la LFIJPE, que contemplaba la posibilidad de reclamar una pensión periódica en el

---

Autónomas. Por lo tanto las Comunidades Autónomas no podrán definir el ámbito de su normativa en función de la ley personal de uno solo de los miembros de la pareja.

c) La legislación sobre parejas de hecho no puede imponer un régimen jurídico imperativo sino eminentemente dispositivo en aras a respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la unión no matrimonial contenido en el artículo 10.1 CE., es por ello que la operatividad de las normas se debe condicionar a la previa aceptación voluntaria por ambos miembros de la pareja.

d) Los miembros de la pareja pueden regular libremente su relación sin necesidad de respetar los derechos mínimos establecidos en la norma, a excepción de los derechos fundamentales. Podrá por lo tanto pactarse la constitución temporal de la pareja y someterse a condición así como las consecuencias de la ruptura de la unión.

e) En defecto de pacto no se puede atribuir a los miembros de la pareja ningún tipo de obligación económica de contribución a los gastos comunes.

f) En el caso de cese de la convivencia no se puede establecer el derecho a una compensación económica para el miembro perjudicado con la relación. En algunos de estos casos se podrán aplicar las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto.

g) La responsabilidad patrimonial de los miembros de la pareja frente a terceros no será, en principio, solidaria sino que seguirá el régimen que las normas civiles tienen establecido al efecto, a no ser que estos pacten lo contrario y establezcan un régimen solidario de responsabilidad.

h) Los miembros de la pareja de hecho podrán adoptar conjuntamente en los mismos términos que las parejas unidas en matrimonio.

i) La norma legal podrá atribuir determinadas consecuencias jurídicas a los miembros de las uniones de hecho, en cuanto a licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo, ayuda familiar y derechos pasivos propios del personal al servicio de las Administraciones públicas, su disfrute dependerá en todo caso de su voluntad de acogerse o no a la previsión legal.

j) Los derechos sucesorios que se les reconozcan a las uniones de hecho deben tener un carácter dispositivo por lo que su reconocimiento y aplicación dependerá de la voluntad de los miembros de la pareja.

k) A efectos fiscales los miembros de la unión de hecho no podrán ser considerados cónyuges a no ser que opten voluntariamente por esa opción.

Por su parte, la STC 81/2013, de 11 de abril, ha venido a negar a las Comunidades que carecen de un Derecho civil propio, la posibilidad de legislar sobre las relaciones entre particulares por ser encuadrables en una materia propia de la legislación civil sobre la que el Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva. No obstante sí les permite la regulación de registros de uniones de hecho al considerar que estos no tienen carácter civil pues no inciden en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, sino que simplemente tienen un carácter meramente administrativo que se limita a publicitar la existencia de la previa unión de hecho a fin de atribuirles determinada eficacia respecto a la legislación sobre parejas de hecho de la Comunidad Autónoma.

caso de que la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos así como el apartado 5 del mismo precepto, que permitía reclamar una compensación económica en el caso de que durante la convivencia se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implicara un enriquecimiento injusto a favor de uno de ellos.

La cuestión no es baladí toda vez que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la profusa legislación de las Comunidades Autónomas, han tratado de llenar el problema de los efectos patrimoniales que pueden darse tras la ruptura de la convivencia, ofreciendo soluciones muy distintas entre sí.

El estudio de la incidencia que la nueva doctrina del Tribunal Constitucional puede tener en este ámbito concreto constituye el objeto central del trabajo que se desarrolla a continuación.

## 2. ESTADO DE LA CUESTIÓN ANTES DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

La solución a los problemas de índole económica y patrimonial que se plantean tras la ruptura de la pareja de hecho no ha sido pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, ni tan siquiera en las distintas regulaciones que las Comunidades Autónomas han llevado a cabo.

En lo que se refiere a la doctrina sí ha venido existiendo un acuerdo general en considerar que la unión extramatrimonial no es equivalente al matrimonio y por tanto no son aplicables automáticamente las normas matrimoniales para resolver este tipo de cuestiones. También ha sido pacífico admitir que las partes puedan establecer pactos para la aplicación de las normas de los regímenes económicos matrimoniales, de las comunidades de bienes o de las sociedades, a sus relaciones durante la convivencia, normas que tendrán una influencia determinante al finalizar la relación. No obstante empieza a haber diferencias cuando un sector de la doctrina admite que, a falta de un pacto expreso, se puede advertir la existencia de un pacto tácito entre los convivientes, una voluntad de formar un patrimonio común a partir de hechos concluyentes (*facta concludentia*) y que ello pueda conducir, tras la ruptura, a la adjudicación a uno de ellos de una parte de los bienes adquiridos por el otro durante la convivencia<sup>4</sup>. Igualmente existen profundas divergencias en cuanto a la fundamentación jurídica que se le debe otorgar a la compensación económica que pueda recibir el conviviente que resulte perjudicado patrimonialmente; a tal efecto encontramos principalmente tres soluciones distintas: una primera, basada en la teoría del enriquecimiento injusto<sup>5</sup>, una

<sup>4</sup> En este sentido ESTRUCH ESTRUCH, J., «Liquidación patrimonial de las uniones extramatrimoniales. Comentario a la STS de 27 de mayo de 1998», *Revista de Derecho Patrimonial*, 1999-1, núm.2 y PÉREZ UREÑA, A.A., *Uniones de hecho. Estudio práctico de sus efectos civiles*, Edisofer, Madrid, 2007, p. 76.

<sup>5</sup> En favor de la teoría del enriquecimiento injusto se manifiestan DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., «Estudio de la reciente ley autonómica valenciana 1/2001, de 6 de Abril, por la que se regulan las uniones de

segunda que opta por la aplicación del principio general de «protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho»<sup>6</sup>, formulado *ex profeso* por el Tribunal Supremo, y una tercera postura que se decanta por la aplicación analógica del artículo 97 CC<sup>7</sup>.

---

hecho», *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, núm. 34, 2001, pp. 33 y 34; y «Efectos económicos derivados de la ruptura de uniones de hecho» en «Daños en el Derecho de Familia», *Revista de Derecho Patrimonial*, monográfico núm.17, 2006, p. 253; ESTRUCH ESTRUCH, J., «La Ley de uniones de hecho de la Comunidad Autónoma Valenciana», Universidad de Valencia, *Legislación de Derecho Civil Valenciano, Estudios de Derecho Civil Valenciano*, 2009; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 253; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., «Compensación por enriquecimiento injusto y principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho», *Diario La Ley*, núm. 5791, 29 de mayo de 2003. Este autor rectifica su opinión contraria en «¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 32 (1999), pp. 199-355; FÁBREGA RUIZ, C.F., «Dos aspectos en evolución del Derecho de Familia: la protección del discapacitado y la nueva regulación procesal de las uniones paramatrimoniales», en edición CD de *Estudios Jurídicos 2004 NIPO 054-05-0021 DL M-23870-2005*, Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, Madrid 2005, pp. 2409 a 2476. También en [www.cej.justicia.es](http://www.cej.justicia.es); LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Prestaciones económicas como consecuencia de la ruptura de las parejas no casadas*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 73 y ss. Para otro grupo de autores, se trataba de un mecanismo útil, pero no lo consideraban de aplicación general a todas las situaciones; en este sentido: SEGOVIA LÓPEZ, L., «Parejas no casadas», *Diario La Ley*, p. 961, 1993-1; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, pp. 216-217 y 282; ROCA TRÍAS, E., «El régimen económico de las parejas de hecho», en *Las uniones de hecho*, coord. M<sup>a</sup> Paz Sánchez González, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1995, pp. 29 y ss.; PEREZ UREÑA, A.A., *Normativa de las uniones de hecho. Cuestiones candentes*, Edisofer, Madrid, 2002, p. 171; CANTERO NÚÑEZ, F.J., «Uniones de hecho», en *Instituciones de Derecho Privado de Familia*, DELGADO DE MIGUEL, J.F., (coord.), t. IV, vol. I, 1<sup>a</sup> ed. Madrid, Civitas, 2001, p. 425; CERVILLA GARZÓN, M.D., «Pensión compensatoria y uniones de hecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 10, 2003-1, p. 584. Por último. no está de acuerdo con esta aplicación PADIAL ALBÁS, A., «La indemnización debida al conviviente en caso de la ruptura de la unión de hecho: Aplicación analógica del art. 23 de la Llei de relacions patrimonials entre conjuges», *Comunicación a las XI Jornades Jurídiques de la Facultat de Dret i Economia de la Universitat de Lleida celebradas el 12 y 13 de noviembre de 1996*, publicadas en MARTINELL, J.M. y ARECES, M.T., (eds.), *Uniones de Hecho*, Ediciones Universitat de Lleida, 1998, p. 373.

<sup>6</sup>A favor de la aplicación del Principio General del Derecho de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho se pronuncian MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*. Pamplona, Aranzadi, 1999, 3<sup>a</sup> ed., 2006, pp. 231 y ss., y PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch. 2008, pp. 131 y ss.; para SALAZAR BORT, S., «Comentario a la Sentencia de 17 de Enero de 2003. De nuevo sobre parejas no casadas», *Diario La Ley*, núm. 5770, 29 de Abril de 2003, este principio no es más que una aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto.

<sup>7</sup> Apoyan la aplicación analógica del artículo 97 CC: LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Las uniones paramatrimoniales en los procesos de familia. Guía práctica y Jurisprudencia*, Colex, 2001, pp. 184 y 185; TALAVERA FERNANDEZ, P.A., *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Granada, Comares, 2001, pp. 178 y 179; CRESPO MORA, M.C., «Ruptura de la unión de hecho: aplicación analógica de las normas sobre crisis matrimonial. Comentario a la STS de 27 de marzo de 2001», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 9, 2002-2, p. 522; FABREGA RUIZ, C.F., «Dos aspectos en...» cit., p. 2466.; MIRALLES GONZÁLEZ, I., «La disolución de la unión no matrimonial. Efectos», en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, ROCA i TRIAS, E. (dir.), Madrid, CGPJ, núm. 28, 2005, p. 213; y BERROCAL LANZAROT, A.I., «Uniones o parejas de hecho. Los efectos patrimoniales constante y al cese o ruptura de la convivencia», en *Derecho y Familia en el S. XXI*, Universidad de Almería, Almería, 2011, p. 642.

A esta confusa situación se deben añadir las distintas regulaciones llevadas a cabo por las Comunidades Autónomas que, dada la sensibilidad social sobre esta materia y la pasividad por parte del Estado, optaron en su mayoría por legislar sobre las uniones extramatrimoniales y en concreto sobre las consecuencias patrimoniales que se deben derivar tras la ruptura de la pareja. Se produce aquí de nuevo una cierta diferencia en la solución dada al problema, aunque esta vez motivada por las diferentes competencias que en materia de Derecho civil tienen las distintas Comunidades; así, aquellas que no cuentan con Derecho civil propio, han establecido en sus regulaciones que la compensación patrimonial entre los miembros de la pareja puede derivar exclusivamente del acuerdo al que estas lleguen (Andalucía, Asturias, Canarias, Madrid y Valencia), mientras que las que poseen un Derecho civil foral o especial han establecido, en ausencia de pacto, el derecho a obtener una compensación económica en los casos en los que la convivencia haya producido un desequilibrio económico entre los miembros de la pareja o una pensión periódica cuando se cumplen los requisitos legalmente establecidos que generalmente consisten en que el conviviente solicitante la necesite para atender a su sustento, cuando la convivencia haya disminuido su capacidad de obtener ingresos o cuando el cuidado de los hijos comunes a su cargo le impida desarrollar una actividad laboral (Aragón, Baleares, Cataluña, Extremadura<sup>8</sup>, Navarra y País Vasco)<sup>9</sup>.

### *2.1. La doctrina del Tribunal Supremo. ¿Soluciones distintas para casos distintos?*

Visto el estado general de discrepancias doctrinales y de soluciones legislativas diversas, la situación no es más alentadora en la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo. La doctrina resultante de las sentencias que se han dictado al respecto (unas 60 aproximadamente), no ha resultado pacífica y uniforme sino que ha estado al paio de constantes modificaciones con posiciones distintas que se solapan e incluso se contradicen en ocasiones.

El concepto moderno que hoy se tiene de la unión extramatrimonial no apareció reflejado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta principios de los noventa del pasado siglo con la STS de 18 de mayo de 1992, si bien los litigios provenían de situaciones de convivencia que por lo general se iniciaron en los años sesenta. En esta sentencia, el Tribunal estimó la existencia de una situación de «participación alícuota» de los convivientes sobre una serie de bienes en una «sociedad irregular de naturaleza mercantil» que debía ser disuelta y liquidada «con arreglo a un criterio de cuotas iguales». Posteriormente, en la STS de 11 de septiembre de 1992, se modificó la argumentación jurídica advirtiendo una situación de desequilibrio patrimonial

<sup>8</sup> Aunque la Comunidad Autónoma de Extremadura no cuenta con Derecho civil propio ha optado por esta segunda opción en una clara vulneración de su orden competencial pues al tratarse de una materia propia de la legislación civil la competencia es exclusiva del Estado conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE.

<sup>9</sup> MIRALLES GONZÁLEZ, I., «La disolución de la unión no matrimonial», cit., pp. 201 y ss.

producida durante la convivencia que generó un perjuicio que debía ser compensado, para lo que se utilizó la teoría del enriquecimiento injusto. Durante unos años se fueron alternando ambas soluciones hasta que con la STS de 10 de marzo de 1998, se produjo una quiebra en la línea mantenida hasta ese momento y se argumentó la reparación del daño en base al «Principio General del Derecho de protección del conviviente perjudicado deducido por el Tribunal de normas constitucionales (art. 10 CE, principio de dignidad de la persona; art. 14 CE, principio de igualdad; art. 39 CE, principio de protección a la familia), normas de derecho privado (art. 96 CC; art. 16.1.b) de la LAU) y de las propias sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Más tarde, con la STS de 27 de marzo de 2001, se introdujo una nueva opción consistente en la aplicación analógica del artículo 97 CC, apelando a «la necesidad jurídica de compensar económicamente al conviviente en peor situación económica, con causa en la ruptura de la convivencia» y haciendo uso de la analogía «con moderación y sobre todo investigando la ratio normativa a la convivencia *more uxorio*». Las distintas soluciones, hasta cuatro diferentes, han estado conviviendo prácticamente hasta hoy en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El Tribunal ha intentado justificar esta disparidad afirmando que ha adoptado distintas soluciones para casos distintos y que la diversidad de normas y principios aplicados se debe a «la especialidad» de cada caso y a que a cada uno se le ha dado la solución más justa<sup>10</sup>, conformándose al respecto una jurisprudencia a la que el mismo Tribunal denomina «disímil», aunque reiterando que no son soluciones «reñidas entre sí»<sup>11</sup>.

Pienso que, si bien es cierto que se pueden dar casos diferentes que necesariamente deben tener soluciones distintas y que incluso en muchas ocasiones el Tribunal se ve limitado por lo que la parte pidió en la demanda de instancia, tras un detenido estudio de la jurisprudencia del Tribunal se puede concluir que existen numerosos casos en los que ante supuestos de hecho idénticos, el Tribunal opta por soluciones muy distintas entre sí. Y es el mismo Tribunal el que reconoce que en situaciones «análogas» ha modificado el criterio a aplicar; concretamente en la sentencia de 16 de julio de 2002, dice textualmente:

«La Sala primera del TS, desde la sentencia 15 mayo de 1992, confirmatoria del criterio mantenido por esta Sección, hasta la más reciente de 18 marzo de 1995, viene manteniendo, en casos análogos al enjuiciado, la formación en estas uniones extramatrimoniales de una comunidad de bienes, precisada de una disolución y liquidación; por lo que, tal concepción, inviabiliza la fijación de una pensión del art. 97 del CC. Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala

<sup>10</sup> STS 17 de enero de 2003: «Ante dicha cuestión, la jurisprudencia de esta sala ha tenido en cuenta caso por caso y a la especialidad de cada uno le ha aplicado la norma más adecuada para la solución más justa».

<sup>11</sup> STS de 17 de junio de 2003: «La falta de una normativa positiva concreta para los casos de extinción de la unión *more uxorio*, ha dado lugar a una jurisprudencia disímil [...] lo que ha dado lugar a diversas soluciones, no necesariamente reñidas entre sí».

mantuvo un tiempo la solución indemnizatoria con base en la doctrina del enriquecimiento injusto, posteriormente (de un modo definitivo las ss. 27 marzo y 5 julio 2001) considera más adecuada la aplicación analógica (art. 4.1 del CC) del art. 97 del CC»<sup>12</sup>.

Como se puede comprobar, es el propio Tribunal Supremo quien reconoce su cambio de criterio por razones de conveniencia jurídica, no porque los supuestos de hecho sean distintos. Es por ello que podemos concluir que se han venido aplicando soluciones distintas a situaciones que son idénticas.

En vano intentó el Tribunal Supremo unificar su doctrina en la sentencia de Pleno de 12 de septiembre de 2005 a la que atribuyó una finalidad «unificadora»<sup>13</sup>, toda vez que, tras decantarse en la misma por la teoría del enriquecimiento injusto, se fueron sucediendo posteriormente sentencias que de nuevo se inclinaban por distintas alternativas. Así por ejemplo en la sentencia de 8 de mayo de 2008<sup>14</sup>, justificando de

<sup>12</sup> Tampoco en la STS de 12 de diciembre de 2005 habla el Tribunal de que se apliquen soluciones distintas a distintas situaciones sino que argumenta razones de estricta técnica jurídica para decantarse por la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto; en este sentido dice: «Por ello debe huirse de la analogía *legis* de normas propias el matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja [...]. Todo ello lleva ineludiblemente a la aplicación, para resolver tal problema fundamentado en la disolución de una unión de hecho, al principio general del derecho —artículo 1.1 del Código Civil— y a la figura del enriquecimiento injusto [...]». Igualmente sucede en la STS de 30 de octubre de 2008 donde el Tribunal Supremo se adhiere al mismo criterio seguido en la referida sentencia de 12 de diciembre 2005: «Ya se ha indicado que el criterio jurisprudencial con arreglo al cual debe decidirse la controversia objeto del litigio y, por ende, de este recurso, es el que deriva de la Sentencia —de Pleno— de fecha 12 de septiembre de 2005, que, consecuente con su carácter plenario, tiene una finalidad claramente unificadora de la jurisprudencia que ha de servir, acorde con su carácter de fuente complementaria del ordenamiento jurídico, para resolver el conflicto, logrando al tiempo cumplir con las funciones propias de la casación, la nomofiláctica y ahora, en la misma medida, la función unificadora». Es notorio en esta sentencia el reconocimiento expreso que hace Tribunal de la existencia de un «conflicto» y de la necesidad de la unificación de los criterios.

<sup>13</sup> Paradójicamente, una sentencia que tenía la intención de unificar criterios, contenía hasta tres soluciones distintas para el mismo supuesto de hecho. Por una parte, la del enriquecimiento injusto, elegida por la mayoría de los miembros del Tribunal: por otra, la del Principio General del Derecho de protección del conviviente perjudicado, contenida en el voto particular del magistrado sr. O'Callaghan y, finalmente, la de la aplicación analógica del artículo 97 CC contenida en el voto particular de los magistrados sr. Ferrándiz y sra. Roca. Si bien es cierto que los votos particulares no pueden ser considerados como jurisprudencia del Tribunal, la existencia de hasta tres soluciones distintas en la misma sentencia nos evidencia la diversidad de criterios que existe en la doctrina y entre los propios magistrados del Tribunal.

<sup>14</sup> Existen dos sentencias del Tribunal Supremo de esa misma fecha, referidas a parejas de hecho. A la que hacemos alusión es a la sentencia núm. 387/2008 cuyo ponente es d. Clemente Auger Liñán. Sin embargo, BERMÚDEZ BALLESTEROS, M.S. («Criterios para determinar las consecuencias económicas derivadas de la ruptura de las uniones de hecho: doctrina del Tribunal Supremo a partir de la STS de 12 de Septiembre de 2005», en Revista Aranzadi Civil Doctrinal, nº11, 2011, pg. 92) hace alusión solamente a la sentencia de esa misma fecha con nº299/2008 cuyo ponente es la Magistrada D<sup>ña</sup>. Encarnación Roca Trías, lo que puede dar lugar a equívocos.



nuevo su tesis de que se han venido utilizando soluciones distintas para casos distintos, el Tribunal acogió de nuevo sin reservas la posibilidad de aplicar cualquiera de las diferentes opciones, incluida la aplicación analógica del artículo 97 CC<sup>15</sup>; por el contrario, en la sentencia de 30 de octubre de 2008 se inclinó por el principio de protección del conviviente perjudicado por la relación y en la de 16 de junio de 2011 por la existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes, con lo que la pretendida unificación que perseguía la referida sentencia de 12 de septiembre de 2005, quedaba totalmente en entredicho.

En su sentencia de 11 de diciembre de 2008 el Tribunal Supremo intentó nuevamente justificar esta confusa situación matizando que la diversidad que se ha venido produciendo en su jurisprudencia radica únicamente en los fundamentos jurídicos, no en las soluciones arbitradas que, supuestamente, se han mantenido invariables, concretándose en el pago de una cantidad monetaria tanto al conviviente que reclama una participación en la comunidad como al que persigue una compensación por verse perjudicado. De esta forma el Tribunal pretendía evitar el posible reproche de justiciables que se hubieran visto perjudicados por la aplicación de una u otra solución en casos similares entre sí<sup>16</sup>. No obstante es obvio que el rigor que debe presidir las

<sup>15</sup> En esta sentencia el Tribunal Supremo hace un repaso sobre las distintas soluciones utilizadas; en primer lugar y en referencia al enriquecimiento injusto, dice el Tribunal: «De esta forma se ha buscado y encontrado fundamento a la compensación del conviviente que ha visto empeorada su situación económica a resultas de la ruptura de la relación en la figura del enriquecimiento injusto [...]». Seguidamente alude al principio general de protección del conviviente perjudicado: «Hay sin duda otros argumentos capaces de justificar la procedencia de la compensación económica en los casos de desequilibrio tras el cese de la convivencia al modo marital. Se basan estos, en unos casos, en el principio general de protección al perjudicado [...]». Finalmente en relación a la aplicación analógica del artículo 97 CC expresa: «En otros casos, la justificación de la compensación económica viene de la mano de la aplicación al cese de la convivencia *more uxorio* de las reglas previstas en el Código civil para la fijación de las consecuencias derivadas de la ruptura matrimonial —artículos 97, 98 y 1438— con base en la similitud relativa entre uno y otro caso y desde luego con base en el concepto amplio de familia que ha elaborado el Tribunal Constitucional (STC 222/1992) que justifica un método de integración que conduce a aplicar a las situaciones de hecho las consecuencias establecidas para la disolución —o nulidad, según el caso— del vínculo matrimonial [...] sin que sea preciso acudir a la figura del enriquecimiento injusto». Como se puede observar, el Tribunal justifica la posibilidad de utilizar cualquiera de las tres soluciones, incluida la aplicación analógica del artículo 97 CC tan denostada por anteriores sentencias. Finalmente el recurso no se estima porque el Tribunal no considera probado el desequilibrio económico que hubiera dado lugar a la aplicación de cualquiera de las distintas soluciones; así lo expresa el Tribunal: «Falta la prueba, por tanto, de los presupuestos que, en aplicación —como principio inspirador— de la doctrina del enriquecimiento injusto, justifican la compensación por el desequilibrio económico sufrido a resultas del cese de la relación; del mismo modo que, dada esa resultancia probatoria, la pretensión de la recurrente se encuentra injustificada desde la aplicación del principio de la protección del conviviente perjudicado, o desde la consideración de la procedencia de la compensación con fundamento en la extensión de las consecuencias previstas para la disolución del vínculo matrimonial» (todos los subrayados añadidos).

<sup>16</sup> STS de 11, de diciembre de 2008: «[...] la sentencia de 12 de septiembre de 2005, especialmente relevante al haberse dictado por el Pleno de los Magistrados de esta Sala en atención a la diversidad de soluciones, o más bien de fundamentos, que se daban a problemas similares generados por la ruptura de uniones de hecho, descartó la aplicación analógica de normas propias del matrimonio, como son los arts.

resoluciones judiciales aconseja que se determine claramente cuál es la opción que más se ajusta a derecho en cada caso y que ante casos similares se deben utilizar fundamentos jurídicos también similares toda vez que en cada una de las distintas soluciones utilizadas, las magnitudes y los conceptos objeto de valoración van a ser diferentes y por lo tanto diferente será también la cantidad final que se liquide al conviviente perjudicado con el consiguiente agravio comparativo que se puede producir entre unas resoluciones y otras<sup>17</sup>.

## 2.2. Una situación grave de inseguridad jurídica.

En una oposición frontal ante esta argumentación del Tribunal Supremo, pienso que nos encontramos ante una situación grave en la que se está produciendo una flagrante vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en nuestra Constitución. De la esmerada exégesis que el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo sobre este principio, la seguridad jurídica se puede definir como «*la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados*» (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), o también como «*la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho*» (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), y es evidente que en este asunto que venimos tratando, no existe certeza alguna sobre cuál va a ser la normativa aplicable y en absoluto tienen los ciudadanos una expectativa razonablemente fundada sobre cuál va a ser la solución adoptada por la jurisdicción pues son hasta cuatro las posibles alternativas que se vienen barajando. En este punto discrepo de que los diferentes argumentos jurídicos puedan ser intercambiables y no supongan soluciones distintas puesto que entre ellos no coinciden ni los requisitos materiales que deben concurrir en el supuesto de hecho, ni las consecuencias jurídicas que se les puedan atribuir a cada uno de ellos, ni tampoco los presupuestos formales de aplicación en función de la jerarquía de las fuentes del Derecho.

Respecto a los requisitos materiales que deben de concurrir para que se considere producido el supuesto de hecho, existen marcadas diferencias entre las distintas alternativas utilizadas. En primer lugar hay que establecer una clara y profunda separación entre los casos en los que ha existido una situación de comunidad sobre una serie de bienes<sup>18</sup> que corresponden a los dos miembros de la unión y que hay que

---

97, 96 y 98 CC, para optar en cambio por aplicar el principio general prohibitivo del enriquecimiento injusto» (subrayado añadido).

<sup>17</sup> ALMAGRO NOSETE J. «Un disputado premio de lotería (Unión «*more uxorio*»)», *Diario La Ley* nº 7428, 2010, pp. 5 y 6. Es notorio como un Magistrado emérito del Tribunal Supremo se hace eco de esta confusa situación afirmando: «La labilidad argumentativa, según las circunstancias de cada caso, que ha justificado la diversidad de soluciones explica también las múltiples facetas de la litigiosidad sobre las uniones de hecho, en gran parte basada en apariencias sobre los fundamentos jurídicos, que hubieran exigido un examen más detenido, en busca de la “razón de decidir”, sin concesiones al “corta y pega” de la llamada “consideranditis” o acumulación irreflexiva de sentencias».

<sup>18</sup> MORENO QUESADA, B., «La comunidad de bienes surgida en la convivencia de parejas de hecho», *Parejas de Hecho*, Colegio Notarial de Granada, Granada, 1996, pp. 67 y ss., distingue varios tipos de comunidades de bienes surgidas con ocasión de la convivencia de uniones matrimoniales de hecho. La

disolver, liquidar y adjudicar al finalizar la convivencia, de aquellos otros casos en los que durante la vida en común se produce una situación de desequilibrio patrimonial que al término de aquella genera un perjuicio para una de las partes que debe ser compensado. No se les puede dar un tratamiento idéntico como hace el Tribunal Supremo; estamos ante situaciones jurídicamente distintas (en una estamos ante un condominio sobre unos bienes o derechos y en la otra ante una situación obligacional) que, en ningún caso, pueden tener una misma solución según trataremos más adelante.

Igualmente entre las otras tres soluciones existen profundas diferencias que hacen que tampoco se puedan considerar opciones alternativas ni intercambiables. Así para la aplicación de la compensación prevista en el artículo 97 CC es necesario que la ruptura produzca un desequilibrio económico en uno de los cónyuges en comparación con el otro y además que esto vaya acompañado de un empeoramiento de su situación económica respecto a la que gozaba antes del cese de la convivencia; es decir habrá desequilibrio económico cuando, a partir de la ruptura, uno de los cónyuges no disfrute del nivel de vida que tenía durante la convivencia conyugal y que además sea inferior al que va a tener el otro cónyuge desde ese momento.

Por el contrario, en el enriquecimiento injusto no se tiene en cuenta la situación en la que la ruptura deja al conviviente perjudicado, sino el desequilibrio producido durante la vida en común en el que el incremento patrimonial experimentado por una de las partes tiene su causa en el empobrecimiento correlativo de la otra. Habrá que tener en consideración las distintas magnitudes de aportaciones, ahorro, costes etc. para llegar a la liquidación de las cuantías que representen el enriquecimiento y el empobrecimiento

---

primera de ellas es la comunidad conectada a una fórmula societaria aludida en el artículo 1669 CC como sociedad irregular que mantiene en secreto los pactos entre los socios y en la que los bienes que integran su sustrato constituyen una comunidad de bienes cuyos titulares son los socios. El segundo tipo que se reconoce es la comunidad incidental de los artículos 392 CC y ss.; es la que surge como consecuencia de la adquisición conjunta de unos bienes o derechos. Aquí el problema principal radica en delimitar la situación que da lugar a su nacimiento. Así puede haber adquisición de un bien por uno solo de los convivientes, con aportación del otro; en este caso deberá determinarse por datos objetivos: a) si lo aportado por uno u otro, o por ambos, procede de bienes comunes (p. ej. dinero depositado en una cuenta corriente común) o propios, pero aportados con la intención de participar en la titularidad del bien, en cuyo caso la existencia de la comunidad no ofrece duda alguna; b) si solo se da una aportación, pero sin intención de participar en la titularidad con lo que no estaríamos ante una comunidad sino ante una situación de un crédito personal a favor del aportante a fin de evitar el enriquecimiento injusto por parte del adquirente. También cabe que, sin aportación de dinero u otros bienes, colabore uno de los convivientes en la obtención de incrementos patrimoniales, circunstancia que tampoco supone el surgimiento de una comunidad sino que hace surgir una acción de reclamación de cantidad por la prestación de servicios. El tercer tipo de comunidad es la convencional surgida de un contrato por virtud del cual dos o más personas se obligan a poner bajo común titularidad unos bienes que le pertenecen con anterioridad, que adquieren en ese momento o que van a adquirir con posterioridad. Se da este tipo de comunidad en las uniones extramatrimoniales cuando mediante pactos expuestos o tácitos los convivientes manifiestan su voluntad inequívoca de hacer comunes todos o alguno de los bienes adquiridos durante la convivencia.

de cada una de las partes y posteriormente concretar el nexo causal que determine que el primero se produjo a costa del segundo.

Por su parte, la aplicación del Principio General del Derecho de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho, también supone el cumplimiento de unos requisitos materiales distintos de los dos anteriores. Según la formulación dada por el Alto Tribunal a este principio, no es necesario que exista empobrecimiento de una de las partes, ni se debe tener en cuenta si alguno de los convivientes ha efectuado aportaciones económicas para el mantenimiento de la unión ni ninguna otra de las partidas que veíamos anteriormente; basta con que durante la convivencia se haya producido un aumento patrimonial en el que no participe el miembro de la pareja que estuvo al cuidado del hogar y de los hijos<sup>19</sup>. Como se puede comprobar las diferencias con el enriquecimiento sin causa y con la compensación del artículo 97 CC son evidentes.

Tampoco las consecuencias jurídicas pueden ser equiparables entre las soluciones estudiadas. Por lo que se refiere a las situaciones en las que se advierte la existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes, la respuesta del ordenamiento debe consistir en el reconocimiento de una cuota de participación en dicha comunidad, seguido de la liquidación de la misma y la adjudicación de los bienes a los comuneros; por el contrario, en los casos en los que exista un perjuicio para uno de los miembros de la pareja la respuesta debe ser el reconocimiento de su derecho a una compensación económica, su liquidación y pago. Incluso pueden existir supuestos de hecho en los que se den ambas situaciones simultáneamente.

Por su parte en el enriquecimiento injusto, la consecuencia jurídica será la liquidación y pago al conviviente perjudicado del empobrecimiento sufrido durante la convivencia. Para el cálculo de este empobrecimiento hay que computar distintas magnitudes que pueden tener signo negativo o positivo en los miembros de la pareja; así entre las magnitudes de signo negativo estarán las aportaciones económicas hechas a la comunidad de vida, el trabajo personal realizado igualmente a favor de esa comunidad, así como la pérdida de oportunidad sufrida por quien dedicó su tiempo al cuidado del hogar y de los hijos en perjuicio de su promoción profesional. Por el contrario, con signo positivo se computarán para cada conviviente los incrementos de patrimonio experimentados durante la unión y la promoción personal y profesional adquirida durante este tiempo por el desarrollo de una actividad empresarial o laboral. Tras la comparación de estas partidas, el que resulte empobrecido, es decir, aquel cuyo saldo

<sup>19</sup> STS de 30 de octubre de 2008: «[...] el principio general de protección al perjudicado, enraizado en el principio constitucional que proclama la dignidad de la persona y el desarrollo de la libre personalidad, artículo 10.1 de la Constitución, que sitúa el centro de atención, no en el hecho de si se han efectuado aportaciones económicas o se ha sufrido un empobrecimiento, sino en la circunstancia de que haya habido importantes aumentos patrimoniales durante la convivencia y en la dedicación al trabajo y atención al hogar, dejando al conviviente que la ha prestado al margen de todo beneficio económico».

sea negativo, deberá ser compensado en el caso de que el otro miembro obtenga un saldo positivo y siempre que este enriquecimiento se haya producido a su costa<sup>20</sup>.

En lo que respecta al artículo 97 CC, las circunstancias que deben concurrir para cuantificar el importe de la compensación van a ser diferentes. De las señaladas en dicho precepto, algunas sí consisten efectivamente en situaciones en las que se produce un enriquecimiento injustificado pero en otras claramente no se produce esta situación y, por lo tanto, la cuantía final a pagar va a ser diferente<sup>21</sup>. Así por ejemplo «la dedicación pasada o futura a la familia», «la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge», «la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo» así como «la pérdida eventual de un derecho de pensión» tienen claramente su fundamento en un enriquecimiento injustificado; no obstante, otras circunstancias mencionadas en el artículo como las relativas a «la edad y el estado de salud» de los cónyuges, «el caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge» así como «la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal» obedecen más a situaciones de carácter alimenticio o asistencial que en ningún caso serían tenidos en cuenta en el enriquecimiento injusto<sup>22</sup>, por lo que la cuantía final de la compensación va a ser muy distinta si se utiliza una solución u otra. Imaginemos una pareja en la que durante la convivencia el hombre ha emprendido exitosamente varios negocios cuyos beneficios mantienen íntegramente el elevado nivel de vida de la unión; por su parte la mujer, libre de las tareas domésticas que son realizadas por el personal de servicio doméstico contratado, mantiene su trabajo en el que ha ido promocionando profesionalmente con los años aunque este supone unos ingresos inferiores a los de su compañero y que por lo tanto contribuyen en menor medida al mantenimiento del hogar familiar. Al finalizar la convivencia es muy probable que no se ponga de manifiesto un enriquecimiento a favor del varón, toda vez que el incremento de patrimonio que se le pondrá de manifiesto en el momento de la ruptura provocado por los grandes beneficios de sus empresas, se compensará con las altas aportaciones económicas que este ha realizado para el mantenimiento de la comunidad de vida; correlativamente a

<sup>20</sup> Alguna doctrina ha advertido, pienso que acertadamente, que la cuantía a pagar en concepto de empobrecimiento no puede ser nunca mayor que el enriquecimiento experimentado por el otro conviviente toda vez que no se puede obligar a que se compense un empobrecimiento en lo que exceda del correlativo enriquecimiento del que trae causa. En este sentido, GAVIDIA SANCHEZ, J.V., «Enriquecimiento injusto entre convivientes y respeto a la libre ruptura de las uniones no matrimoniales», *Diario La Ley*, núm. 6512, 26 junio 2006, p. 1890.

<sup>21</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., «Una nueva lectura de la pensión compensatoria desde la perspectiva del enriquecimiento injusto», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 22, 2004, p. 24.

<sup>22</sup> En efecto la mayor edad del cónyuge perjudicado o un estado de salud precario no determinan por sí solos la existencia de un enriquecimiento a costa del empobrecimiento del otro ni tampoco van a incidir en la cuantía de la compensación a pagar; tampoco el hecho de que uno de los cónyuges cuente con un patrimonio y unos ingresos mayores que el otro significa necesariamente que se ha producido un enriquecimiento. Sin embargo una edad avanzada o problemas serios de salud sí van a determinar la existencia del desequilibrio entre los cónyuges y van a repercutir en una mayor o menor cuantía de la compensación prevista en el artículo 97 CC.

la mujer no se le producirá un empobrecimiento toda vez que, por una parte, ha seguido trabajando y promocionándose profesionalmente, y por otra, no puede computar pérdida alguna por su dedicación a las tareas del hogar. En este supuesto de hecho no cabría la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto, y sin embargo, sí procedería la compensación del artículo 97 CC puesto que tras la ruptura se evidencia un importante desequilibrio en la situación en la que queda cada miembro de la unión y en la mujer se produce un claro empeoramiento de su situación económica respecto a la que gozaba durante la convivencia. Es evidente que ambas soluciones tienen un carácter y una finalidad totalmente diferentes; mientras la compensación del artículo 97 CC busca paliar los posibles desequilibrios económicos futuros que el cese de la convivencia pueda ocasionar, la restitución del enriquecimiento sin causa tiene solo en cuenta los desequilibrios ocasionados durante la convivencia pasada aunque estos se pongan de manifiesto en el momento de la ruptura<sup>23</sup>.

En lo que se refiere al Principio General del Derecho de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho, la única circunstancia que se va a tener en consideración a la hora de cuantificar la compensación será el aumento de patrimonio producido en uno de los convivientes, sin valorar otro tipo de partidas como pueden ser las aportaciones económicas que ambos han realizado durante la convivencia. Así lo afirma el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de junio de 2003:

«En ningún caso se admite que se valoren las aportaciones económicas de cada uno, ya que no puede desconocerse la realidad del valor del trabajo doméstico y dedicación a la familia que ha realizado uno de ellos» (FD 1º); «[...] no se trata pues de si ella ha hecho aportaciones económicas o si ha sufrido empobrecimiento, sino que aquella convivencia en la que ha habido importantes aumentos patrimoniales... no la deje al margen de todo el beneficio económico para quedar exclusivamente para la otra parte conviviente» (FD 3º).

De nuevo hay que concluir que las cantidades a liquidar en cada una de las opciones pueden ser muy diferentes.

Por último, respecto a los presupuestos formales de aplicación de las fuentes del Derecho establecido en el artículo 1.4 CC, encontramos igualmente diferencias entre las distintas soluciones toda vez que las normas de la liquidación de la comunidad de bienes, así como el artículo 97 CC son normas de derecho positivo que tendrían una aplicación inmediata, mientras que en los otros dos casos nos encontramos ante dos principios generales del derecho<sup>24</sup> obtenidos por *analogía iuris* de una serie de instituciones positivas y afectados por tanto por el principio de subsidiariedad<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> ESPADA MALLORQUÍN S. «Enriquecimiento injusto y protección jurídica del conviviente supérstite. Comentario a la STS de 17 de junio de 2003», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm.12, 2004, pp. 335-345.

<sup>24</sup> No es pacífica en la doctrina la consideración de que la teoría del enriquecimiento injusto sea un Principio General del Derecho. En sentido afirmativo se pronuncian DÍEZ-PICAZO, L. y DE LA CÁMARA, M.,

Ante esta confusa situación se hace preciso analizar en qué medida las sentencias del Tribunal Constitucional pueden suponer una nueva perspectiva sobre el problema que se viene planteando.

### 3. UNA NUEVA LECTURA DE LA CUESTIÓN TRAS LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decíamos que las sentencias del Tribunal Constitucional 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril, han venido a establecer un profundo cambio de rumbo en la legislación de las Comunidades Autónomas y en concreto en el ámbito que venimos estudiando de los efectos patrimoniales de la ruptura de las parejas de hecho, tanto para aquellas que poseen un Derecho civil propio como las que carecen de él.

Respecto a las primeras, el Tribunal Constitucional ha venido a establecer que, aunque pueden legislar sobre las uniones no matrimoniales, toda vez que estas son una realidad distinta del matrimonio y por lo tanto no están protegidas por la reserva competencial a favor del Estado del artículo 149.1.8 CE, esta legislación no puede imponer un régimen jurídico imperativo sino eminentemente dispositivo en aras a respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la unión no matrimonial contenido en el artículo 10.1 CE, por lo que la operatividad de las normas se debe condicionar a la previa aceptación voluntaria por parte de ambos miembros. En este sentido se ha anulado el apartado 4 del artículo 5 de la LFIJPE que contemplaba la posibilidad de reclamar una pensión periódica en el caso de que la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos así como el apartado 5 del mismo artículo que permitía reclamar una compensación económica en el caso de que durante la convivencia se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implicara un enriquecimiento injusto a favor de uno de ellos; en su lugar el Tribunal ha establecido que, tras la ruptura de la pareja, serán de aplicación los pactos que las partes tengan por convenientes y, en su defecto, *en determinados supuestos*, entrarán en juego las *reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto* que existen en nuestro ordenamiento<sup>26</sup>.

---

*Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, Civitas, 1988. p. 44; ALBALADEJO GARCÍA M. *Derecho civil II, Derecho de obligaciones*, 12ª ed., Madrid, Edisofer, 2004, p. 915; BADOSA COLL, F., «El enriquecimiento injustificado. La formación de su concepto», en *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, dir. E. BOSCH CAPDEVILA, Bosch. Barcelona 2012, p. 98. Otros autores entienden que el enriquecimiento injusto no es sino una regla moral complementaria de la técnica jurídica, así ROCA SASTRE, R.M., y PUIG BUTRAU, J., «El enriquecimiento sin causa», *Estudios de Derecho Privado. Obligaciones y contratos*, t. I., Madrid, 1948, pp. 485 y ss.; por su parte CAPILLA RONCERO F. «Cuasicontratos y enriquecimiento injusto», VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.R. y VERDERA SERVER, R. (coord.), *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 293, lo considera una doctrina legal.

<sup>25</sup> ESPADA MALLORQUÍN, S., «Enriquecimiento injusto y protección jurídica del conviviente...», cit., p. 342.

<sup>26</sup> STC 93/2013. de 23 de abril: «También debe recaer la declaración de inconstitucionalidad sobre el art. 5.5, ya que reconoce el derecho a recibir una compensación económica, «en defecto de pacto», en caso

Por lo que respecta a las Comunidades que carecen de Derecho civil propio, el Tribunal ha establecido que no pueden legislar sobre relaciones entre particulares que pertenecen al derecho privado y que son competencia exclusiva del Estado y en esta línea ha anulado el artículo 4.2 de la LUHCM que permitía a los convivientes establecer mediante pacto compensaciones económicas tras el cese de la convivencia.

De estos pronunciamientos del Tribunal podemos extraer algunas conclusiones que desarrollamos seguidamente.

### 3.1. *La prohibición a las Comunidades Autónomas para legislar sobre una compensación económica tras la ruptura de la convivencia.*

Respecto a las Comunidades con Derecho civil propio, la anulación de los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la LFIJPE nos lleva a una primera conclusión, antes apuntada: no se puede establecer de manera imperativa el derecho a una compensación económica a favor del conviviente que ha sido perjudicado patrimonialmente con la ruptura so pena de vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE, que es precisamente al que los miembros de la unión se acogen para fundamentar su comunidad de vida distinta al matrimonio.

Este es el nuevo rumbo marcado por el Tribunal Constitucional al legislador. La piedra angular sobre la que se debe construir el estatuto jurídico de las parejas de hecho deber ser el absoluto respeto a la libertad de la pareja de quedar al margen del Derecho en sus relaciones personales y patrimoniales. Llevando esto a sus últimas consecuencias, el Tribunal afirma que tampoco es suficiente otorgar a los convivientes la posibilidad de quedar excluidos del régimen establecido por el legislador, sino que la aplicación de la norma debe depender únicamente de la «*aceptación voluntaria de consuno por ambos integrantes de la pareja*». Es decir, no se le puede otorgar a la norma un carácter supletorio según el cual se aplicaría en defecto de pacto, sino que solamente cabrá su aplicación cuando los convivientes opten por acogerse a la misma<sup>27</sup>.

---

de que se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implique un enriquecimiento injusto. Independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos, y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos, al igual que sucedía con el apartado 3 del mismo art. 5» (FJ. Núm.11).

<sup>27</sup> MARTÍN-CASALS M. «El derecho a la convivencia anómica en pareja: ¿Un nuevo derecho fundamental?», *Indret*, núm.3-2013, julio 2013. Este autor señala la impropiedad con la que el Tribunal Constitucional utiliza el concepto de norma dispositiva, toda vez que para este autor, normas dispositivas son las que únicamente se aplican en defecto de pacto en contrario en el contrato, mientras que para el Tribunal son aquellas cuya aplicación depende de que lo soliciten previamente las partes. En la STC 93/2013, de 23 de abril, expresa esta idea diciendo: «Ahora bien, el hecho de que dejen de constituir un Derecho mínimo irrenunciable (refiriéndose al inciso del artículo 5.1 de la Ley declarado inconstitucional), no otorga automáticamente a las previsiones de ambos apartados la consideración de



Con esta postura el Tribunal se está inclinando por un modelo de regulación privada o contractual de la unión extramatrimonial<sup>28</sup> según el cual, de manera general, no se pueden imponer a la pareja obligaciones que no hayan sido convenidas de mutuo acuerdo, aunque sí puedan existir puntualmente algunas normas en el ordenamiento que establezcan determinados límites a esta autonomía privada, como hace la sentencia respecto a los derechos fundamentales<sup>29</sup>. Este modelo se fundamenta en la *decisión libre de los convivientes de mantener una relación en común, no necesariamente formalizada jurídicamente, que, como regla de principio, excluye el estatus jurídico imperativo de derechos y obligaciones característicos de la institución matrimonial*<sup>30</sup> y como ya hemos señalado encuentra su apoyo constitucional en el

---

normas dispositivas, pues una cosa es que tales previsiones no puedan ya imponerse a los integrantes de la pareja en el momento de regular sus relaciones patrimoniales como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del señalado inciso del apartado 1, y otra bien distinta es que dichas normas dejen de aplicarse en ausencia de pacto sobre el particular. Además, debe distinguirse la operatividad temporal de ambas previsiones [...] De tal redacción fácilmente se deduce que el referido apartado no sujeta su aplicación a la aceptación voluntaria de consuno por ambos integrantes de la pareja, sino que permite la exigencia de la pensión periódica a cualquiera de ellos aunque no hubieran acordado nada sobre el particular. Se trata, por consiguiente, de una norma que se impone a los miembros de la pareja, quebrantando por ello su libertad de decisión, y que por tal motivo resulta inconstitucional». Como se puede comprobar, el Tribunal Constitucional exige que la norma dispositiva sujete «su aplicación a la aceptación voluntaria de consuno por los miembros de la pareja»; en el caso de que la norma se aplique cuando los sujetos «no hubieran acordado nada sobre el particular», el Tribunal la considera como «una norma que se impone a los miembros de la pareja» y consiguientemente la declara inconstitucional. El criterio mayoritario en la doctrina es contrario a la postura del Tribunal Constitucional y sostiene que son normas dispositivas aquellas que pueden ser sustituidas o eliminadas por el arbitrio individual y que se aplicarán cuando las partes no hayan acordado nada al efecto. LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros, *Elementos de Derecho civil I*, parte general, vol III, 3ª ed., Dykinson, Madrid 2005; LASARTE, C., *Principios de Derecho civil, I, Parte general*, Marcial Pons, 13ª ed., Madrid, 2010, pp. 35 y 36.

<sup>28</sup> MARTÍN-CASALS, M., «El derecho a la convivencia anómica en pareja...», cit., p. 12 y ss. Este autor distingue entre tres modelos básicos de regulación para resolver los problemas planteados en las relaciones entre parejas de hecho: un primer modelo al que denomina «modelo de regulación privada o contractual» que se caracteriza por la ausencia de regulación de la pareja estable como fenómeno social, siendo la única regulación aplicable la que pacten los miembros de la pareja, aunque en determinados sectores (derecho arrendaticio, procesal, fiscal, laboral etc.) puedan existir puntualmente normas aisladas que les atribuyan algún efecto. Un segundo modelo lo denomina este autor «modelo factual o puramente convivencial»; este parte de una situación de convivencia estable por lo que no exige a los miembros de la pareja ninguna declaración formal para someter su relación a una determinada regulación; la relación se rige por un régimen jurídico predispuerto por el legislador que en su mayor parte tiene carácter dispositivo y solo será aplicable si nada pactan los miembros de la pareja. El tercer modelo lo denomina «modelo de pareja inscrita o formalizada en documento público»; este parte de una declaración expresa de los convivientes que manifiestan su voluntad de que la relación de convivencia se rija por un régimen jurídico establecido por el legislador; se crea un estatus paramatrimonial en el que conviven reglas de carácter dispositivo e imperativo que forman un entramado de derechos y deberes institucionalmente configurado por el legislador que las partes asumen mediante su declaración constitutiva.

<sup>29</sup> STC 93/2013, de 23 de abril: «La restricción referida lógicamente no opera respecto a medidas legales que tutelen derechos fundamentales de los dos o de alguno de los componentes de la pareja de hecho» (FJ núm. 8).

<sup>30</sup> STC 93/2013, de 23 de abril, FJ núm. 9.

derecho al libre desarrollo de la personalidad establecido en el artículo 10.1 CE así como en el derecho a la intimidad personal del artículo 18.1 CE.

Determinada doctrina<sup>31</sup> se ha pronunciado en contra de esta opción argumentando que las parejas de hecho son una forma de familia protegida por el artículo 39.1 CE, lo que debe permitir al legislador dictar normas orientadas a proteger a sus miembros sin que ello infrinja necesariamente el libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE. Concretamente se propugna el establecimiento de un modelo de regulación que prevea la posibilidad de exclusión voluntaria de la ley aplicable por parte de los miembros de la pareja y que por lo tanto sería respetuoso con la autonomía de la voluntad de la pareja y con el libre desarrollo de su personalidad toda vez que les permite optar por quedar al margen de toda regulación. A falta de esta exclusión voluntaria, se aplica la normativa prevista, que normalmente tiene un acentuado carácter tuitivo.

En esta controversia pienso que la postura del Tribunal Constitucional se ajusta más a Derecho. Teniendo en cuenta que hoy en España el matrimonio es una institución abierta también a las parejas del mismo sexo y que se puede instar su disolución en cualquier momento sin necesidad de alegar causa alguna, es evidente que cuando los miembros de la unión extramatrimonial inician su convivencia, están optando voluntariamente por un estatus muy concreto que conlleva la intención de quedar totalmente excluidos del ordenamiento. Toda la labor desarrollada por las Comunidades Autónomas en sus regulaciones en un intento de proteger a la familia que surge de la unión extramatrimonial, no hace sino violentar ese estatus escogido libremente por ambos miembros de la pareja. Además, como familia, la pareja de hecho no queda desprotegida toda vez que le son aplicables las normas y principios generales del ordenamiento como es el caso que nos ocupa, en el que el posible perjuicio causado a uno de los miembros durante la convivencia y puesto de manifiesto con la ruptura, se puede ver amparado por la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto, sobre el que alguna doctrina ha llegado a manifestar su preferencia, incluso en el ámbito matrimonial<sup>32</sup>, respecto a la compensación prevista en el artículo 97 CC. No es necesario por lo tanto crear una normativa pseudomatrimonial para conseguir esta protección.

Por otra parte hay que señalar que esta prohibición dirigida por el Tribunal Constitucional a las Comunidades Autónomas deja en evidencia la profusa regulación que estas han venido desarrollando sobre las parejas de hecho. Aunque la inconstitucionalidad declarada solo surtirá efecto en los artículos anulados de la LFIJPE, es evidente que los preceptos de igual naturaleza contenidos en las leyes del resto de Comunidades Autónomas se encuentran a partir de ahora en una situación de

<sup>31</sup> MARTÍN-CASALS, M., «El derecho a la convivencia anómica en pareja», cit., p. 39.

<sup>32</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., «Una nueva lectura de la pensión compensatoria desde la perspectiva del enriquecimiento injusto», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 22, 2004, pp. 32 y 33.

precariedad absoluta<sup>33</sup>. Considerando que las sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a todos los poderes públicos, según establece el artículo 61.3 de la LOTC<sup>34</sup> y teniendo en cuenta que el efecto de tal vinculación se extiende no solo al fallo sino a los fundamentos del fallo<sup>35</sup>, es evidente que el resto de Comunidades Autónomas están llamadas a modificar su normativa en la línea marcada por el Tribunal Constitucional<sup>36</sup>.

Por su parte, en lo que se refiere a las Comunidades que no cuentan con Derecho civil propio, es evidente que no podrán entrar a regular ninguna cuestión referente a los efectos patrimoniales de la ruptura de la convivencia de la unión toda vez que esta materia entra de lleno en la regulación civil sobre la que el Estado ostenta la competencia exclusiva. Solo podrán legislar sobre aspectos formales de su constitución y disolución, los medios a través de los cuales cabrá acreditar su existencia, así como el estatuto jurídico que para estas se quiera en el marco del Derecho público propio de cada Comunidad Autónoma (beneficios en la función pública, subvenciones, tributos propios, etc.). Al igual que hemos señalado anteriormente respecto a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, aunque la nulidad efectiva ha recaído sólo sobre el artículo 4.2 de la LUHCM, la sombra de la inconstitucionalidad se cierne sobre un gran número de preceptos de las leyes autonómicas que tienen un contenido similar<sup>37</sup> y la vinculación que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen sobre los poderes públicos, está interpelando a los respectivos órganos legislativos para que adecuen sus normas sobre parejas de hecho a esta nueva doctrina constitucional.

### 3.2. *La validez de los pactos de contenido patrimonial y personal entre los miembros de la unión*

Una segunda conclusión a la que nos llevan los pronunciamientos del Tribunal Constitucional es la validez de los pactos que las partes puedan concluir, radicando la novedad en que no solo serán válidos los de carácter patrimonial, sobre los que ya se

<sup>33</sup> En esta circunstancia se encuentran actualmente los artículos 7.1 y 7.2 de la ley aragonesa, los artículos 9.1 y 9.2 de la ley balear, los artículos 13, 14 y 31.1 de la ley catalana y el artículo 6, apartados a) y b) de la ley vasca.

<sup>34</sup> Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

<sup>35</sup> CAAMAÑO DOMINGUEZ, F. et al., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2ª ed., Mc Graw Hill, Madrid, 2000, p. 151.

<sup>36</sup> ECHEVERRÍA ALBACAR, I., «Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013 de 23 de abril», *Diario La Ley*, año XXXV, núm. 8221, 2 enero, 2014, p. 1213.

<sup>37</sup> EZQUERRA UBERO, J.J., y LÁZARO GONZÁLEZ, I.E., *Las parejas de hecho como sujeto de las políticas familiares en la España de la autonomías*, Fundación BBVA, Bilbao, 2007, p. 88: «Las comunidades autónomas que han promulgado leyes para la regulación de las parejas de hecho pero carecen de competencia civil, no han renunciado a establecer normas sobre la convivencia, su cese, o sobre el ejercicio de la responsabilidad parental, invadiendo terrenos que no se encuentran dentro de su ámbito de competencia». En esta situación y en relación a la materia que nos ocupa en este estudio sobre las normas relativas a la compensación económica tras la ruptura de la unión extramatrimonial, se encuentran los artículos 10.2 y 12 de la Ley de Andalucía, el artículo 5.1 de la Ley de Asturias, el 7.1 y 7.2 de la Ley de Canarias, el 4.1 de la de Valencia y los artículos 6 y 7 de la Ley extremeña.

había pronunciado el Tribunal Supremo, sino también aquellos que regulen las relaciones personales de los convivientes.

Durante varias décadas en el Derecho español se consideró que los pactos celebrados entre los convivientes no casados eran nulos de pleno derecho pues se consideraron contrarios a la moral, a las buenas costumbres y al orden público; solo se consideraban válidos esos pactos en el caso de que las prestaciones tuvieran por objeto compensar los perjuicios sufridos por la mujer como consecuencia de la seducción del hombre para mantener relaciones amorosas fuera el matrimonio, pues se consideraban realizadas en cumplimiento de un deber moral o de conciencia y jurídicamente exigibles por incardinarse dentro de la categoría de las obligaciones morales<sup>38</sup>. El Consejo de Europa en su Recomendación 88-3 del Comité de Ministros de 7 de marzo de 1988 hizo un llamamiento a los gobernantes para que tomaran las medidas necesarias a fin de que los contratos de naturaleza patrimonial entre concubinos no se consideraran nulos por la sola razón de ser concluidos entre partes de una relación de hecho. La citada argumentación caló en nuestro ordenamiento y nuestra jurisprudencia admitió sin reservas la validez de los pactos de contenido patrimonial entre los miembros de la pareja, si bien entre la doctrina no se llegó a alcanzar dicha unanimidad pues un sector de la misma se pronunciaba en contra cuando el objeto del pacto era aplicar a la pareja alguno de los regímenes económicos matrimoniales<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Así las SSTs de 9 de mayo de 1914 y la de 17 de octubre de 1932. En esta última el demandado se había obligado a pagar a la mujer con la que mantuvo relaciones amorosas, fruto de las que nació un hijo, una determinada cantidad mensual para ayudarle económicamente a atender sus necesidades familiares. El Tribunal Supremo consideró que tal compromiso se había realizado en cumplimiento de un deber de conciencia y por tanto se trataba de una obligación natural jurídicamente exigible. Decía el Tribunal: «Que los amores ilícitos iniciados y mantenidos [...] es evidente que originaron, desde luego, aparte de la pérdida de estimación social, ciertos deberes morales imputables al varón, el cual consciente de ellos no pudo por menos de traducirlos en auxilios materiales de índole económica, que por el mero hecho de su prestación durante el transcurso de las relaciones íntimas se convirtieron en obligaciones naturales, y después, al romperse aquellas por el desamparo infidente del seductor y reconocidos por este en la promesa formal de la pensión ofrecida vinieron a transformarse en una obligación civil perfectamente coercible, a virtud de la cual el deudor, ha de pagar no *donandi*, sino *solvendi animo*».

<sup>39</sup> En este sentido se oponían a esta posibilidad VIDAL MARTÍNEZ, J., «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. 4307-4314; TORRES LANA, J. A., «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, pp. 782-783, y «De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas», *Aranzadi Civil*, 1993-II, pp. 2417-2418; BAYOD LÓPEZ, C., «Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial», RCDI, núm. 626 (1995), pp. 136 y 143-148; GONZÁLEZ POVEDA, P., «Formas de regulación de las uniones de hecho: proyectos legislativos. Pactos entre convivientes; su validez y eficacia», en *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1.997; ÁLVAREZ LATA, N., «Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12 (1998), p. 37; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., «¿Es la unión libre...?», cit., p. 345; CORRAL GIJÓN, M.C., «Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte segunda: Efectos patrimoniales)», RCDI, núm. 664 (2001), p. 563; SEOANE PRADO,

En la STC 93/2013, de 23 de abril, el Tribunal Constitucional se pronuncia expresamente sobre la controversia y admite la validez plena de los pactos que los miembros de la unión tengan a bien establecer, no solo ya para regular sus relaciones patrimoniales sino también para aquellas que tengan un carácter personal<sup>40</sup> toda vez que la sentencia no anula el primer inciso del artículo 5 de la LFIJPE que establece expresamente: «*Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes*».

Respecto a los pactos de contenido personal, concretamente respecto a las obligaciones recíprocas de respeto, socorro y ayuda mutua, convivencia y fidelidad que los artículos 67 y 68 CC establecen para los cónyuges, determinada doctrina<sup>41</sup> ha señalado que resulta incoercible un pacto relativo al mantenimiento de la fidelidad entre los convivientes o a la prestación de socorro y ayuda mutua; su incumplimiento no podría ir más allá de un reproche moral o ético que no tendría consecuencia jurídica alguna por la propia naturaleza de la pareja de hecho. Considero acertadas estas

---

J., «Liquidación de patrimonios comunes» en *Las uniones estables de pareja*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, I-2003, 2003, p. 347 y ANGUITA RÍOS, R.M., «Autorregulación de las relaciones patrimoniales durante la convivencia de las parejas de hecho», *Boletín de información del ministerio de Justicia*, núm. 2025, noviembre 2006, p. 8. También eran numerosos los autores que admitían tales pactos, así, MUÑOZ DE DIOS, G., «Régimen económico en las uniones extramatrimoniales», *La Ley*, 1987-2, p. 1167; MERINO GUTIERREZ, A., «Las uniones libres y su perspectiva actual (las parejas no casadas)», *La Ley*, 1988-1, p. 1011; CERDÁ GIMENO, J., *Estudios sobre Derecho de Familia*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993, pp. 589-590; ROCA TRÍAS E., «El régimen económico...», cit., p. 38; MESA MARRERO, C., *Las uniones...*, cit., p. 123, y MERINO HERNÁNDEZ, J.L., *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. 1º, Edersa, Madrid, 2ª ed., 2000, pp. 697-699. Finalmente, un tercer grupo admitía tales pactos pero les niega su eficacia frente a terceros; tal es el caso de PANTALEÓN PRIETO, F., «La autorregulación de la unión libre», *Poder Judicial*, núm. 4 (1986), p. 122; BÉRICOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Las parejas de hecho», *Aranzadi Civil*, 1993-I, BIB 1993/16, www.westlaw.es, pp. 1836-1837; RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Comentario a la sentencia de 29 de octubre de 1997», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 46 (1998), p. 196; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «Las uniones de hecho: Derecho aplicable», *Actualidad Civil*, 1999-4, p. 1107.

<sup>40</sup>Respecto a la posibilidad de incluir en esos pactos aspectos personales de la vida en común como las obligaciones de respetarse, guardarse fidelidad, ayudarse, socorrerse y vivir juntos contenidas en los artículos 68 y 69 CC, la mayoría de la doctrina se pronunciaba en contra por entender que quedan fuera e la disponibilidad de las partes; MESA MARRERO, *Las uniones...*, cit., p. 89; ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*, Ed. Civitas, Madrid, 2ª ed., 1991, pp. 151-152 y PÉREZ VALLEJO, A.M., *Autorregulación en la convivencia de hecho (a propósito de las recientes disposiciones prelegislativas y legislativas tendencialmente más dispositivas)*, Almería, Universidad de Almería, 2000, pp. 74-76. El Tribunal Supremo por su parte siempre se refiere en sus sentencias a pactos de contenido económico patrimonial; si bien, en ningún momento prohíbe que los pactos puedan referirse al ámbito personal de la pareja.

<sup>41</sup> OSSORIO SERRANO J.M. «Relaciones y efectos puramente personales o no patrimoniales, que se derivan de la convivencia de las parejas de hecho», en *Parejas de Hecho*, dir. HERRERA CAMPOS, R., Colegio Notarial de Granada, Granada, 1996; ANGUITA RÍOS, R.M., «Autorregulación de las relaciones patrimoniales durante la convivencia de las parejas de hecho», *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. 2025, noviembre 2006, p. 4798.

conclusiones y entiendo que la sentencia del Tribunal viene a respaldarlas cuando establece la consideración de la pareja de hecho como una realidad totalmente distinta al matrimonio, toda vez que las consecuencias que estas obligaciones tienen en el matrimonio no son extrapolables en absoluto a la unión extramatrimonial y por lo tanto no pueden tener las mismas consecuencias<sup>42</sup>.

Algo que esta doctrina sí ha venido a admitir, como concreción del deber de socorro o ayuda mutua, es la posibilidad de pactar una obligación de alimentos que podría ser exigida jurídicamente. Igualmente debo mostrar mi adhesión a esta postura refrendada igualmente por el Tribunal Constitucional cuando establece la libertad absoluta de pactos entre los convivientes. No obstante, ¿sería posible pactar determinadas consecuencias jurídicas ante el incumplimiento por parte de los convivientes de cualquiera de las otras obligaciones personales aludidas, como pudiera ser acordar el pago de una indemnización ante una infidelidad o ante una ruptura? Entiendo que sí es posible un pacto de esta naturaleza, toda vez que la amplitud con la que está redactado el primer inciso del artículo 5 de la LFIJPE, que el Tribunal ha dejado vigente, acoge cualquier tipo de pacto sobre las relaciones patrimoniales y personales derivadas de su convivencia, ceñido siempre a los límites del artículo 1255 CC y a los establecidos por los derechos fundamentales, como se encarga de recordar en su sentencia el Tribunal Constitucional<sup>43</sup>.

### 3.3. *El rechazo definitivo a la aplicación analógica del artículo 97 CC*

Una tercera conclusión a la que nos llevan las sentencias del Tribunal Constitucional estudiadas es a descartar definitivamente la aplicación del artículo 97 CC en la ruptura de las uniones extramatrimoniales.

<sup>42</sup> En contra se pronuncia CASTIELLA RODRIGUEZ, J.J., «Unión de hecho y matrimonio», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 76, 2010, p. 18, donde expresa: «... las regulaciones resultantes de la unión de hecho y el matrimonio, no es que se aproximen sino que prácticamente se funden, de modo que las únicas diferencias apreciables, en la práctica, son las formalidades exigidas en el matrimonio para su acto inicial de constitución y de extinción pero, en cambio, todo lo relativo a los derechos y obligaciones dimanantes de una y otra unión [...] resulta idéntico en ambas modalidades». En el mismo sentido RODRÍGUEZ BOENTE, S., «Matrimonios y parejas de hecho: ¿Equiparación o distinción?», en *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho* (CASTILLEJO MAZANARES, dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 24: «[...] del incumplimiento de los deberes regulados en los artículos 66 a 71 parece que no se siguen apenas consecuencias jurídicas [...] se han quedado casi en meros deberes morales» En contra se pronuncia ROMERO COLOMA, A.M., *Incumplimiento de deberes conyugales y derecho a indemnización*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2012, p. 10, quien expresa: «Tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, en nuestro país, se aprecia, en la actualidad, una corriente proclive a considerar que el mero incumplimiento de los deberes matrimoniales puede generar responsabilidad civil, o, al menos, la posibilidad de interponer una acción de responsabilidad por incumplimiento de los deberes matrimoniales».

<sup>43</sup> STC 93/2013, de 23 de abril: «La restricción referida lógicamente no opera respecto a medidas legales que tutelen derechos fundamentales de los dos o de alguno de los componentes de la pareja de hecho» (FJ núm. 8).

Aunque no ha sido la solución más utilizada por el Tribunal Supremo, esta ha aparecido al menos en cinco de sus sentencias. En la primera de ellas, la de 27 de marzo de 2001, advertía el Tribunal «*la necesidad jurídica de compensar económicamente al conviviente en peor situación económica, con causa en la ruptura de la convivencia*» y recomendaba la aplicación analógica del artículo 97 CC «*con moderación y sobre todo investigando la ratio normativa a la convivencia more uxorio*». Se repitió de nuevo esta postura en las sentencias de 5 de Julio de 2001<sup>44</sup> y la de 16 de Julio de 2002<sup>45</sup>, si bien en el voto particular de los Magistrados D. José Ramón Ferrándiz Gabriel y D<sup>a</sup> Encarnación Roca Trías en la STS de 12 de septiembre de 2005 y en las SSTs de 8 de mayo de 2008<sup>46</sup> y 30 de octubre de 2008<sup>47</sup>, se modificó el argumento utilizado expresando que no se puede aplicar la analogía puesto que no hay identidad de razón o semejanza entre matrimonio y unión de hecho, por lo que la aplicación del artículo 97 CC se realiza con base en la «similitud relativa» existente entre ambos supuestos de hecho utilizando el «método de integración» sin necesidad de acudir a la semejanza.

Si bien hemos dicho que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente por ninguna de las opciones que el Tribunal Supremo ha venido utilizando, según veremos en el próximo apartado, sí es verdad que de la propia STC 93/2013, de 23 de abril, se puede concluir que la aplicación analógica del artículo 97 CC, debe ser definitivamente rechazada, principalmente por dos argumentos.

En primer lugar el hecho de que las uniones extramatrimoniales sean consideradas por el Tribunal Constitucional como una realidad totalmente distinta y desconectada del matrimonio hasta el punto de que no están amparadas por la reserva competencial a

<sup>44</sup> STS de 5 de julio de 2001: «Por ello y con aplicación de la doctrina recogida en las sentencias de esta Sala de 16 Dic. 1996 y la tantas veces citada de 27 marzo 2001 hay que concluir señalando que el precepto de aplicación es el artículo 97 del CC a través de la analogía».

<sup>45</sup> STS de 16 de julio de 2002: «Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala mantuvo un tiempo la solución indemnizatoria con base en la doctrina del enriquecimiento injusto, posteriormente (de un modo definitivo las ss. 27 marzo y 5 julio 2001) considera más adecuada la aplicación analógica (art. 4.1 CC) del art. 97 CC, por lo que se estiman los motivos».

<sup>46</sup> STS de 8 de mayo de 2008: «En otros casos, la justificación de la compensación económica viene de la mano de la aplicación al cese de la convivencia *more uxorio* de las reglas previstas en el Código Civil para la fijación de las consecuencias derivadas de la ruptura matrimonial —artículos 97, 98 y 1438— con base en la similitud relativa entre uno y otro caso —y, desde luego, con base en el concepto amplio de familia que ha elaborado el Tribunal Constitucional (STC 222/1992)— que justifica un método de integración que conduce a aplicar a las situaciones de hecho las consecuencias establecidas para la disolución —o nulidad, según el caso— del vínculo matrimonial sin necesidad de sostener la semejanza entre dos instituciones que son distintas —sin necesidad, por lo tanto, de recurrir a sistemas de integración basados en la analogía—, y sin que sea preciso acudir a la figura del enriquecimiento injusto».

<sup>47</sup> STS de 30 de Octubre de 2008: «[...] un método de integración que conduce a aplicar a las situaciones de hecho las consecuencias establecidas para la disolución —o nulidad, según el caso— del vínculo matrimonial sin necesidad de sostener la semejanza entre dos instituciones que son distintas —sin necesidad, por lo tanto, de recurrir a sistemas de integración basados en la analogía—, y sin que sea preciso acudir a la figura del enriquecimiento injusto».

favor del Estado establecida en el artículo 149.1.8 CE<sup>48</sup>, nos debe llevar a constatar la ausencia de los requisitos de semejanza y de la identidad de razón que exige el artículo 4 CC para que se produzca la aplicación analógica. Al respecto creo que el concepto de «similitud relativa», aducido por el Tribunal Supremo en sus sentencias para sortear esta falta de semejanza, no deja de ser un rodeo o construcción artificiosa sin una base sólida que lo sustente.

El segundo argumento lo extraemos de la conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional y la doctrina<sup>49</sup> según la cual no se puede imponer un régimen jurídico típicamente matrimonial e imperativo a quienes con la unión de hecho perseguían precisamente la exclusión de los efectos personales y patrimoniales del matrimonio, en aras a respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 10.1 CE<sup>50</sup>. Es evidente que si a las parejas de hecho no se les puede imponer la regulación pseudomrimonial elaborada por la LFIJPE, tampoco se podrá aplicar un precepto típico y propio de la normativa matrimonial como es el artículo 97 CC.

*3.4. La imprecisa alusión a la teoría del enriquecimiento injusto: una oportunidad perdida para dotar de una mayor seguridad jurídica a las parejas de hecho en nuestro ordenamiento.*

Al mismo tiempo que la STC 93/2013 anulaba los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la LFIJPE, indicaba que, en su lugar, «*las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto pueden tener su proyección en determinados supuestos*». ¿Se podría argumentar que esta mención debe entenderse como una opción definitiva del Tribunal Constitucional en favor de la teoría del enriquecimiento injusto en detrimento de las otras soluciones que el Tribunal Supremo venía manejando?; de esta forma el Tribunal Constitucional estaría dando por finalizada una prolongada controversia que se viene produciendo y que origina una gran incertidumbre en el ámbito de las uniones extramatrimoniales según hemos venido expresando. Al respecto hay que decir que si el artículo 5 de la LFIJPE no mencionase expresamente al enriquecimiento injusto se

<sup>48</sup>STC 93/2013, de 23 de abril: «En el caso que ahora analizamos se aborda la regulación de una realidad social, la de las parejas estables unidas por una relación afectiva que se desarrolla al margen del matrimonio, cuya existencia puede reconocer el ordenamiento jurídico desde diversas perspectivas, pero sin que ello implique, per se, una equiparación con el matrimonio constitucionalmente garantizado», (FJ núm.5).

<sup>49</sup> Entre otros LORENZO REGO, I., "Hacia la codificación de la pareja estable", *Actualidad Civil*, núm. 19, 2010, p. 2261 y DE LA IGLESIA PRADOS, E., "La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho" en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8, diciembre 2013, pp. 134 y 135.

<sup>50</sup> STC 93/2013, de 23 de abril: «[...] una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE» (FJ núm.8)



podría interpretar en las palabras del Tribunal Constitucional efectivamente una opción decidida a favor de esta teoría. No obstante la alusión que hace el Tribunal al enriquecimiento injusto obedece precisamente a que este aparece mencionado en el propio artículo 5 y se refiere al mismo afirmando que, aunque se anule dicho precepto, se podrá seguir aplicando el enriquecimiento injusto en «determinados supuestos», sin manifestar nada al respecto de las otras opciones que se vienen utilizando, por lo que hay que concluir que no se produce esa opción definitiva a favor de la teoría del enriquecimiento injusto. Entiendo que tampoco se puede hacer la interpretación contraria y afirmar que con esta expresión el Tribunal Constitucional está respaldando la existencia de distintas soluciones que viene manteniendo el Tribunal supremo; pienso que la vaguedad de la locución utilizada no permite decantarse por ninguna de las dos alternativas.

Una alusión más precisa y determinante del Tribunal Constitucional en favor de la aplicación del enriquecimiento injusto hubiera contribuido en gran medida a clarificar la situación. Si bien es cierto que la labor del Tribunal Constitucional se limita a declarar sin más la inconstitucionalidad de las leyes o confirmar su adecuación a la Constitución, lo que la doctrina ha denominado la «*función de legislador negativo*»<sup>51</sup>, no es menos cierto que las valoraciones jurídicas contenidas en sus sentencias gozan de un peso específico importante aunque hayan sido expresadas simplemente como *obiter dictum*, como ha sido el caso, pues, como tiene expresado el propio Tribunal Constitucional, este tipo de argumentaciones, aunque no constituyen el fundamento determinante del fallo, se presentan en cualquier caso como unos *antecedentes dotados de auctoritas*<sup>52</sup>.

Creo, por lo tanto, que en este sentido se ha perdido una ocasión propicia para contar con una argumentación procedente del Alto Tribunal sobre la que sentar las bases de una unificación de criterios para acabar con esta deriva y proporcionar un cierto grado de seguridad jurídica del que se carece en la actualidad, y no solo porque dejaría de existir la desatinada alternancia de soluciones distintas sino porque la teoría del enriquecimiento injusto se nos presenta en este ámbito como la solución más justa de todas ellas.

<sup>51</sup> CAAMAÑO DOMINGUEZ, F., et al., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2ª ed., Mc Graw Hill, Madrid, 2000, p. 75.

<sup>52</sup> Si bien es cierto que tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional reservan los efectos vinculantes de las sentencias exclusivamente al fallo y a los fundamentos principales y determinantes sobre los que este se asienta, el propio Tribunal concede a los argumentos expresados *obiter dictum* un determinado valor jurídico que expresa en la STC 6/91 de 15 de enero de 1991: «En efecto, en la técnica de la aplicación jurisdiccional del Derecho, hay que realizar la pertinente matización en torno al llamado *obiter dictum* o a los dicha, designándose así a los argumentos adyacentes que coadyuvan, en mayor o menor medida, al fundamento principal o ratio de la decisión final o fallo. Porque una cosa es el puro *dictum*, «observación al pasar», no trascendente ni como argumento complementario, y otra el *dictum* argumentativo que se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo. En este caso esos dicta son opiniones del Juez o Tribunal con propia eficacia y si bien no integran la cosa juzgada (ésta se configura en el fallo y su fundamento determinante), sí valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de auctoritas».

En comparación con el artículo 97 CC es evidente que el enriquecimiento injusto constituye una mejor opción por varias razones. En primer lugar, como ha señalado el Tribunal Constitucional por la incoherencia que supone el aplicar un régimen jurídico propio del matrimonio a una realidad que nada tiene que ver con el mismo y cuyos protagonistas quisieron precisamente eludir.

En segundo lugar porque el requisito de la disminución del nivel de vida que se exige en el artículo 97 CC para uno de los cónyuges y que además tiene que ser inferior al que goza el otro, no se ajusta en absoluto en términos de justicia material a la naturaleza de la unión de hecho. El nivel de vida que se va tener con posterioridad a la ruptura no se puede poner en relación con el que se mantuvo durante la convivencia, como establece el artículo 97 CC, entre dos personas que optaron por una relación carente en absoluto de vínculo y basada esencialmente en la libertad en el desarrollo de la personalidad. Sin embargo es justo que si durante la convivencia se ha producido algún tipo de desequilibrio patrimonial, se compense tal y como prevé la aplicación del enriquecimiento injusto.

En tercer lugar, respecto a las circunstancias a tener en cuenta para determinar la cuantía concreta a pagar al perjudicado, existen varias en el artículo 97 CC como son las relativas a la edad y el estado de salud de los miembros de la pareja, el caudal y medios económicos y las necesidades de cada uno, que tienen en cuenta la situación posterior a la ruptura; sin embargo, en el enriquecimiento injusto la determinación de dicha cuantía viene dada únicamente por la comparación de magnitudes que se pusieron de manifiesto durante la convivencia que es el periodo que realmente contemplaron los miembros de la pareja cuando iniciaron su comunidad de vida.

En relación al principio de protección del conviviente perjudicado por la relación, hay que decir que tampoco este se presenta como una solución más adecuada y equitativa que el enriquecimiento injusto. Según hemos tenido ocasión de comprobar, su aplicación depende únicamente de que durante la convivencia se haya producido un aumento patrimonial en el que no participe el miembro de la pareja que estuvo al cuidado del hogar y de los hijos; no se exige un empobrecimiento que tenga su causa en el correlativo enriquecimiento del otro miembro de la pareja, y es manifiesto que con estos requisitos se pueden dar situaciones verdaderamente injustas toda vez que no se tienen en cuenta las aportaciones económicas que la otra parte pueda haber aportado a la comunidad. Pongamos el caso de una pareja en la que unos de los miembros lleva a cabo una actividad económica con abundantes beneficios mientras que el otro nunca ha desarrollado una actividad laboral ni profesional, ni siquiera antes de iniciar la convivencia, dedicándose exclusivamente al cuidado de los hijos pues las tareas del hogar eran realizadas por personal contratado de servicio doméstico. El elevado nivel de vida familiar hace que durante la convivencia el titular del negocio haya aportado importantes cantidades al mantenimiento del hogar. Al finalizar la convivencia, y a los efectos de una posible compensación, habrá que computar, por una

parte, el más que probable enriquecimiento del titular del negocio, y por otra, el trabajo desarrollado en el cuidado de los hijos y del hogar por el otro conviviente, tal y como propugna el Tribunal Supremo cuando aplica este principio general del Derecho; no obstante, será justo tener también en cuenta las cantidades aportadas por aquel para el mantenimiento del hogar que, dadas las características apuntadas, puede suponer una importante cuantía, y que, sin embargo, no serían tenidas en cuenta si se aplica el referido principio general.

En contra de esta postura se ha manifestado cierta doctrina que considera inapropiada la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto a las relaciones familiares argumentando que las normas o principios generales que rigen relaciones entre extraños, no se adaptan fácilmente a una realidad tan personal y compleja como es la familia<sup>53</sup>. Al respecto pienso que, estando excluidas expresamente de este ámbito las relaciones paterno-filiales que sí revisten una complejidad mayor por los intereses que deben protegerse y a las que se les aplica la normativa general de filiación, el resto de relaciones entre los convivientes queda suficientemente amparadas por las normas del enriquecimiento injusto con un grado de equidad y justicia superior al resto de alternativas utilizadas, según hemos advertido anteriormente.

#### 4. CONCLUSIONES

Cuando los miembros de una pareja de hecho litigan tras su ruptura en reclamación de una compensación patrimonial, los jueces y tribunales de nuestro país vienen solucionando el problema hasta con cuatro argumentaciones jurídicas distintas que pueden dar lugar a otras cuatro resoluciones de consecuencias diferentes en el litigio planteado. La situación de inseguridad jurídica que esta circunstancia ocasiona se hace insostenible produciéndose una violación manifiesta del artículo 9.3 CE que está causando irreparables agravios comparativos entre los ciudadanos. Se hace por lo tanto necesaria una pronta solución de esta problemática.

Las sentencias del Tribunal Constitucional 81/2013 y 93/2013 han venido a aclarar importantes controversias que se venían produciendo en la legislación autonómica que hasta el momento ha regulado las relaciones de las uniones extramatrimoniales, no obstante, con respecto al problema concreto de la compensación patrimonial tras la ruptura de la convivencia no se ha producido un pronunciamiento determinante que acabe con la problemática apuntada.

El rechazo definitivo de la aplicación analógica del artículo 97 CC que se puede extraer de los referidos pronunciamientos judiciales, no nos conduce a una solución definitiva toda vez que aún son varias las opciones que los tribunales pueden utilizar para resolver los litigios siguiendo la variopinta jurisprudencia del Tribunal Supremo.

<sup>53</sup> MARTÍN-CASALS, M., «El derecho a la convivencia anómica en pareja...», cit., p. 39.

Se hace por lo tanto necesaria y urgente una legislación estatal que, entre otras cuestiones, venga a establecer de forma indubitada la senda a seguir en este tipo de conflictos. Alguna doctrina ha calificado de deslealtad constitucional la pasividad del legislador estatal en el ámbito de las parejas de hecho, considerando imprescindible la regulación del Estado al menos en el ámbito procesal y en el de conflictos interregionales<sup>54</sup>. Otros autores<sup>55</sup> también señalan como necesaria la regulación de aspectos como su constitución, sus efectos personales y patrimoniales, así como la extinción de las mismas. Pienso al respecto que en esa hipotética y necesaria regulación estatal se deberían establecer de forma clara los efectos patrimoniales de la ruptura entre los convivientes con sujeción a la aplicación de los principios de la doctrina del enriquecimiento injusto. Paralelamente los Tribunales podrían seguir reconociendo la existencia de comunidades de bienes o de sociedades irregulares entre los convivientes cuyo patrimonio debe ser liquidado y adjudicado a estos, toda vez que ambas soluciones no son incompatibles y pueden concurrir en un mismo supuesto de hecho<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> GARCÍA RUBIO, M.P., «Parejas de hecho y lealtad constitucional», en *Estudios de derecho civil: homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, coord. por Teodora Felipa Torres García, 2004, Universidad de Valladolid, 2004, pp. 35-64, ve como necesaria esta regulación estatal para darle efectivo cumplimiento a la competencia que tienen las Comunidades Autónomas para legislar en el ámbito de las parejas de hecho, pues para la plena efectividad de las instituciones reguladas en esta normativa se hace necesaria la existencia de unas normas procesales y de solución de conflictos interregionales claras cuya competencia ostenta exclusivamente el legislador estatal. Otros autores como PÉREZ VILLALOBOS, M.C. (*Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2008, p. 65), ponen el acento en la necesidad de abordar una legislación global en el ámbito de una ley estatal con la finalidad de «fijar unos criterios generales que evitarían elementos de carácter discriminatorio en los distintos territorios del Estado». En el mismo sentido MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., «Las leyes de parejas de hecho y sus distintos criterios de aplicación: un problema de derecho interregional», en *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho* (CASTILLEJO MAZANARES dir.), cit., p. 165; YAÑEZ VELASCO, R., «Parejas de hecho e igualdad constitucional. Perspectivas», cit., p. 2647. En contra de la regulación estatal: GARCÍA CANTERO, G., «Unde venis et quo vadis, hispanica familia?» en *¿Crisis del sistema matrimonial? Sobre el futuro del matrimonio y de la familia*, AA.VV. CEU Ediciones, Madrid, 2009, pg. 136 y DE LA IGLESIA PRADOS, E. («La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho», cit., p. 135), quien niega la utilidad y el sentido de la regulación de las parejas de hecho tras las SSTC 81/2013 y 93/2013 que venimos estudiando.

<sup>55</sup> COCA PAYERAS, M., «Competencia legislativa civil, parejas de hecho, libre desarrollo de la personalidad e ilimitada autonomía de la voluntad», *Revista de Derecho civil*, vol. I, núm.1, enero-marzo 2014, p. 34. Disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>

<sup>56</sup> Piénsese en una pareja en la que la mujer no solo colabora con su trabajo en el próspero negocio de su compañero, sino que también aportó algún capital en los difíciles comienzos del mismo y además se ha hecho cargo de la atención al hogar y a los hijos para lo que debió abandonar su trabajo de técnico informático en una importante empresa; imaginemos igualmente que durante la convivencia han adquirido varios locales comerciales y una vivienda de lujo con dinero proveniente del negocio que se inscriben registralmente a nombre del varón. Es evidente que tras la ruptura se debe advertir la existencia de una comunidad de bienes o de una sociedad irregular en la que ella ha participado con su trabajo e incluso con algún capital y que está formada por los locales y la vivienda, bienes que deben ser objeto de valoración y adjudicación a los miembros de la unión; y por otra parte se debe compensar a la mujer el perjuicio sufrido por su dedicación al hogar y a los hijos que le ha impedido promocionarse

En cumplimiento del mandato del Tribunal Constitucional, contenido en las sentencias estudiadas, según el cual debe respetarse en todo momento el derecho al libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 10.1 CE, dicha regulación estatal debería establecer en primer lugar la libertad absoluta de pactos en este ámbito y darle prioridad a lo regulado por las partes disponiendo que, solo en defecto de pacto, se pueda producir la aplicación supletoria de la solución apuntada. Con la finalidad de que esta disposición no vulnere la prohibición de la supletoriedad establecida al respecto por el Tribunal Constitucional según la cual es necesaria la «*aceptación voluntaria de consuno por ambos integrantes de la pareja*», la regulación se debería hacer en forma de aclaración dirigida exclusivamente a los tribunales para que en los casos en los que las partes no hayan pactado nada respecto a la ruptura se apliquen las normas generales sobre el enriquecimiento injusto para resolver el posible derecho a una compensación económica a favor del miembro de la pareja perjudicado.

Este mismo efecto se habría conseguido sin duda si la sentencia del Tribunal Constitucional hubiera sido más explícita al respecto pero, no habiendo sido así, se hace indispensable una regulación estatal al efecto o quizá un nuevo pronunciamiento expreso del Tribunal, aunque esta vez más elocuente y definitivo.

#### BIBLIOGRAFIA:

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, 12ª ed., Madrid, Edisofer, 2004.

ALMAGRO NOSETE, J., «Un disputado premio de lotería (Unión *more uxorio*)», *Diario La Ley* nº 7428, 2010.

ÁLVAREZ LATA, N., «Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12 (1998).

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. de, *Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

ANGUITA RÍOS, R.M., «Autorregulación de las relaciones patrimoniales durante la convivencia de las parejas de hecho», *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. 2025, noviembre 2006.

BADOSA COLL, F., «El enriquecimiento injustificado. La formación de su concepto» en *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, dir. BOSCH CAPDEVILA, Barcelona, E. Bosch, 2012.

---

laboralmente y que prácticamente le impide ahora incorporarse al mercado de trabajo dada su edad y el desfase de sus conocimientos profesionales.

BAYOD LÓPEZ, C., «Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial», RCDI, núm. 626 (1995).

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO R. «Las parejas de hecho», *Aranzadi Civil*, 1993-I, BIB 1993/16.

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M.S., «Criterios para determinar las consecuencias económicas derivadas de la ruptura de las uniones de hecho: doctrina del Tribunal Supremo a partir de la STS de 12 de Septiembre de 2005», *Revista Aranzadi Civil Doctrinal*, núm. 11, 2011.

BERROCAL LANZAROT, A.I., «Uniones o parejas de hecho. Los efectos patrimoniales constante y al cese o ruptura de la convivencia», en *Derecho y Familia en el S. XXI*, Universidad de Almería, 2011.

CAAMAÑO DOMINGUEZ, F. et. al., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2ª ed., Mc Graw Hill, Madrid, 2000.

CANTERO NÚÑEZ, F.J., «Uniones de hecho», en *Instituciones de Derecho Privado de Familia*, coord. por DELGADO DE MIGUEL, J.F., t. IV, vol. I, 1ª ed., Madrid, Civitas, 2001.

CAPILLA RONCERO, F., «Cuasicontratos y enriquecimiento injusto», *Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos*, coord. por VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.R., y VERDERA SERVER, R., Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

CASTIELLA RODRIGUEZ, J.J., «Unión de hecho y matrimonio», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 76, 2010.

CERDÁ GIMENO, J., *Estudios sobre Derecho de Familia*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1993.

CERVILLA GARZÓN, M.D., «Pensión compensatoria y uniones de hecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 10, 2003-1.

COCA PAYERAS, M., «Competencia legislativa civil, parejas de hecho, libre desarrollo de la personalidad e ilimitada autonomía de la voluntad», *Revista de Derecho civil*, vol. I, núm. 1, enero-marzo 2014, pp. 29-48. Disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>

CORRAL GIJÓN, M.C., «Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte segunda: Efectos patrimoniales)», RCDI, núm. 664 (2001).

CRESPO MORA, M.C., «Ruptura de la unión de hecho: aplicación analógica de las normas sobre crisis matrimonial. Comentario a la STS de 27 de marzo de 2001», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 9, 2002-2.

DÍEZ-PICAZO, L. y DE LA CÁMARA, M., *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, Civitas, 1988.

EHEVERRÍA ALBACAR, I., «Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013 de 23 de abril», *Diario La Ley*, año XXXV, núm. 8221, 2 de enero de 2014.

EGÚSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup>. A., «Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2003, de 11 de abril de 2013 y 93/2003, de 23 de abril de 2013», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil* 5, septiembre 2013.

ESPADA MALLORQUÍN, S., «Enriquecimiento injusto y protección jurídica del conviviente supérstite. Comentario a la STS de 17 de junio de 2003», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 12 (2004).

ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Civitas, 1991.

ESTRUCH ESTRUCH, J., «Liquidación patrimonial de las uniones extramatrimoniales». Comentario a la STS de 27 de mayo de 1998, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 2, 1999-1.

ESTRUCH ESTRUCH, J., «La Ley de uniones de hecho de la comunidad Autónoma Valenciana», *Legislación de Derecho Civil Valenciano, Estudios de Derecho Civil Valenciano*, Universidad de Valencia, 2009.

EZQUERRA UBERO, J.J., y LÁZARO GONZÁLEZ, I.E., *Las parejas de hecho como sujeto de las políticas familiares en la España de las autonomías*, Fundación BBVA, Bilbao, 2007.

FÁBREGA RUIZ, C.F., «Dos aspectos en evolución del Derecho de Familia: la protección del discapacitado y la nueva regulación procesal de las uniones paramatrimoniales», en edición CD de Estudios Jurídicos 2004 NIPO 054-05-0021 DL M-23870-2005, Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, Madrid, 2005, pp. 2409 a 2476.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995.

GARCÍA CANTERO, G., «Unde venis et quo vadis, hispanica familia?», en AA.VV., *¿Crisis del sistema matrimonial? Sobre el futuro del matrimonio y de la familia*, CEU Ediciones, Madrid, 2009.

GARCÍA RUBIO, M.P., «Parejas de hecho y lealtad constitucional», en AA.VV., *Estudios de Derecho civil: Homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, coord. por Teodora Felipa TORRES GARCÍA, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2004.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., «¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 32 (1999).

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., «Compensación por enriquecimiento injusto y principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho», *Diario La Ley*, núm. 5791, 29 de mayo de 2003.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., «Enriquecimiento injusto entre convivientes y respeto a la libre ruptura de las uniones no Matrimoniales», *Diario La Ley*, núm. 6512, 26 de junio de 2006.

GONZÁLEZ POVEDA, P., «Formas de regulación de las uniones de hecho: proyectos legislativos. Pactos entre convivientes; su validez y eficacia», en *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1997.

IGLESIA PRADOS, E. de la, «La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8, diciembre, 2013.

LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho civil, I, Parte general*, vol. III, 3ª ed., Dykinson, Madrid 2005.

LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho civil, I. Parte general*, Marcial Pons, 13ª ed., Madrid, 2010.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Prestaciones económicas como consecuencia de la ruptura de las parejas no casadas*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007.

LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Las uniones paramatrimoniales en los procesos de familia. Guía práctica y Jurisprudencia*, Colex, Madrid, 2001.

LORENZO REGO, I., «Hacia la codificación de la pareja estable», *Actualidad Civil*, núm. 19, 2010.

MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., «Las leyes de parejas de hecho y sus distintos criterios de aplicación: un problema de derecho interregional», en CASTILLEJO MAZANARES (ed.), *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012.



MARTÍN-CASALS, M., «El derecho a la convivencia anómica en pareja: ¿Un nuevo derecho fundamental?», *Indret*, núm. 3-2013.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., «Una nueva lectura de la pensión compensatoria desde la perspectiva del enriquecimiento injusto», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 22, 2004.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «Las uniones de hecho: Derecho aplicable», *Actualidad Civil*, 1999-4.

MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, 3ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2006.

MERINO GUTIERREZ, A., «Las uniones libres y su perspectiva actual (las parejas no casadas)», *La Ley*, 1988-1.

MERINO HERNÁNDEZ, J.L., *Manual de parejas estables no casadas*, Zaragoza, Librería General, 1999.

MIRALLES GONZÁLEZ, I., «La disolución de la unión no matrimonial. Efectos», en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, ROCA i TRIAS, E. (dir.), CGPJ, Madrid, 2005.

MORENO QUESADA, B., «La comunidad de bienes surgida en la convivencia de parejas de hecho», en *Parejas de Hecho. Curso de verano de la Universidad Complutense en Almería*, dir. HERRERA CAMPOS, R., Granada, Colegio Notarial de Granada, 1996.

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

OSSORIO SERRANO, J.M., «Relaciones y efectos puramente personales o no patrimoniales que se derivan de la convivencia de las parejas de hecho», en *Parejas de Hecho. Curso de verano de la Universidad Complutense en Almería*, dir. HERRERA CAMPOS, R., Granada, Colegio Notarial de Granada, 1996.

PADIAL ALBÁS, A., «La indemnización debida al conviviente en caso de la ruptura de la unión de hecho: Aplicación analógica del art. 23 de la Llei de relacions patrimonials entre conjuges», comunicación en las XI Jornades Jurídiques de la Facultat de Dret i Economia de la Universitat de Lleida celebradas el 12 y 13 de noviembre de 1996, en MARTINELL J.M. y ARECES M.T. (eds.), *Uniones de Hecho*, Ediciones Universitat de Lleida, 1998.

PANTALEÓN PRIETO, F., «La autorregulación de la unión libre», *Poder Judicial*, núm. 4 (1986).

PEREZ UREÑA, A.A., *Normativa de las uniones de hecho. Cuestiones candentes*, Madrid, Edisofer, 2002.

PEREZ UREÑA, A.A., *Uniones de hecho. Estudio práctico de sus efectos civiles*, Madrid, Edisofer, 2007.

PÉREZ VALLEJO, A.M., *Autorregulación en la convivencia de hecho (a propósito de las recientes disposiciones prelegislativas y legislativas tendencialmente más dispositivas)*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2000.

PÉREZ VILLALOBOS, M.C., *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2008.

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

RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Comentario a la sentencia de 29 de octubre de 1997», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 46 (1998).

ROCA SASTRE, R.M. y PUIG BUTRAU, J., «El enriquecimiento sin causa», *Estudios de Derecho Privado. Obligaciones y contratos*, t. I, Madrid, 1948.

ROCA TRÍAS, E., «El régimen económico de las parejas de hecho», en *Las uniones de hecho*, coord. M<sup>a</sup> Paz Sánchez González, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1995.

RODRÍGUEZ BOENTE, S., «Matrimonios y parejas de hecho: ¿Equiparación o distinción?», en CASTILLEJO MAZANARES (ed.), *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012.

ROMERO COLOMA, A.M., *Incumplimiento de deberes conyugales y derecho a indemnización*, Editorial Reus, Madrid, 2012.

SALAZAR BORT, S., «Comentario a la sentencia de 17 de Enero de 2003. De nuevo sobre parejas no casadas», *Diario La Ley*, núm. 5770, 29 de abril de 2003.

SEGOVIA LÓPEZ, L., «Parejas no casadas», *Diario La Ley*, p. 961, 1993-1, [www.laley.net](http://www.laley.net).

SEOANE PRADO, J., «Liquidación de patrimonios comunes» en *Las uniones estables de pareja*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, I-2003, CGPJ, 2003.

TALAVERA FERNANDEZ, P.A., *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Granada, Comares, 2001.

TORRES LANA, J. A., «Relaciones patrimoniales a la conclusión de la convivencia more uxorio», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisoló*, vol. V, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España-Consejo General del Notariado, Madrid, 1988.

TORRES LANA, J. A., «De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas», *Aranzadi Civil*, 1993-II.

VERDA y BEAMONTE, J.R. de, «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 autonòmics*, núm. 34 (2001).

VERDA y BEAMONTE, J.R. de, «Efectos económicos derivados de la ruptura de uniones de hecho», en «Daños en el Derecho de Familia», *Revista de Derecho Patrimonial*, monográfico núm. 17 (2006).

VIDAL MARTÍNEZ, J., «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.

YAÑEZ VELASCO, R., «Parejas de hecho e igualdad constitucional. Perspectivas de Derecho sustantivo y procesal en el Ordenamiento Jurídico Balear», RCDI, núm. 722, 2010.

Fecha de recepción: 13-3-2014

Fecha de aceptación: 10-4-2014