

CONVIVENCIA MORE UXORIO Y CUENTAS CORRIENTES INDISTINTAS*

MORE UXORIO COHABITATION AND JOINT BANK ACCOUNTS

Rev. Boliv. de Derecho N° 30, julio 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 122-151

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación de Referencia "De Iure" (S26_20R), subvencionado por el Gobierno de Aragón y la Unión Europea (Fondos FEDER), del que es IP el Dr. J.F. Herrero Perezagua, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Zaragoza.



Aurelio BARRIO
GALLARDO

ARTÍCULO RECIBIDO: 6 de mayo de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 28 de mayo de 2020

RESUMEN: El autor se muestra crítico con la tendencia jurisprudencial que favorece la consideración de una comunidad tácita de bienes entre los miembros de una pareja de hecho. Ante la falta de pacto expreso, el principio rector debería ser el mantenimiento de sus economías separadas y la aplicación a las disputas relativas al saldo de cuentas indistintas y adquisiciones a título oneroso de las normas generales de Derecho patrimonial en vez de recurrir a especialidades propias del matrimonio.

PALABRAS CLAVE: Pareja de hecho; consentimiento tácito; comunidad de bienes; cuentas corrientes indistintas; adquisiciones a título oneroso; negocios fiduciarios; reembolso.

ABSTRACT: *The author is critical of the case-law tendency favorable to hold the existence of a tacit tenancy in common between the members of a civil partnership. In the absence of an express agreement, the guiding principle should be to keep its property separated and to apply to disputes, concerning the balance of joint bank accounts and purchases of an onerous nature, the Patrimonial Law general rules instead of marriage specialties.*

KEY WORDS: *Civil partner; tacit consent; tenancy in common; joint bank accounts; onerous purchases; trust agreement; reimbursement.*

SUMARIO.- I. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LAS PAREJAS DE HECHO.- I. Principios rectores de la economía entre convivientes.- A) Autonomía privada.- B) Ausencia de consecuencias jurídicas.- C) Independencia patrimonial.- 2. Controversia en torno a una supuesta voluntad tácita.- 3. Crítica de la teoría de los contratos implícitos.- II. EL EMPLEO DE CUENTAS CORRIENTES INDISTINTAS DURANTE LA CONVIVENCIA.- I. Cuentas corrientes y gastos familiares.- 2. La cuenta corriente indistinta en la jurisprudencia.- A) Facultad de disposición.- B) Titularidad dominical.- C) El caso de las parejas de hecho.- III. ADQUISICIÓN DE BIENES CON CARGO A UNA CUENTA CORRIENTE INDISTINTA.- I. Inexistencia de presunciones conyugales y remisión convencional a la sociedad de gananciales.- 2. Reglas patrimoniales de aplicación general.- 3. Ausencia de subrogación real y manifestación sobre la procedencia de los fondos.- 4. Estudio de las posibles soluciones a la discordancia entre titularidad formal y origen del precio.- A) El negocio fiduciario.- B) La aportación económica como acto concluyente.- C) La acción de reembolso.

I. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LAS PAREJAS DE HECHO.

I. Principios rectores de la economía entre convivientes.

A) *Autonomía privada.*

Nada impide que los miembros de una pareja de hecho celebren entre sí contratos que regulen el ámbito patrimonial¹ y sean los propios interesados quienes al amparo de la autonomía privada disciplinen los efectos económicos tanto de la convivencia como de una eventual ruptura². Lejos quedaron aquellas anticuadas concepciones que reprendían la liviandad de esta clase de relaciones impregnando tales acuerdos de una nulidad radical e insubsanable por ilicitud de la causa. La progresiva apertura de la moralidad sexual acaecida a finales de la década de los setenta, así como un cambio radical en la concepción ética dominante durante el último medio siglo han conducido a que nadie cuestione en la actualidad la validez de tales pactos entre personas pertenecientes a una unión libre. Pone así de

1 STS 21 octubre 1992 (RAJ 8589); STS 18 febrero 1993 (RAJ 1246); STS 27 mayo 1994 (RAJ 3753); STS 11 octubre 1994 (RAJ 7476); STS 18 noviembre 1994 (RAJ 8777).

2 STS 22 enero 2001 (RAJ 1678) y STS 15 enero 2018 (RAJ 76)

• Aurelio Barrio Gallardo

Doctor en Derecho con Premio Extraordinario y Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza. Ha sido Visiting Research Fellow del Institut Suisse de Droit Comparé, del British Institute of International and Comparative Law y del Institute of Advanced Legal Studies. Es autor de cuatro monografías, más de una veintena de artículos y capítulos de libro e imparte lecciones de Derecho privado en la Facultad de Economía y Empresa de la Universidad de Zaragoza. Correo electrónico: abarrio@unizar.es.

relieve LACRUZ BERDEJO cómo los argumentos clásicos esgrimidos contra la validez de las convenciones entre convivientes *more uxorio* tienen hoy escaso alcance³.

Buena muestra de tal aceptación es el viraje experimentado por la jurisprudencia a partir de los noventa⁴ hasta alcanzar la pionera STS 18 noviembre 1994 (RAJ 8777) que supuso un destacado punto de inflexión. Desde entonces se admite como hecho incuestionable que la autonomía privada se cuenta entre las fuentes normativas de la convivencia *more uxorio*⁵. Entrados ya en el S. XXI, podría incluso afirmarse que lleva camino de alcanzar un papel protagónico una vez que el TC ha dejado tocada de muerte la sistemática de varias legislaciones autonómicas tras diversas declaraciones de inconstitucionalidad, ya lo fueran por limitar la libertad de pacto⁶, ya por la falta de competencia para abordar la regulación de este fenómeno⁷, invasión contraria al art. 149.1.8ª CE que a veces se ha excusado por la pasividad del legislador estatal.

La unión de hecho se rige fundamentalmente por la voluntad de los convivientes⁸. Pero a salvo de esta posibilidad de autorregulación, libremente asumida y expresión de la soberanía individual, la convivencia de pareja no supone *ex lege* la producción de efectos jurídicos entre sus miembros al docto decir de PARRA LUCÁN⁹. Atendidos unos imperativos mínimos de justicia, inspirados en la buena fe, siempre existentes e impeditivos de una absoluta anomía -como p. ej. el principio que veda el enriquecimiento injusto de una parte a costa de la otra¹⁰-, una simple situación de hecho no debería desencadenar consecuencias jurídicas más allá de las expresamente aceptadas por sus integrantes. El pronunciamiento contenido en la STC 23 abril 2013 (RTC 93) no ha hecho sino reforzar dicho planteamiento.

3 LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *Derecho de familia*, III, Bosch, Barcelona, 1982, p. 583.

4 Cfr. STS 18 mayo 1992 (RAJ 4907).

5 STS 12 septiembre 2005 (RAJ 7148); STS 8 mayo 2008 (RAJ 2833); STS 22 febrero 2006 (RAJ 831); STS 7 julio 2010 (RAJ 3904).

6 STC 23 abril 2013 (RTC 93). Cfr., además, la DA3ª de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, que ha sido objeto de diversas cuestiones de inconstitucionalidad (STC 30 enero 2014 [RTC 18]; STC 8 mayo 2014 [RTC 75]; STC 21 julio 2014 [RTC 125]; STC 21 julio 2014 [RTC 127]) pero sin llegar a superar el juicio de relevancia.

7 STC 11 abril 2013 (RTC 81); STC 9 junio 2016 (RTC 110).

8 STS 12 septiembre 2005 (RAJ 7148); STS 26 enero 2006 (RAJ 417).

9 Vid. PARRA LUCÁN, M. Á.: "Autonomía de la voluntad y Derecho de familia", *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado*, I, Wolters Kluwer, Madrid, 2012, p. 307.

10 STS 11 diciembre 1992 (RAJ 9733); STS 17 junio 2003 (RAJ 4605); STS 5 febrero 2004 (RAJ 213); STS 12 septiembre 2005 (RAJ 7148); STS 6 octubre 2006 (RAJ 6650); STS 8 mayo 2008 (RAJ 2833); STS 8 mayo 2008 (RAJ 3345); STS 30 octubre 2008 (RAJ 404); STS 7 julio 2010 (RAJ 3904); STS 6 mayo 2011 (RAJ 3843); STS 15 enero 2018 (RAJ 76).

B) Ausencia de consecuencias jurídicas.

Es lógico que la unión extramatrimonial no produzca ningún efecto por sí misma¹¹ habida cuenta de que sus componentes rechazan todo compromiso y huyen de lazos o ataduras; y si de algo resulta sintomática la pareja de hecho, sería de la voluntad de no estructurar jurídicamente las relaciones personales y patrimoniales entre los convivientes¹². Por tanto, no es nada extraño que en ausencia de pacto o convención se excluya toda analogía con el matrimonio mientras dure la convivencia¹³ y seguramente también después. Quedarían a salvo las relaciones verticales cuando el interés prevalente del menor impusiera medidas similares a las derivadas de una crisis matrimonial como p. ej. la atribución del uso de la vivienda familiar al conviviente custodio¹⁴, mas no así en otro caso¹⁵. Tal vez el argumento más elocuente en contra de la citada analogía sea el propio rechazo de los convivientes al matrimonio, institución secular de la que los mismos interesados han decidido apartarse pudiendo contraerlo¹⁶, intención que todavía resulta más clara tras la apertura del *ius connubi* una vez legalizado el matrimonio homosexual¹⁷. Es muy probable, además, que dicho rechazo quepa predicarlo, con carácter general, de cualquier régimen supletorio de primer grado y no solo de la sociedad de gananciales¹⁸ a pesar de encontrar mayores sintonías entre la economía compartimentada de las parejas de hecho y la separación de bienes¹⁹.

Llámesese como se prefiera, derecho a la convivencia anómica en pareja o retorno al hombre primitivo lockeano, lo cierto es que no existe ninguna pretendida laguna legal que colmar. Ya lo anticipó parte de la jurisprudencia, vinculándolo con el respeto al libre albedrío y el desarrollo de la personalidad²⁰, al sostener que tal convivencia carece de normativa específica, pero no constituye un vacío legal²¹

-
- 11 ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*, Civitas, Madrid, 1991, p. 174.
 - 12 PAZ-ARES RODRIGUEZ, C.: "De la sociedad", *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1386.
 - 13 Entre las más recientes, STS 12 septiembre 2005 (RAJ 7148); STS 5 diciembre 2005 (RAJ 10185); STS 19 octubre 2006 (RAJ 8976); STS 7 julio 2010 (RAJ 3904); STS 16 junio 2011 (RAJ 4246); pero, como el propio TS ha afirmado alguna vez, esta tesis constituye un cuerpo de doctrinal sólido: más antiguas, STS 21 octubre 1992 (RAJ 8589); STS 11 diciembre 1992 (RAJ 8589); STS 18 febrero 1993 (RAJ 1246); STS 22 julio 1993 (RAJ 6274); STS 11 octubre 1994 (RAJ 7476); STS 27 mayo 1994 (RAJ 3753); STS 4 junio 1998 (RAJ 3722); STS 23 julio 1998 (RAJ 6131), aunque no exenta de algunos titubeos iniciales relativos a la analogía *iuris* (STS 18 mayo 1992 [RAJ 4907]; STS 23 julio 1998 [RAJ 6131]).
 - 14 STS 7 julio 2004 (RAJ 5108); STS 1 abril 2011 (RAJ 3139).
 - 15 Cfr. STS 6 octubre 2011 (RAJ 6708).
 - 16 STS 27 mayo 1994 (RAJ 3753); STS 30 diciembre 1994 (RAJ 10391); STS 4 junio 1998 (RAJ 3722).
 - 17 STS 12 septiembre 2005 (RAJ 7148); STS 5 diciembre 2005 (RAJ 10185); STS 6 octubre 2011 (RAJ 6708); STC 6 noviembre 2012 (RTC 198).
 - 18 Por todos, vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "Comentario a la STS de 18 de febrero de 1993", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 31, 1993, p. 227.
 - 19 Cfr. STS 27 marzo 2001 (RAJ 4770).
 - 20 Cfr. STS 30 diciembre 1994 (RAJ 10391); STS 18 febrero 1993 (RAJ 1246).
 - 21 STS 18 mayo 1992 (RAJ 4907); STS 29 octubre 1997 (RAJ 7341); STS 10 marzo 1998 (RAJ 1272); STS 17 enero 2003 (RAJ 4); STS 27 mayo 2004 (RAJ 3577).

y se ha tomado más evidente aún tras la proclamación diáfana de la STC 23 abril 2013 (RTC 93), tesis secundada luego por el TS²². La ausencia de regulación legal es deliberada: las parejas quedan abocadas al limbo jurídico de un no-régimen cimentado sobre los principios generales de Derecho patrimonial del que únicamente es posible escapar pactando. Esta es una decisión de política legislativa que no tiene por qué entrañar ninguna maldición, aunque sí presupone quizá un mayor nivel de diligencia y previsión en los particulares escasamente acorde con la idiosincrasia jurídica de nuestro país, poco proclive a la cultura pactista a excepción de algunas regiones forales.

En este modelo familiar no hay por consiguiente comunidad económica, aunque haya comunidad de vida²³ ni es razonable apreciar una presunción en tal sentido²⁴. Dicha situación fáctica no debería tan siquiera evocar la idea de comunidad, pues si ha de derivarse alguna consecuencia de la mera unión fáctica sería justamente la contraria, es decir, que sus miembros no desean formarla, sea esta de cualquier clase o naturaleza, (proindivisión ordinaria, sociedad civil...) y han querido mantener sus economías enteramente separadas: ganancias, patrimonio así como sus respectivos poderes y esferas de actuación. De esta directriz cabe extraer un criterio hermenéutico, ante la duda, favorable a la menor confusión patrimonial. Hay quien opina incluso que debería consagrarse por Ley la vigencia de este principio por el ser el más adecuado a la voluntad de dos sujetos que no contraen matrimonio ni quedan, por ende, sujetos a sus normas reguladoras²⁵.

C) Independencia patrimonial.

La jurisprudencia no ha sido ajena a tales postulados al posicionarse a favor de la independencia económica en varias ocasiones²⁶. Es razonable que, caso de existir una cierta voluntad presunta en los convivientes, la deducción lógica que quepa hacer sea “la de que cada uno conserve su total independencia frente al otro” al no querer “contraer las obligaciones personales y patrimoniales que nacen del matrimonio”²⁷. Contraria a la idea de comunidad, afirma la STS 4 febrero 2010 (RAJ 264): puede, sin duda, suceder que, en las uniones que dan lugar a la

22 STS 15 enero 2018 (RAJ 76).

23 GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1995, p. 171; CORRAL GIJÓN, M. C.: “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 2ª: Efectos patrimoniales)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 664, 2001, vLex, 14/60; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDIZ, C.: “Acuerdos entre convivientes *more uxorio*”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 85, 2001, p. 855.

24 TORRES LANA, J. A.: “De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas”, *Aranzadi Civil*, 1993, II, BIB 1993\131, p. 7.

25 GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas*, cit., pp. 158 y 164; CORRAL GIJÓN, M. C.: “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 2ª: Efectos patrimoniales)”, cit., p. 6.

26 STS 11 diciembre 1992 (RAJ 9733); STS 27 mayo 1994 (RAJ 3753); STS 27 mayo 1998 (RAJ 3382); STS 22 enero 2001 (RAJ 1678).

27 STS 27 mayo 1998 (RAJ 3382).

convivencia *more uxorio* prefieran, quienes la forman, mantener su independencia económica, supuesto, por otra parte, más conforme con la elusión de la formalidad matrimonial. La convivencia, aunque prolongada en el tiempo y susceptible de generar algunos derechos de naturaleza patrimonial entre sus integrantes, no implica en todo caso una economía plena en común. A falta de posibles pactos para atender necesidades básicas y sin un reparto convenido de los gastos, pues no existe deber recíproco de prestarse alimentos entre las partes²⁸, cada cual ha de procurarse su sustento, así como sufragar los diversos costes generados a su propia instancia. No hay inconveniente en el reconocimiento mutuo y convencional de tales derechos, pero debe mediar acuerdo al respecto.

2. Controversia en torno a una supuesta voluntad tácita.

No obstante, la jurisprudencia lleva varios años admitiendo a su vez que la expresión de la voluntad de constituir una comunidad, sobre bienes concretos o una pluralidad de los mismos, puede hallar origen no solo en el pacto expreso, sino también en el acuerdo tácito²⁹ que, por tal motivo, no sería teóricamente menos expresivo de la autonomía privada y libre iniciativa de las partes, aunque sí abierto a muchas más reservas y suspicacias que un acuerdo documentado. Incluso desde el prisma constitucional del libre desarrollo de la personalidad después del giro copernicano que ha supuesto la STC 23 abril 2013 (RTC 93), al exigir un acto de adhesión al régimen legal para que resulte aplicable a los interesados (modelo *opt-in*), podría replantearse la jurisprudencia recaída hasta la fecha en materia de comunidades tácitas en beneficio de una manifestación expresa.

Conviene aclarar, en cualquier caso, que consentimiento tácito no es sinónimo de voluntad presunta. La comunidad no surge espontáneamente, sino que obedece a una *causa iuris*, y precisa de la voluntad de los afectados³⁰. Los expertos se cuidan así de puntualizar que el simple hecho de iniciarse la convivencia *more uxorio* no es suficiente para inferir un consentimiento tácito. Es una afirmación corriente entre la doctrina científica española³¹ que además viene avalada por numerosísimo cuerpo de jurisprudencia³². Como muestra de pronunciamientos cercanos a la época presente, el TS ha resuelto que “la convivencia de hecho no comporta, *per se*, la creación de una comunidad de bienes, del tipo que sea” o que “la existencia

28 Vid. p. ej. SAP Zaragoza 25 febrero 1991; SAP Barcelona 3 noviembre 1992; SAP Madrid 22 noviembre 1992; SAP Cádiz 17 abril 2001 (JUR 191466); SAP Madrid 22 diciembre 2003 (JUR 2004, 252050).

29 Entre las recientes, STS 22 febrero 2006 (RAJ 831); STS 19 octubre 2006 (RAJ 8976); STS 7 julio 2010 (RAJ 3904).

30 RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Sentencia de 9 de octubre de 1997”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 46, 1998, p. 198.

31 TORRES LANA, J. A.: “De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas”, cit., p. 2421, GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas*, cit., p. 192; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: “Acuerdos entre convivientes *more uxorio*”, cit., p. 855.

32 STS 21 octubre 1992 (RAJ 8589); STS 23 julio 1998 (RAJ 6131); STS 22 enero 2001 (RAJ 1678); STS 26 enero 2006 (RAJ 417); STS 4 febrero 2010 (RAJ 264).

de este consentimiento... no es una inferencia necesaria de la situación de unión extramatrimonial"³³.

Los contratos implícitos entre convivientes parecen encontrar un sutil precedente en el *case-law* norteamericano (*Marvin v. Marvin*, 1976)³⁴, cultura jurídica que, como es sabido, casi entroniza la discrecionalidad judicial. En el Derecho continental, en cambio, este recurso a los acuerdos tácitos es una manifestación, en cierta medida, de la técnica de la ficción³⁵ donde es vital conducirse con extrema cautela, pues se corre el riesgo de que el juez acabe por suplantar la voluntad real de las partes contraviniendo así los principios más elementales del Derecho privado. Esa labor que pretende hacer justicia sin una justificación adecuada es encomiable, pero puede derivar en la sustitución de la intención común de las partes por la propia del intérprete al intentar colmar una supuesta laguna cuya existencia podría hoy cuestionarse seriamente. En palabras de RIVERO HERNÁNDEZ, "la única voluntad clara es la de convivir juntos. Si apelamos a otra voluntad de los convivientes, no cabe aquí ningún tipo de presunción, de hecho, ni de derecho: hay que demostrar, probar, el sentido de la voluntad que debe tomarse en consideración... Lo demás es jugar a ficciones, técnica jurídica hoy perfectamente desacreditada"³⁶.

Por esta razón el TS se afana en justificar que se ha realizado una investigación exhaustiva previa al dictado de cada una de sus resoluciones³⁷. El riguroso análisis hermenéutico tiene por objeto el comportamiento de las partes durante la convivencia al efecto de dilucidar si se ha dado o no un pacto tácito para hacer comunes los bienes adquiridos constante la unión extramatrimonial. Tales pesquisas, que recaen sobre el comportamiento mantenido por ambos compañeros constante la relación, deben evidenciar -en expresión casi ritualista del TS- una voluntad clara e inequívoca de formar un patrimonio común³⁸ donde integrar todos o algunos de los bienes adquiridos durante la unión de hecho³⁹, en concordancia con nuestra jurisprudencia más reciente⁴⁰. Un relevante sector de la doctrina ha señalado, en contraposición, que muchas conductas o actuaciones son

33 Vid. respectivamente STS 26 enero 2006 (RAJ 417) y STS 4 febrero 2010 (RAJ 264).

34 STS California, 17 diciembre 1976. Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *Derecho de familia*, cit., p. 582.

35 Así, MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho: análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 116; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Acuerdos entre convivientes *more uxorio*", cit., p. 855.

36 RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "Sentencia", cit., p. 195.

37 Vid. v.gr. STS 22 febrero 2006 (RAJ 831).

38 STS 22 febrero 2006 (RAJ 831); STS 7 febrero 2011 (RAJ 1816); STS 8 mayo 2008 (RAJ 2833); STS 19 octubre 2006 (RAJ 8976); STS 16 junio 2011 (RAJ 4246).

39 STS 21 octubre 1992 (RAJ 8589); STS 11 octubre 1994 (RAJ 7476).

40 STS 5 diciembre 2005 (RAJ 10185); STS 26 enero 2006 (RAJ 417).

menos inequívocas de lo que parece entender el Tribunal Supremo llevado por un plausible deseo de lograr la justicia del caso concreto⁴¹.

3. Crítica de la teoría de los contratos implícitos.

La vida en común, estable y duradera, mientras sea expresiva de esta voluntad tácita, puede dar origen a una comunidad en sentido técnico-jurídico, deducible de meros actos o comportamientos con la consiguiente aplicación de las normas reguladoras de su disolución, tratándose de un condominio tácito o de una sociedad irregular⁴², sin que el procedimiento instado para la división de la cosa común sea el adecuado para discutir si procede o no entre los convivientes realizar compensaciones de otra naturaleza⁴³. De la inquisitoria no siempre se deducirá claramente que hubo intención de crear un condominio, al no poder acreditarse un pacto entre las partes, pero es evidente que esta jurisprudencia, ni mucho menos escasa, constituye una grave salvedad al principio de separación patrimonial que, de ser aplicada con condescendencia, llegaría a desvirtuar fácilmente la directriz general⁴⁴. Contra todo pronóstico razonable, reputados especialistas han detectado en este vasto cuerpo de resoluciones judiciales un *prejuicio de consorcialidad* que mueve al TS, con la loable intención de evitar la injusticia en el caso concreto, a buscar soluciones inspiradas en los regímenes de comunidad amparándose o -acaso pretextando- la existencia de acuerdos tácitos⁴⁵.

Es indudable que los pactos entre las partes relativos a la organización económica marcan el criterio para la posterior liquidación y por tales acuerdos debe estarse y pasarse⁴⁶, pues constituyen la principal fuente de regulación de la convivencia y sus consecuencias dentro del orden de prelación normativa en defecto de Ley específica⁴⁷. Pero una cosa es que los propios interesados, en virtud de un convenio expreso, acudan a fórmulas patrimoniales diversas, como sucedáneo de los gananciales, p. ej. pactando una comunidad de bienes⁴⁸ o un sistema semejante⁴⁹ y otra bien distinta que deba sobrentenderse tal deseo de hacer comunes algunos o incluso la totalidad de los bienes a la vista del estudio de la conducta mantenida a lo largo de muchos años de convivencia. Esta forma

41 Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Acuerdos entre convivientes *more uxorio*", cit., p. 856.

42 STS 18 marzo 1995 (RAJ 1962).

43 STS 7 julio 2010 (RAJ 3904).

44 La mayoría de los pleitos habidos con ocasión de la ruptura de una pareja de hecho tienen por objeto dilucidar si ha existido o no un pacto tácito dirigido a crear una comunidad de bienes. Entre las desestimatorias, cfr. p. ej. STS 16 junio 2011 (RAJ 4246); STS 29 abril 2008 (RAJ 2683).

45 Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Acuerdos entre convivientes *more uxorio*", cit., pp. 855 y 863 y los allí citados.

46 STS 18 febrero 2003 (RAJ 1049); STS 8 mayo 2008 (RAJ 2833).

47 STS 12 septiembre 2005 (RAJ 7148); STS 22 febrero 2006 (RAJ 831); STS 8 mayo 2008 (RAJ 2833).

48 STS 12 septiembre 2005 (RAJ 7148); STS 26 enero 2006 (RAJ 417).

49 STS 16 junio 2011 (RAJ 4246).

de proceder nos adentra en un terreno sumamente resbaladizo que puede llegar a pervertir la expresión de la autonomía privada y del que es difícil salir airoso.

La doctrina más autorizada nos previene contra esta peligrosa tentación. No significa -como frecuentemente se ha sostenido- que del hecho mismo de la convivencia *more uxorio* haya de referirse la existencia de una sociedad universal⁵⁰. Quizá equiparar la convivencia a un contrato de sociedad se postulara en los albores de este fenómeno como la solución más elemental y equitativa, pero hoy habría de ser una fórmula claramente excepcional casi camino de la extinción. Tampoco la propia jurisprudencia parece completamente indiferente a este problema: acudir a la consideración de una comunidad, cuyas cuotas se presumirían iguales "sería tanto como imponer a una convivencia *more uxorio* la normativa de una comunidad de gananciales o más bien de una comunidad incluso más amplia que la ganancial y presuponer una comunidad convencional (que no incidental) que nunca las partes quisieron establecer"⁵¹. Y aún más, sobreentender, a falta de pacto expreso, que la cohabitación estable, duradera, aun prolongada a lo largo de los años, y practicada de forma externa y pública⁵² ha de conducir a la atribución del 50% de la propiedad del entero patrimonio generado constante la unión libre, no es ningún acto de justicia, sino más bien un efecto perverso, semejante a la extensión analógica del estatuto conyugal de deberes y obligaciones a quienes han rechazado voluntariamente acogerse a la disciplina matrimonial. Es una consecuencia excesivamente severa como para colegirse de la simple conducta de los interesados y probablemente haría bien la jurisprudencia en acudir a ella solo cuando medie un pacto expreso.

No se alcanza a comprender por qué la extensión analógica -o incluso convencional- de la sociedad de gananciales causa tanto estupor mientras que apreciar un consentimiento implícito en la conducta de las partes favorable a un condominio tácito o una sociedad universal se admite con silenciosa normalidad en la comunidad científica. Incluso la formación de comunidades *sui generis* tan extravagantes, como p. ej. la perfección de una sociedad mercantil irregular por actos concluyentes⁵³, pasaron casi completamente desapercibidas a la crítica a pesar de que la comunitarización de ganancias y adquisiciones constante la unión de hecho puede ser significativamente superior a la que depararía cualquier régimen económico-matrimonial típico en vigor. Es razonable que el hecho de poder inferir de los *facta concludentia* una comunidad universal extensible al conjunto de los bienes adquiridos indistintamente por cualquiera de los convivientes suscite dudas entre la doctrina. Escasas voces han denunciado esta situación, pero cabe hallar

50 PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.: "De la sociedad", cit., p. 1386.

51 STS 17 enero 2003 (RAJ 4).

52 Vid. STS 18 mayo 1992 (RAJ 4907).

53 STS 18 mayo 1992 (RJ 4907).

juristas versados en esas lides que han denunciado efectos tan exorbitados⁵⁴ con algún eco en aquellos legisladores autonómicos que se decantaron por eliminar dicha posibilidad de su regulación optando por otras formas de compensar al conviviente perjudicado por la ruptura⁵⁵.

Tal es el grado de incertidumbre -hasta temor- ante el fallo adverso de una decisión judicial que se ha sugerido dejar constancia de esta voluntad contraria a la comunidad para evitar cualquier equívoco⁵⁶, cuando debería bastar con la sola pasividad para permitir el juego de la presunción contraria a toda idea de confusión patrimonial. Pero, a la vista de la numerosa jurisprudencia recaída sobre la materia⁵⁷, bien se comprende que el conviviente avisado adopte precauciones si quiere impedir que se hagan comunes las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los miembros de la unión de hecho⁵⁸. De no ser así, el sujeto poco precavido quedará expuesto a un pronunciamiento que resolverá de modo particular atendiendo a los pormenores de cada supuesto sometido a su consideración. Este sistema es propiciatorio de un casuismo de consecuencias imprevisibles. Y entre las invitaciones a una redistribución judicial del activo de la economía doméstica en modo y manera que difícilmente cabe anticipar, ocupa un lugar preeminente el depósito del ahorro por uno de los convivientes en una cuenta corriente abierta junto con su pareja.

II. EL EMPLEO DE CUENTAS CORRIENTES INDISTINTAS DURANTE LA CONVIVENCIA.

I. Cuentas corrientes y gastos familiares.

El uso de cuentas bancarias de titularidad indistinta entre los miembros de una pareja de hecho se encuentra casi tan extendido en nuestros días como pudiera estarlo para la unión conyugal y obedece al fenómeno más amplio de la bancarización. La realidad subyacente es prácticamente idéntica en el matrimonio y en la unión de hecho: la convivencia en pareja, casada o no⁵⁹. La vida en común origina ciertas relaciones económicas y se tiene que hacer frente a las necesidades que se presenten. Si bien es cierto que en el matrimonio tales gastos se dice en teoría que son instantáneos, mientras que en la pareja de hecho obedecen a la

54 Vid. GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas*, cit., p. 196.

55 SAP Zaragoza, 5ª, 3 septiembre 2007 (JUR 2008, 36021).

56 Vid. PARRA LUCÁN, M. Á.: "Autonomía de la voluntad y Derecho de familia", cit., p. 307.

57 STS 21 octubre 1992 (RAJ 8589); STS 18 febrero 1993 (RAJ 1246); STS 11 octubre 1994 (RAJ 7476); STS 27 mayo 1998 (RAJ 3382); STS 23 julio 1998 (RAJ 6131); STS 22 enero 2001 (RAJ 1678); STS 23 noviembre 2004 (RAJ 7385); STS 22 febrero 2006 (RAJ 831); STS 19 octubre 2006 (RAJ 8976); STS 29 abril 2008 (RAJ 2683); STS 8 mayo 2008 (RAJ 2833); STS 7 julio 2010 (RAJ 3904); STS 16 junio 2011 (RAJ 4246).

58 Cfr. p. ej. STS 4 junio 1998 (RAJ 3722).

59 RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "Sentencia", cit., p. 194.

vida en común⁶⁰, no lo es menos que, de encarar este tipo de relaciones con un poco más de realismo -y menor grado de formalismo-, las cuestiones que merecen respuesta son bastante similares. En ambos supuestos se debe hacer frente a las cargas: gastos de la vivienda familiar, atención primaria, p. ej. sanitaria, alimentación de los hijos propios y comunes, etc.

La ausencia de un régimen patrimonial legal en las uniones libres, máxime tras la STC 23 abril 2013 (RTC 93) que declaró inconstitucional el sistema navarro de contribución a las incumbencias comunes previsto en la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables (art. 5.3), aconseja un cierto entendimiento de los interesados en esta materia. En ausencia de hijos comunes y de todo pacto al respecto, parece lógico pensar que cada cual hará frente a las contingencias que le afecten con cargo a su propio peculio. Resultaría hoy muy discutible reclamar una obligación frente al otro conviviente sin haber sido previa y voluntariamente asumida por la contraparte. Con todo, no es nada inusual que concurra un acuerdo estipulando que tales expensas se distribuyan por mitad o en forma proporcional a los respectivos recursos. Tanto es así que muchos autores suelen mencionar esta clase de convenio tendente a subvenir los gastos generados por la propia vida cuasimarital como el caso paradigmático de acuerdo⁶¹. Es frecuente que este contrato se lleve a efecto mediante un depósito a la vista instrumentado en una cuenta corriente abierta a nombre de ambos convivientes donde p. ej. cargan los costos comunes de la pareja.

La finalidad de tal contrato bancario no es sino dar cumplimiento en exclusiva a dicho acuerdo muchas veces adoptado de forma verbal. Sin embargo, tras las desavenencias que desembocan en la ruptura sentimental, y con ella en la extinción en vida de la pareja, se observa en la práctica una tendencia a presentar la apertura de una cuenta bancaria indistinta como un acto revelador de una voluntad que irá mucho más allá del fin antes apuntado. Es usual en la estrategia forense servirse del manejo de las cuentas conjuntas como prueba de la existencia de una comunidad tácita sobre las ganancias obtenidas por cualquiera de los convivientes durante la pervivencia de la unión extramatrimonial. En ocasiones dicha voluntad se pretende hacer extensiva a una parte⁶² o incluso a la totalidad de las adquisiciones a título oneroso realizadas por cualquier de los compañeros mientras duró la relación, conformando un entero patrimonio común⁶³; en otras, su empleo sirve

60 GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas*, cit., pp. 156 y 166.

61 Vid. DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Uniones de hecho, libre desarrollo de la personalidad y enriquecimiento injusto", *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, núm. 80, 2018, BIB 2018\11527, p. 3.

62 STS 21 octubre 1992 (RAJ 8589); STS 27 mayo 1998 (RAJ 3382); STS 23 julio 1998 (RAJ 6131); STS 22 enero 2001 (RAJ 1678); STS 26 enero 2006 (RAJ 417); STS 22 febrero 2006 (RAJ 831); STS 19 octubre 2006 (RAJ 8976); STS 7 febrero 2011 (RAJ 1816).

63 STS 23 noviembre 2004 (RAJ 7385); STS 5 diciembre 2005 (RAJ 10185); STS 22 febrero 2006 (RAJ 831); STS 8 mayo 2008 (RAJ 2833).

como apoyo -a veces pretexto- para tratar de acreditar la conclusión entre ambos convivientes de una sociedad irregular⁶⁴.

El hecho de que dos personas convivan *more uxorio* supone una cierta colaboración económica, pero, como bien advierten los especialistas, tal comunicación de patrimonios, adquisiciones y expensas comunes suele ser de escasa importancia⁶⁵. Compartir gastos es lo que con mayor frecuencia mueve a abrir la cuenta corriente conjunta; de ahí a entender que hay algo parecido a una sociedad de gananciales media un abismo. Deducir una comunidad sobre todos los bienes adquiridos, o una sociedad civil y, más aún, si es universal y, por ende, comprensiva de todas las ganancias se antoja sin lugar a dudas excesivo. Presumir en el hecho de compartir una cuenta corriente bancaria una voluntad tácita de formar a su vez un patrimonio común, se reputa una consecuencia jurídica desmedida, si no viene acompañada de otros hechos que resulten más determinantes. Para alcanzar una conclusión de semejante trascendencia harían falta actos concluyentes y verdaderamente reveladores de socializar no solo el gasto para levantamiento de las cargas familiares, sino el conjunto del activo de la economía doméstica. Entre dichos requisitos exigibles debería figurar la concurrencia del tradicional requisito de la *affectio societatis* con el que el TS se ha mostrado especialmente riguroso a lo largo de estos últimos decenios⁶⁶ justamente por resultar un elemento extraño al ámbito familiar.

En otro caso, al efectuar la liquidación ni tan siquiera es probable que el reparto del saldo resultante en la cuenta corriente -una de las cuestiones habituales que se suele plantear con ocasión de la ruptura- deba realizarse a partes iguales, sino en proporción a la aportación realizada por cada uno. No resulta tan evidente el *animus donandi* como causa de la apertura de una cuenta indistinta, sino más bien el afán de atender a las necesidades que pueda originar la vida en común y solo en la medida en que la relación sentimental pueda prolongarse. La convivencia quizá ofrezca una explicación social al porqué de una cuenta corriente con facultades alternas de disposición, pero no constituye en sí misma causa en sentido técnico-jurídico a no ser que los convivientes -como explica ÁLVAREZ LATA- acordaran de forma expresa realizarse prestaciones recíprocamente durante la vida en común⁶⁷. Cualquier movimiento contable exige un título causal eficiente para resolver acerca del destino de los fondos⁶⁸.

64 STS 18 mayo 1992 (RAJ 4907); STS 26 mayo 2006 (RAJ 3341).

65 Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Acuerdos entre convivientes *more uxorio*", cit., p. 856.

66 STS 29 abril 2008 (RAJ 2683); STS 4 febrero 2010 (RAJ 264). Cfr. además, STS 11 diciembre 1992 (RAJ 9733); STS 22 julio 1993 (RAJ 6274).

67 ÁLVAREZ LATA, N.: "Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12, 1998, p. 51. Cfr. también STS 11 diciembre 1992 (RAJ 9733).

68 GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: "El embargo de cuentas corrientes.: Especialidades que plantea su ejecución telemática centralizada", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2013, p. 7.

Concluida la vida en pareja procede realizar la liquidación y no hay motivo sólido para presumir que las aportaciones de dinero, iniciales o posteriores, realizadas a la cuenta corriente indistinta se han efectuado a título gratuito sin que medie acuerdo expreso en el sentido de favorecer al otro conviviente. Incluso el hecho de la apertura de la cuenta con fondos propios a nombre de un tercero, como p. ej. un familiar, o la inclusión en ella de un segundo titular no es objeto de liberalidad salvo que se acredite una clara intención de donar. Así lo tiene declarado desde antiguo la jurisprudencia con escasas excepciones⁶⁹. Quien es propietario de esos activos antes de abrirse la cuenta lo sigue siendo posteriormente dado que –como manifiestan MUÑOZ PLANAS y MUÑOZ PAREDES- “la titularidad de la cuenta solo atribuye facultades dispositivas sobre los activos ingresados, pero nada más”⁷⁰.

2. La cuenta corriente indistinta en la jurisprudencia.

A) *Facultad de disposición.*

Para la adecuada comprensión del funcionamiento de este contrato, de naturaleza instrumental respecto del depósito, es de interés diferenciar dos relaciones: la externa, entendiendo por tal la que une a los miembros de la pareja de hecho, en su calidad de clientes, frente a la entidad financiera, que es depositaria de los fondos y prestadora del servicio de caja, el cual permite agilizar el proceso de verificación de cobros y pagos⁷¹, y la interna, aquella consistente en la relación jurídica que vincula a los titulares de la cuenta entre sí. En atención a la relación crediticia que media entre los cuentacorrentistas y la entidad financiera ambos son acreedores de la restitución del *tantundem* pudiendo reclamar o disponer *ad nutum* de la suma depositada⁷². Lo aclara así la jurisprudencia al señalar que la conclusión de este contrato bancario conlleva que frente al banco pueden uno y otro retirar cuantas cantidades no supongan el cierre de la cuenta⁷³.

En cualquier cuenta común, sea cual sea su modalidad, es preciso el concurso de todos los titulares para proceder su modificación o cancelación sin que pueda llevarse a cabo de forma autónoma por cualquiera de ellos. Tal disposición puede ser conjunta, y tener que realizarse a la vez –mancomunada-, o bien indistinta, estando ambos cotitulares legitimados para realizarla por separado –solidaria-. En el primer caso cualquiera de los dos miembros de la pareja se halla facultado para

69 Cfr. STS 8 abril 1926; STS 3 febrero 1963 (RAJ 766); STS 11 diciembre 1974 (RAJ 4592); STS 28 abril 1975 (RAJ 1891); STS 5 julio 1999 (RAJ 5966); STS 29 mayo 2000 (RAJ 3922); STS 21 julio 2003 (RAJ 5147); en cambio, vid. STS 25 febrero 2004 (RAJ 1646); STS 28 septiembre 2018 (RAJ 4240).

70 MUÑOZ PLANAS, J. M. y MUÑOZ PAREDES, J. M.: *El embargo de cuentas corrientes con varios titulares*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2003, p. 174.

71 MADRAZO LEAL, J.: “Depósitos bancarios de dinero”, en GADEA SOLER, E. y SEQUEIRA MARTÍN, A. J. (coord.): *La contratación bancaria*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 572.

72 *Ibid.*

73 STS 21 noviembre 1994 (RAJ 8541).

realizar libremente ingresos en la cuenta corriente sin contar con el otro, pero la disponibilidad quedará sometida a la firma de ambos como medida de control recíproco⁷⁴. En ella el banco realiza una actividad principalmente de gestión⁷⁵. El segundo tipo permite igualmente ingresos individuales, pero implica que cada uno de integrantes de la pareja de hecho ostenta un derecho a la disposición separada sobre la totalidad de los fondos depositados como si fuera el único titular. En defecto de mención expresa al abrirse la cuenta corriente bancaria la jurisprudencia se muestra favorable a la solidaridad⁷⁶.

B) Titularidad dominical.

La relación crediticia que autoriza la disposición de los fondos a uno u otro frente a la entidad no prejuzga, sin embargo, la titularidad dominical sobre el dinero depositado, que bien podría pertenecer a uno o ambos titulares de la cuenta según los casos. Una cosa es la legitimación para actuar frente a la entidad en el ámbito contractual y otra bien distinta la propiedad del saldo⁷⁷. Por tanto, no habría inconveniente en que el depósito estuviera constituido gracias a las aportaciones exclusivas de uno solo de los miembros de la pareja, pero, frente al banco, el restante estuviera legitimado para realizar extracciones de numerario, aunque no hubiese contribuido en modo alguno a engrosar los fondos existentes en la cuenta corriente. La perfección de este negocio jurídico bancario genera una relación crediticia entre cliente y entidad financiera, pero esta última no indaga acerca de quién es el verdadero titular del dinero depositado cuya propiedad le es transmitida junto con los riesgos, sino que le basta con permitir a cada uno de los titulares disponer de los fondos a través de los medios de pago habituales (tarjeta, cheque, transferencia...) que se registrarán en la cuenta corriente mediante la oportuna anotación contable.

El negocio jurídico antecedente que constituye la relación interna es *res inter alios acta* para la entidad depositaria⁷⁸ a quien resulta ajena la titularidad real de los fondos depositados. El banco con cerciorarse de la legitimación a través de las comprobaciones oportunas cumple y queda indemne frente a una eventual disposición indebida sin tener obligación de averiguar quién es en realidad el dueño del dinero depositado en la entidad. Abstracción hecha de quien sea el propietario real del numerario, la entidad está obligada a atender las órdenes procedentes de cualquiera de los titulares de la cuenta indistinta. Los clientes que abran una cuenta

74 Cfr. URÍA GONZÁLEZ, R.: *Derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 806.

75 GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: "El embargo de cuentas corrientes.: Especialidades que plantea su ejecución telemática centralizada", cit., p. 5.

76 STS 12 marzo 1987 (RAJ 1436); STS 28 mayo 1990 (RAJ 4091); SAP Toledo 2 mayo 1992 (AC 738).

77 Vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A. J.: *Lecciones de Derecho Mercantil*, II, Civitas, Madrid, 2013, p. 251.

78 MADRAZO LEAL, J.: "Depósitos bancarios", cit., p. 584.

solidaria no pueden exigir responsabilidad a la entidad de crédito por atender las peticiones realizadas por cualquier otro cotitular, sin perjuicio de resolver, más tarde y entre sí, las disputas atinentes a la titularidad de los fondos.

En el contrato de depósito, la relación jurídica se establece entre el depositante, dueño de la cosa depositada –cliente-, y el depositario que la recibe –banco-, sin que tal modifique la situación legal del depositante en cuanto a lo depositado por el hecho de haberse designado a otras personas que puedan retirarla⁷⁹. La celebración de este contrato, que permite a ambos titulares disponer frente a la entidad de los fondos depositados, no debe llevar a la apreciación de una copropiedad sobre el dinero ingresado en ella⁸⁰ o no, al menos, sin entrar en mayores consideraciones. Esta dilatada doctrina jurisprudencial no ha venido sino a ser confirmada por resoluciones de fecha más cercana al presente⁸¹. Entre las recientes más significadas merece ser traída a colación la citada STS 15 febrero 2013 (RAJ 2014) en las que los titulares de la cuenta *a maiore* eran cónyuges. En esta resolución el Alto Tribunal deja sentado que “el mero hecho de apertura de una cuenta corriente bancaria, en forma indistinta, a nombre de dos o más personas, lo único que significa *prima facie*, es que cualquiera de los titulares tendrá frente al Banco depositario, facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta, pero no determina por sí solo la existencia de un condominio”. La titularidad dominical sobre el dinero “vendrá determinada únicamente por las relaciones internas y, más concretamente, por la propiedad originaria de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta”⁸². “Tales depósitos indistintos no suponen por ello comunidad de dominio sobre los objetos depositados, debiendo estarse a cuanto dispongan los tribunales sobre su propiedad”⁸³.

C) El caso de las parejas de hecho.

Para dilucidar si concurre un motivo que justifique una eventual reclamación sobre los fondos depositados sería preciso profundizar en la relación interna que vincula a las partes más allá del propio contrato bancario sin que quepa deducirla automáticamente de la apertura de una cuenta corriente pluripersonal, aunque revista carácter solidario. Quizá otrora se era más proclive a predicar una copropiedad sobre el objeto depositado⁸⁴, pero en la actualidad la pauta decisiva radica en averiguar su procedencia. No se puede aceptar el criterio de que el dinero

79 Cfr. STS 15 febrero 2013 (RAJ 2014).

80 STS 19 octubre 1988 (RJ 7589); STS 8 febrero 1991 (RAJ 1156); STS 23 mayo 1992 (RAJ 4280); STS 15 julio 1993 (RAJ 5805); STS 15 diciembre 1993 (RAJ 9987); STS 19 diciembre 1995 (RAJ 9425); STS 7 junio 1996 (RAJ 4826); STS 31 octubre 1996 (RAJ 7731), STS 29 mayo 2000 (RAJ 3922); STS 14 marzo 2003 (RAJ 2748) y STS 12 noviembre 2003 (RAJ 8294).

81 Con algún matiz, STS 28 septiembre 2018 (RAJ 4240).

82 STS 15 febrero 2013 (RAJ 2014).

83 *Ibid.*

84 Vid. URÍA GONZÁLEZ, R.: *Derecho mercantil*, cit., p. 806.

depositado una cuenta corriente pase a ser propiedad de uno de los miembros de la pareja por el solo hecho de figurar en ella como titular indistinto. La titularidad indistinta no determina, por sí sola, la existencia de un condominio, y menos aún por partes iguales⁸⁵ sin perjuicio de quepa desvirtuar dicha presunción aportando una justificación en contrario⁸⁶. En el caso de que deba procederse al reparto del numerario de la cuenta habrá de realizarse en la proporción correspondiente, teniendo en cuenta las aportaciones respectivas realizadas por cada uno de los cotitulares y a tal fin podrán esgrimirse todos los medios de prueba admitidos en Derecho. Solo en el supuesto de que no llegue a esclarecerse la procedencia de los fondos depositados en la cuenta –hecho insólito al ser factible acudir a medios modernos y sofisticados como p. ej. el rastreo bancario- se habrá de aplicar lo dispuesto en el art. 393.II CC.

Cabe añadir que dicha regla legal opera para los cotitulares de una cuenta corriente bancaria, pero no rige para los simples autorizados como aclaran DE VERDA Y BEAMONTE y CHAPARRO MATAMOROS⁸⁷. En el tráfico mercantil es frecuente este modo de operar en los depósitos constituidos por sociedades mercantiles para facilitar la gestión patrimonial de su administrador. Estas personas disponen de los fondos en nombre y representación del depositante, pero en otros casos también es admisible que los retiren por propia cuenta e interés. En este último caso su legitimación encontrará explicación en la relación interna subyacente que les vincule al titular de la cuenta que suele resultar bastante más difícil de conocer⁸⁸. Tales circunstancias tampoco obstan a que el legitimado haya podido efectuar aportaciones de su propio peculio para engrosar la cuenta corriente, pero por su propia calidad de autorizado no deben presumirse realizadas⁸⁹. Si tales aportaciones existen entre convivientes *more uxorio* habrán de ser tenidas en cuenta cuando se haya dispuesto de tales fondos para la adquisición de bienes como p. ej. la vivienda familiar.

En cualquier caso, es necesario precisar que la presunción *iuris tantum* de cuotas viriles es un remedio legal supletorio que solo rige en última instancia, cuando no es posible acreditar un negocio jurídico con efecto traslativo que vincule a los

85 STS 8 febrero 1991 (RAJ 1156); STS 7 junio 1996 (RAJ 4826); STS 5 julio 1999 (RAJ 5966); STS 29 mayo 2000 (RAJ 3922).

86 De los pocos casos donde no rige con plenitud tal presunción es en la Ley concursal cuyo art. 79 contiene un mandato de integración del saldo acreedor en la masa activa del concursado lo que equivale, a falta de prueba, a entender que la totalidad del dinero depositado pertenece al deudor.

87 CHAPARRO MATAMOROS, P.: *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 323; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P.: “Uniones de hecho y comunidad de bienes”, en REYES LÓPEZ, M^a. J. (coord.): *Comunidad de bienes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 402-403.

88 Cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: “El embargo de cuentas corrientes.: Especialidades que plantea su ejecución telemática centralizada”, cit., p. 23.

89 Vid., p. ej., SAP Alicante 29 octubre 2001 (JUR 332951); SAP Pontevedra 28 abril 2006 (JUR 158898).

cotitulares ni trazar tampoco la procedencia originaria de los fondos⁹⁰. Una vez restituido el saldo positivo a cualquiera de los acreedores solidarios, la relación externa con la entidad financiera deudora, en principio, se habrá extinguido salvo cláusula contractual en contrario v.gr. en las condiciones generales del contrato. Restará entonces por esclarecer la titularidad dominical sobre los fondos siendo prioritario el negocio jurídico antecedente para entablar la pertinente acción de regreso entre los cotitulares. El hecho de que uno de ellos tenga derecho a disponer individualmente contra el banco de la totalidad de los fondos en nada empece a que puedan pleitear después para dilucidar a quién pertenecen las sumas depositadas⁹¹. Y, en el contexto de tal contienda, se podrá recurrir al –ya apuntado y siempre controvertido- consentimiento tácito para intentar demostrar que, a pesar de la desigual contribución, había una voluntad de repartir por mitad todas las ganancias incluido el dinero objeto de depósito bancario. Falta una razón de peso suficiente para dejar de aplicar los principios generales por los que se gobierna este contrato cuando son los integrantes de una pareja de hecho quienes lo concluyen con la entidad financiera.

III. ADQUISICIÓN DE BIENES CON CARGO A UNA CUENTA CORRIENTE INDISTINTA.

I. Inexistencia de presunciones conyugales y remisión convencional a la sociedad de gananciales.

La separación patrimonial en las parejas de hecho es la tónica: lo que cada uno adquiere solo a él le corresponde. La mera confusión de bienes resultante de una unión libre no tiene por objeto el reparto de beneficios y deben individualizarse las adquisiciones de cada uno de sus miembros con ocasión de la ruptura⁹². Del mismo modo que los saldos de la cuenta corriente pertenecen a aquel que los haya depositado, la titularidad del inmueble adquirido durante la convivencia corresponde, por principio, al adquirente y a su favor habrá de inscribirse en el Registro de la Propiedad. La convivencia *more uxorio* no genera presunciones de comunidad paralelas a las establecidas para las uniones conyugales⁹³. En esta sede no puede tener cabida por tanto un mecanismo de actuación similar al previsto en el art. 1361 CC. Asimismo, los bienes adquiridos durante la convivencia no se hacen comunes, sino que pertenecen en exclusiva a quien los haya comprado⁹⁴.

90 STS 8 febrero 1991 (RAJ 1156); STS 23 mayo 1992 (RAJ 4280); STS 19 diciembre 1995 (RAJ 9425).

91 STS 7 julio 1992 (RAJ 6188).

92 Vid. ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*, cit., p. 182.

93 Cfr. TORRES LANA, J. A.: “De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas”, cit., p. 12.

94 STS 27 mayo 2004 (RAJ 3577); STS 8 mayo 2008 (RAJ 2833) y lo mismo sucederá con las adquisiciones realizadas con posterioridad a la ruptura una vez producida la liquidación convencional (STS 4 febrero 2010 [RAJ 264]).

Si es dable predicar alguna presunción, será la ya citada de cuotas viriles del art. 393.II CC cuyo presupuesto operativo es acreditar previamente una adquisición conjunta. Frente a los arts. 1361 y 1441 CC el art. 393 CC nada tiene que ver con la prueba de que existe una comunidad. Más que de una presunción se trata de una norma interpretativa que rige en las adquisiciones negociales⁹⁵. Ciertamente los arts. 1414 y 1413 CC -último al que a su vez remite el art. 1441- contienen dos reglas distintas con diferente significado, que operan de forma asíncrona en el tiempo. En tal sentido la intervención de ambos convivientes -p. ej. en la compra de una vivienda- produce un efecto semejante al art. 1414 CC. No es inusual sugerir la aplicación de dicha norma por la similitud funcional apreciable entre las parejas de hecho y el régimen matrimonial de separación de bienes. En verdad el citado art. 1414 CC poco o nada aporta al no ser sino iteración de las reglas generales que son precisamente las rectoras de la economía de las uniones libres.

Más dudoso resulta en cambio deducir una voluntad implícita de donar la mitad indivisa de una finca o los fondos empleados p. ej. para su compra cuando se ha declarado que la adquisición se realiza para la sociedad conyugal. Cabe cuestionar que dicha manifestación sea reflejo de una voluntad consciente y deliberada en vez de provenir de la mera inercia de los convivientes que se presentan socialmente como cónyuges⁹⁶ cuando no de una simple cláusula de estilo notarial consecuencia del territorio donde se ha otorgado la escritura⁹⁷. A pesar de estas admoniciones doctrinales, que sugieren la ausencia de contenido volitivo en tales fórmulas cuando son meros ritualismos, así ha parecido entenderlo la jurisprudencia en alguna ocasión⁹⁸. Dadas las serias reticencias a admitir que las parejas de hecho puedan acogerse convencionalmente a un régimen económico-matrimonial, particularmente de comunidad, frente a algunas insinuaciones previas de la jurisprudencia⁹⁹ a las que suele atribuirse el simple carácter de *obiter dicta*, la doctrina registral más reciente ha optado por traducir la citada expresión ritual adquirida para la sociedad conyugal en una comunidad romana por mitades indivisas¹⁰⁰.

La remisión a la sociedad de gananciales se enfrenta a defectos estructurales básicos difícilmente superables dado que mera voluntad privada carece de entidad suficiente para desencadenar de forma automática consecuencias con trascendencia real idénticas a las de un régimen matrimonial cuyo origen se

95 Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: "De la comunidad de bienes", *Comentario del Código Civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1074.

96 TORRES LANA, J. A.: "De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas", cit., p. 3; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Acuerdos entre convivientes *more uxorio*", cit., p. 856.

97 TORRES LANA, J. A.: "De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas", cit., p. 3.

98 Vid. SAP Córdoba 21 abril 1986; STS 2 septiembre 1991 (RAJ 6042).

99 STS 18 mayo 1992 (RAJ 4907); STS 4 abril 1997 (RAJ 2731); STS 16 junio 2011 (RAJ 4246); con matices, STS 23 julio 1998 (RAJ 6131).

100 RDGRN 7 febrero 2013 (RAJ 2908); RDGRN 11 junio 2018 (RAJ 176486).

encuentra en la propia Ley como p. ej. la afección de los bienes a la responsabilidad por deudas o su ingreso y desplazamiento entre las distintas masas patrimoniales. El hecho de que quizá no baste una simple norma facultativa, sino una remisión legal, no debería impedir que el contrato de ganancialidad fuera un pacto válido con plena operatividad entre las partes cuya eficacia quedaría diferida al tiempo de la liquidación una vez extinguida la pareja¹⁰¹.

A pesar de estas poderosas razones, de poco o nada sirve erigir un sistema cimentado sobre la autonomía privada como pilar fundamental¹⁰² si no viene acompañado de alguna medida legislativa adicional que proyecte la oponibilidad *erga omnes* de los acuerdos entre convivientes mediante su inscripción en un Registro con publicidad legal¹⁰³ en vez de en otros de naturaleza meramente administrativa. Convendría igualmente suavizar la presión fiscal sobre la pléyade de categorías patrimoniales ensayadas hasta la fecha como sucedáneo de un régimen económico-matrimonial -ese sistema alternativo al que parece aludir tímidamente la jurisprudencia, pero sin entrar en pormenores ni perfilar con detalle su régimen¹⁰⁴- que no ha cosechado todavía demasiado éxito debido a las carencias de componente técnico-jurídico inherentes al propio modelo en vigor.

2. Reglas patrimoniales de aplicación general.

Así pues, el hecho fáctico de la convivencia no altera la esencia del régimen de los comuneros ni le añade nada en absoluto. Los miembros de la unión de hecho son a tales efectos dos extraños a quienes se aplican con normalidad las reglas generales en la materia (arts. 392 y ss. CC)¹⁰⁵. En la actualidad, con el auge vertiginoso de este fenómeno, se ha hecho bastante frecuente la adquisición *pro indiviso* de viviendas entre dos personas que cohabitan *more uxorio* y que a veces proyectan contraer matrimonio en el futuro. En tal caso, se regirán por las normas de la disolución de la comunidad de bienes como señala la jurisprudencia¹⁰⁶ y la *actio communi dividundo* recobrará todo su sentido cuando cese con carácter definitivo la convivencia familiar¹⁰⁷. Pero el juego del art. 393.II CC que depara un

101 Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Las parejas de hecho", *Aranzadi Civil*, 1993, I, p. 1836; TORRES LANA, J. A.: "De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas", cit., p. 2418; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.: *Las parejas*, cit., p. 135; RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "Sentencia", cit., p. 96; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Acuerdos entre convivientes *more uxorio*", cit., p. 867; PARRA LUCÁN, M. Á.: "Autonomía de la voluntad y Derecho de familia", cit., pp. 305-306.

102 Vid. STC 23 abril 2013 (RTC 93).

103 Cfr., en particular, para el Derecho civil vasco, SAP Vizcaya, 5ª, 29 diciembre 2016 (JUR 2017, 66325); SAP Vizcaya, 4ª, 17 octubre 2017 (JUR 2018, 36236).

104 Vid. STS 27 mayo 1994 (RAJ 3753); STS 11 octubre 1994 (RAJ 7476); STS 5 diciembre 2005 (RAJ 10185); STS 26 enero 2006 (RAJ 417); STS 16 junio 2011 (RAJ 4246).

105 Cfr. CORRAL GIJÓN, M. C.: "Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 2ª: Efectos patrimoniales)", cit., vLex, pp. 15-17 y 24; PARRA LUCÁN, M. Á.: "Autonomía de la voluntad y Derecho de familia", cit., p. 339.

106 STS 12 septiembre 2005 (RAJ 7148); STS 5 diciembre 2005 (RAJ 10185).

107 STS 18 mayo 1992 (RAJ 4907).

proindiviso ordinario no rige para cualquier clase de adquisición, sino únicamente para las conjuntas y siempre a falta de mayores indicaciones¹⁰⁸.

Conviene precisar con la mejor doctrina que el elemento decisivo para fijar la cuota de cada partícipe –v. gr. 30%, 70% o 100%– es el título de adquisición que debe pasar por delante de la prueba del capital invertido, salvo que ésta se revele en el propio contrato con el tercero¹⁰⁹. Afirma así MIQUEL GONZÁLEZ que “la medida de la adquisición la da el contrato con el tercero, y no la procedencia del dinero”¹¹⁰. Cuando no quepa precisarse la participación de los miembros de la unión de hecho, el art. 393.II CC da a entender que las cuotas son idénticas¹¹¹ y conduce a establecer un condominio al 50% cada uno. Entonces el inmueble comprado por la pareja y destinado p. ej. a ser la vivienda familiar habrá sido adquirido en comunidad por mitades partes indivisas¹¹². En la inscripción del inmueble, sin embargo, el principio registral de especialidad unido al art. 54 RH hace indispensable indicar con datos matemáticos la porción ideal exacta de cada condómino en la copropiedad, sin que dicha omisión en el título pueda integrarla el registrador recurriendo a la ya citada presunción de igualdad de cuotas¹¹³.

3. Ausencia de subrogación real y manifestación sobre la procedencia de los fondos.

Sostiene MARTÍNEZ CORTES, con buen criterio, que “la procedencia de los fondos invertidos no tiene ninguna relevancia a la hora de determinar la titularidad de los bienes adquiridos”¹¹⁴. Tal es el sentir de la corriente dominante y la opinión que con mayor probabilidad debe prevalecer. En contra, sin embargo, es posible localizar más de una resolución aislada donde se deduce que lo verdaderamente determinante es el origen del precio de la compraventa¹¹⁵. De seguirse esta doctrina, para inscribir la titularidad dual sobre una vivienda sería preciso acreditar que el precio se ha satisfecho íntegramente con cargo al peculio de los dos miembros de la pareja o, al menos, manifestarse que el inmueble ha sido adquirido con dinero de ambos¹¹⁶, pero esta no termina de ser la pauta general. Si bajo el régimen matrimonial de separación de bienes se suele entender inoperante la

108 STS 4 febrero 2000 (RAJ 836).

109 MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: “De la comunidad de bienes”, cit., p. 1074.

110 Ibid.

111 Cfr. STS 29 octubre 1997 (RAJ 7341).

112 STS 7 febrero 2011 (RAJ 1816).

113 RDGRN 11 julio 2009 (RAJ 5721); RDGRN 9 octubre 2012 (RJ 10974); RDGRN 19 julio 2018 (RJ 3501).

114 MARTÍNEZ CORTES, J.: “El régimen económico matrimonial de separación de bienes”, AFDA, XIII Encuentros, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, p. 113.

115 Existen varias resoluciones del TS referidas al régimen matrimonial de separación de bienes; entre ellas, vid., p. ej. STS noviembre 1965 (RAJ 4847); STS 2 marzo 1977 (RAJ 852); STS 23 noviembre 1990 (RAJ 9045); STS 28 abril 1997 (RAJ 3407).

116 CORRAL GIJÓN, M. C.: “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 2ª: Efectos patrimoniales)”, cit., vLex, p. 15.

subrogación real¹¹⁷, con mayor razón, no debería jugar ante la ausencia de un régimen económico-matrimonial como acontece con las uniones de hecho¹¹⁸.

Que rija por principio una titularidad formal –aquella que se desprende del título de adquisición- al margen de la propiedad del capital empleado para financiar su adquisición, no impide que en el propio negocio -p. ej. compraventa- se realice una declaración relativa a la pertenencia de los fondos. Esta confesión acerca del origen del precio desplegará consecuencias para la pareja de hecho, pudiendo perjudicar al otro integrante de la misma si la confirma, pero se cuestiona que pueda surtir plenos efectos frente a terceros. Téngase en cuenta que en ocasiones no se tratará de una mera declaración de ciencia o reconocimiento, sino simplemente de voluntad cuya verdad intrínseca bien puede escapar al control de los fedatarios públicos. Tal manifestación podría limitarse a encubrir una donación disimulada de fondos¹¹⁹ bajo la apariencia de un derecho al reembolso –incluso pactado en la escritura de compraventa- que en el futuro nunca llegará a reclamarse merced a un acuerdo secreto entre los convivientes. Dicha declaración sobre la propiedad del capital invertido, si es consentida por la contraparte, tendría valor semejante a una confesión e impediría a quien se allanara impugnarla después frente a su pareja en virtud de la doctrina de los actos propios a no ser que procediese por vicios volitivos o simulación¹²⁰. No obstante, siempre quedarán a salvo las acciones que acreedores y legitimarios puedan interponer en aras de la salvaguarda de sus respectivos derechos¹²¹.

Pero ni unos y ni otros remedios deberían impedir, en principio, la inscripción p. ej. de la vivienda según conste el negocio jurídico adquisitivo. Es discutible que su acceso registral deba presentar los mismos obstáculos que enfrenta justificar el carácter privativo del precio bajo la sociedad de gananciales, así como la rigurosa doctrina elaborada por la DGRN a propósito del art. 95.2 RH, a quien no basta la simple manifestación realizada por el adquirente acerca de la procedencia de los fondos¹²² ni que la cuenta de cargo de la contraprestación sea la individual del susodicho¹²³. Recuérdese que no existe aquí presunción de ganancialidad ni tampoco rige para las uniones extramatrimoniales el principio de subrogación real. Quienes salgan perjudicados por la falsedad de las manifestaciones vertidas

117 STS 14 febrero 1989 (RAJ 836).

118 Dicho principio carecería de aplicación pese a mediar entre convivientes un pacto de ganancialidad. Vid. RDGRN 11 junio 2018 (RAJ 176486).

119 MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: “De la comunidad de bienes”, cit., p. 1074; CORRAL GIJÓN, M. C.: “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 2ª: Efectos patrimoniales)”, cit., vLex, p. 15.

120 Cfr. STS 3 diciembre 2015 (RAJ 5441); STS 15 enero 2020 (RAJ 23087).

121 Se puede además plantear hasta qué punto el art. 78.1 de Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no debería extender su ámbito de aplicación hasta alcanzar por igual a las parejas de hecho.

122 RDGRN 21 mayo 1998 (RAJ 4456); RDGRN 18 octubre 1999 (RAJ 7674); RDGRN 7 diciembre 2000 (RAJ 2001, 2580); RDGRN 10 octubre 2005 (RAJ 7446); RDGRN 15 diciembre 2006 (RAJ 9707).

123 RDGRN 11 octubre 2006 (BOE 18 noviembre 2006); RDGRN 25 octubre 2007 (RAJ 9250).

en el título adquisitivo tienen expedita la vía judicial para contender acerca de la veracidad o no de tales extremos como sucedería con un negocio jurídico concluido entre otros dos cualesquiera particulares¹²⁴. Lo limitado de la prueba en el proceso registral hace inviable pronunciarse acerca de aspectos como la simulación negocial que exceden de la función calificadora de quien tiene a su cargo la dación de fe pública extrajudicial¹²⁵.

4. Estudio de las posibles soluciones a la discordancia entre titularidad formal y origen del precio.

A) El negocio fiduciario.

Como se puede comprobar, no resulta tan inusual en la práctica que exista una falta de correspondencia entre el verdadero origen de los fondos -p. ej. individual- y la titulación -p. ej. común- del bien adquirido. Este desajuste puede venir en parte propiciado por ser la cuenta de cargo de titularidad indistinta y otras veces por el recurso frecuente en las operaciones inmobiliarias al cheque bancario como medio de pago que aparece desvinculado de aquellas cuentas que los clientes tienen abiertas en la entidad¹²⁶. En todos estos supuestos parte de la doctrina afirma que se produce una suerte de disociación entre la titularidad formal y la titularidad material¹²⁷. Esa situación quizá ha movido a la jurisprudencia a entender que concurren los requisitos de un *pactum fiduciae* entre los convivientes¹²⁸. Dicha consideración permite otorgar prioridad a la verdadera titularidad encubierta bajo el ropaje de otra supuesta o meramente formal.

Cabe añadir que tal declaración dominical se ha producido con independencia de quién constara en el título de adquisición amparado por la fe pública notarial y registral. Se prescinde, por tanto, de la titularidad formal de los bienes para formar un acervo común aunque el bien figurara solo a nombre de uno de los miembros de la pareja¹²⁹. La conclusión encuentra su fundamento en apreciar “una titularidad dominical fiduciaria, a la que se superpone la verdadera titularidad compartida”¹³⁰ o “una titularidad fiduciaria que encubre la verdadera titularidad dominical”¹³¹ comunitaria. Una vez que prosperase la acción declarativa de dominio, se rectificaría el asiento registral de quien era propietario -v. gr. de la

124 RDGRN 24 mayo 2012 (RAJ 7941); RDGRN 29 octubre 2018 (RAJ 4843).

125 RDGRN 22 junio 2006 (BOE 20 julio 2006); RDGRN 10 diciembre 2007 (RAJ 2008, 2782); RDGRN 30 julio 2018 (RAJ 3887).

126 Cfr. RDGRN 25 octubre 2007 (RAJ 9250).

127 GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas*, cit., p. 204.

128 STS 3 julio 1984 (RAJ 3794); STS 18 mayo 1992 (RAJ 4907).

129 ÁLVAREZ LATA, N.: “Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial”, cit., p. 45; PARRA LUCÁN, M. Á.: “Autonomía de la voluntad y Derecho de familia”, cit., p. 335.

130 STS 18 mayo 1992 (RAJ 4907).

131 STS 3 julio 1984 (RAJ 3794).

vivienda- según la escritura pública quedando convertido en una copropiedad con participación igualitaria entre ambos miembros de la unión de hecho¹³². Esta clase de razonamiento jurisprudencial se antoja preñado de sensatez cuando viene acompañado de una contribución económica, es decir, si, investigada la procedencia del precio, se acredita que las aportaciones destinadas a la adquisición del inmueble -v.gr. vivienda familiar- provenían de ambas partes y, además, lo eran en cuantía similar¹³³. Tampoco parece un inconveniente insuperable para la inscripción de la finca por iguales partes indivisas que el capital invertido por una de ellas superase ligeramente el 50%, en cuyo caso bastaría con mantener dicho condominio paritario mientras se compensara a la otra el exceso referido¹³⁴. En dichos supuestos podría entenderse que la titularidad individual fuera simplemente fiduciaria frente a la existencia de una copropiedad real cuya liquidación, sobrevinida de la ruptura, procedería de acuerdo con las reglas del condominio ordinario. Esta interpretación parece conforme con la intención real de las partes si es secundada con la aportación de los fondos usados para la compra del inmueble¹³⁵. Lo mismo cabe predicar cuando las actividades negociables compartidas generadoras de un producto común durante veinte años de convivencia, pese a ser consecuencia del esfuerzo mutuo, han dado lugar a titulaciones individuales únicamente a favor de uno de los convivientes¹³⁶.

Sin embargo, la respuesta dada por esta doctrina se juzga menos razonable ante la ausencia de una prueba que acredite haber contribuido a satisfacer el precio de la adquisición. Tampoco parece del todo cabal si se la impide operar en sentido inverso. No se entiende por qué negar la acción de la fiducia *cum amico* en aras de convertir el condominio en una titularidad individual cuando el abono del precio de la compra o la amortización del préstamo ha corrido a cargo de una cuenta, sea individual o conjunta, que se ha nutrido únicamente gracias a los ingresos de uno de los convivientes¹³⁷. Fallar entonces en sentido opuesto a la fiducia alimenta la duda acerca de si la decisión ha sido adoptada al margen los esquemas clásicos de Derecho común e invita a reflexionar hasta qué punto han podido influir en ella consideraciones exógenas a dicho conjunto normativo, como p. ej. una incidencia indirecta de las especialidades propias de la regulación matrimonial contraria al elemental principio de separación patrimonial.

132 Cfr. PARRA LUCÁN, M. Á.: "Autonomía de la voluntad y Derecho de familia", cit., pp. 335 y 337.

133 TORRES LANA, J. A.: "De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas", cit., p. 2.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Pactos de carácter patrimonial en las uniones de hecho: un estudio de la cuestión desde la perspectiva de la experiencia jurídica española", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 11, 2019, pp. 28-29.

134 Vid. STS 29 octubre 1997 (RAJ 7341).

135 Cfr. STS 23 junio 2006 (RAJ 4610).

136 STS 18 mayo 1992 (RAJ 4907).

137 Cfr. STS 5 diciembre 2005 (RAJ 10185).

B) La aportación económica como acto concluyente.

Para otra corriente de opinión importante en la doctrina española regiría un criterio materialista cuyo eje vertebrador estriba en haber realizado un desembolso económico tendente a la adquisición del inmueble. Conforme a la tesis principal de dicha teoría es posible realizar una lectura proclive al condominio gracias a la aportación conjunta efectuada p. ej. para cumplir la prestación en una compraventa. Puede resultar razonable en la medida que ambos miembros de la pareja han pechado con el coste monetario de la adquisición y, por ende, se benefician de la titularidad dominical, aunque supone -claro está- una excepción al principio en cuya virtud la propiedad queda determinada según se desprenda del título adquisitivo. Inmersos en este contexto, no es tanto el manejo como la aportación veraz a cuentas corrientes de titularidad indistinta el acto que puede resultar concluyente y revelador de la intención de constituir una comunidad tácita de bienes¹³⁸. Y tal interpretación cabría realizarla no solo del empleo de sus fondos para el pago del precio, sino por igual de la amortización de las diversas cuotas del préstamo hipotecario solicitado para su adquisición.

Es de interés insistir en que se está ante un acto concluyente y no una simple presunción, conceptos bien diferenciados según la jurisprudencia¹³⁹. La mera apertura una cuenta en una entidad bancaria siempre obedece a una relación subyacente que explica la legitimación para disponer de los fondos depositados, pero sin llegar a prejuzgar tal vínculo interno entre los diversos cotitulares¹⁴⁰. La existencia de dicha cuenta no proporcionaría una prueba plena ni tan siquiera ofrecería una presunción *iuris tantum*, sino un simple hecho indiciario que precisaría verse acompañado necesariamente de otros más determinantes -como p. ej. una actividad comercial o industrial conjunta¹⁴¹ o una aportación continuada y duradera de las ganancias o el trabajo al acervo común¹⁴²- para alcanzar semejante conclusión. La relación que media entre ambas no es de causa-efecto. Por sí sola la cuenta indistinta no es suficiente; es preciso algo más: la realización de aportaciones periódicas conjuntas -y acaso también significativas- de parte de ambos convivientes cuyo destino sea abonar el precio de la vivienda o amortizar las cuotas del préstamo hipotecario que han permitido su pago al contado¹⁴³.

138 DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P.: "Uniones de hecho", cit. pp. 402-403; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Pactos de carácter", cit., p. 26.

139 Vid. STS 27 marzo 1992 (RAJ 2335); STS 15 octubre 1993 (RAJ 7326); STS 6 mayo 1994 (3717).

140 STS 15 febrero 2013 (RAJ 2014); STS 28 septiembre 2018 (RAJ 4240).

141 STS 18 mayo 1992 (RAJ 4907); STS 18 marzo 1995 (RAJ 1962); STS 22 febrero 2006 (RAJ 831).

142 STS 21 octubre 1992 (RAJ 8589); STS 23 julio 1998 (RAJ 6131); STS 27 mayo 1998 (RAJ 3382); STS 22 enero 2001 (RAJ 1678); STS 8 mayo 2008 (RAJ 2833).

143 Cfr. CHAPARRO MATAMOROS, P.: *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, cit., p. 320.

Caso de aceptar la teoría de los contratos tácitos entre convivientes -no admisible sin ninguna reserva como ya se ha apuntado en el primer epígrafe de este trabajo-, el único acto verdaderamente relevador de que ha habido intención de adquirir para ambos es compartir o soportar la carga económica de su adquisición. No hay prueba más concluyente e inequívoca para colegir razonablemente dicho consentimiento que la contribución en metálico¹⁴⁴. Esta aportación es lo principal, y más accesorio resulta siempre cuál sea su instrumento de gestión, muchas veces bancario por imperativos de la vida moderna. Piénsese que cabe perfectamente una cuenta corriente conjunta donde únicamente uno de los miembros de la pareja ha realizado aportaciones -v. gr. domiciliación de nómina- u otra, en cambio, de titularidad individual donde periódicamente se efectúen ingresos tendentes a amortizar el préstamo hipotecario. En todos estos escenarios sostiene CHAPARRO MATAMOROS que "no parece prudente deducir de tal comportamiento la existencia de una voluntad tácita de hacer común la vivienda adquirida"¹⁴⁵. Solo en aquellos casos en que se acredite de modo inequívoco una contribución efectiva con caudales propios por parte de ambos convivientes debería haber lugar a apreciar un condominio¹⁴⁶ que recaiga v.gr. sobre la vivienda familiar¹⁴⁷ u otro bien distinto. No generaría especial disonancia con este planteamiento determinar la cuota del partícipe en la comunidad en función de su efectiva aportación -p. ej. un tercio de los fondos ingresados en la cuenta corriente-, sin que debiera necesariamente inscribirse por partes iguales o, cuando menos, naciera un crédito en cabeza del conviviente mayor pagador.

C) La acción de reembolso.

En cualquier caso, conviene precisar que estos modos de proceder -fiducia y comunidad tácita de bienes- implican el empleo jurisprudencial de instituciones patrimoniales en un hábitat jurídico que les es extraño y con una finalidad alejada de su función típica. En el concreto ámbito de la convivencia *more uxorio*, tanto el negocio fiduciario como los acuerdos implícitos no dejan de suponer una excepción a las normas generales porque quien compra con dinero ajeno adquiere él la propiedad sin que importe de dónde procedan los fondos¹⁴⁸. En el Derecho común rige un principio más formal que material aun a riesgo de poderse verter manifestaciones falsas ya que los negocios encubiertos cuentan con sus propios instrumentos de corrección en el ordenamiento jurídico (simulación, rescisión...).

144 Vid. SAP Pontevedra 28 abril 2006 (JUR 158898).

145 CHAPARRO MATAMOROS, P.: *Derecho de uso y vivienda familiar: su atribución judicial en los supuestos de crisis familiares*, cit., p. 322.

146 STS 5 febrero 2004 (RAJ 213). Cfr., en particular, STS 31 diciembre 2003 (RAJ 9005); STS 26 enero 2006 (RAJ 417); STS 19 octubre 2006 (RAJ 8976).

147 Vid. p. ej. STS 4 julio 2007 (RAJ 4937).

148 Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: "De la comunidad de bienes", cit. p. 1074.

Quiénes sean parte en el título de adquisición -v. gr. de compraventa- es el hecho determinante de la inscripción a su favor -p. ej. la vivienda adquirida- en el Registro de la Propiedad¹⁴⁹. Y no importará tanto -al menos inicialmente- el origen del capital invertido. Pero si la adquisición es conjunta y no se ha realizado manifestación acerca de la procedencia de los fondos, se tendrá que esclarecer después si la cantidad entregada en pago del precio pertenecía al adquirente en su integridad, solo en parte o, en cambio, era enteramente ajena. Acreditada la titularidad dominical de la contraprestación de la pareja con cargo al depósito bancario en cuenta corriente -p. ej. indistinta pero alimentada en exclusiva con fondos únicamente propiedad de un conviviente- no se producirá una rectificación registral, sino el mantenimiento del asiento, pero será necesario dilucidar si los fondos entregados para completar el pago del precio -p. ej. de una vivienda- lo fueron con causa gratuita o a título oneroso.

Es del dominio público que no cabe sobreentender la voluntad de donar, sino que es una cuestión de hecho necesitada de prueba. Se hace difícil dar por sentado que la vida en pareja -y más aún la gobernada por economías separadas- implique automáticamente que un ánimo de liberalidad presida los desplazamientos patrimoniales acontecidos entre compañeros. La jurisprudencia ha expresado en diversas ocasiones que el *animus donandi* no se presume nunca¹⁵⁰ ni siquiera entre cónyuges o familiares cercanos¹⁵¹. No habría motivo a tales efectos para hacer de mejor condición a las parejas de hecho que a los matrimonios. Tampoco la convivencia continuada *more uxorio* debe llevar, por tanto, a la conclusión apresurada de que los fondos que integran el pago de la contraprestación en una adquisición a título oneroso se han dado de forma desinteresada ya que el principio rector general es contrario desde antiguo al ánimo liberal¹⁵², doctrina que sigue siendo prevalente en la actualidad¹⁵³.

Cuando existe duda sobre el carácter de la causa de un determinado negocio jurídico, esta última habrá de resolverse a favor de la menor transmisión de derechos e intereses entre las partes. Establecer un criterio favorable a que los desplazamientos patrimoniales encuentren fundamento en una causa onerosa conlleva, ante la falta de evidencias claras, que el capital invertido se ha de reputar entregado con una finalidad económica similar a la del mutuo o simple préstamo¹⁵⁴, es decir, con derecho a su devolución. Así lo ha declarado también la jurisprudencia

149 STS 27 mayo 2004 (RAJ 3577); STS 7 julio 2010 (RAJ 3904).

150 Cfr. STS 6 octubre 1994 (RAJ 7459); STS 12 noviembre 1997 (RAJ 7876); STS 13 julio 2000 (RAJ 6691); STS 21 julio 2007 (RAJ 5575).

151 STS 31 octubre 2016 (RAJ 5100).

152 STS 28 abril 1975 (RAJ 1891); STS 2 enero 1978 (RAJ 3); STS 7 julio 1978 (RAJ 2756); STS 31 mayo 1982 (RAJ 2614); STS 30 noviembre 1987 (RAJ 8711); STS 27 marzo 1992 (RAJ 2335); STS 13 julio 2000 (RAJ 6691).

153 STS 30 diciembre 2003 (RAJ 2004, 360); STS 11 febrero 2005 (RAJ 1666); STS 15 junio 2007 (RAJ 5122); STS 31 octubre 2016 (RAJ 5100).

154 STS 30 noviembre 1987 (RAJ 8711).

más reciente cuando se realiza una aportación de caudales privativos para la adquisición de un bien dotado de naturaleza ganancial por mutuo acuerdo de los cónyuges¹⁵⁵. En el supuesto más habitual, sin que se pueda acreditar la liberalidad, devendrá exigible la restitución del capital adelantado merced a una acción de reembolso. No operará aquí el principio de subrogación real, pero restaurar el equilibrio patrimonial es sin duda una exigencia inexcusable de justicia material que se articula merced a un sencillo mecanismo: el resultado natural del juego de desembolsos, gastos y reintegros efectuados entre miembros de la pareja con ocasión de su vida en común¹⁵⁶.

Esa opción de reequilibrar el desbalance contable entre las economías separadas a través de la restitución de la parte de los fondos aportados a fin de pagar el precio, ha sido explorada por el TS en varias ocasiones. Incluso en la pionera resolución STS 21 octubre 1992 (RAJ 8589) ya se dejaba entrever la posibilidad de que existieran pagos que pudieran originar algún derecho al reintegro¹⁵⁷. La concesión de esta acción por el exceso suele venir amparada por la distinta contribución a la satisfacción del precio –p. ej. de la vivienda familiar o, en su caso, además del garaje- pese a la escrituración por mitades indivisas¹⁵⁸. En tales casos la desigual aportación no alterará la titularidad dominical sobre el condominio, que se mantiene en la proporción manifestada al tiempo de la adquisición -p.ej. 50%-50%-, pero sí se origina en contra de la comunidad un crédito a favor de quien ha realizado una contribución económica mayor. Aunque no quepa reclamar la acción directa ni analógica del art. 1358 CC, sino de las reglas generales de Derecho patrimonial, la conclusión que cabe extraer es similar. Habrá lugar a una acción de reembolso contra el conviviente beneficiario de los fondos para recuperar el importe actualizado de aquella parte del precio que satisfizo el otro miembro de la pareja¹⁵⁹.

155 STS 27 mayo 2019 (RAJ 2143); STS 11 julio 2019 (RAJ 2797); STS 6 febrero 2020 (RAJ 326); STS 2 marzo 2020 (RAJ 599).

156 STS 3 julio 1984 (RAJ 3794).

157 Cfr. TORRES LANA, J. A.: "De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas", cit., p. 5.

158 Vid. STS 29 octubre 1997 (RAJ 7341); STS 10 marzo 1998 (RAJ 1272); STS 7 febrero 2011 (RAJ 1816).

159 Esta deuda de valor se reclamará normalmente al cese la convivencia (STS 7 febrero 2011 [RAJ 1816]).

BIBLIOGRAFÍA

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

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.:

"Comentario a la STS de 18 de febrero de 1993", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 31, 1993.

"Las parejas de hecho", *Aranzadi Civil*, 1993, I, BIB 1993\16.

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

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

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.:

"Pactos de carácter patrimonial en las uniones de hecho: un estudio de la cuestión desde la perspectiva de la experiencia jurídica española", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 11, 2019.

"Uniones de hecho, libre desarrollo de la personalidad y enriquecimiento injusto", *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, núm. 80, 2018, BIB 2018\11527.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P.: "Uniones de hecho y comunidad de bienes", en REYES LÓPEZ, Mª. J. (coord.): *Comunidad de bienes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

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

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

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: "El embargo de cuentas corrientes: Especialidades que plantea su ejecución telemática centralizada", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2013.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *Derecho de familia*, III, Bosch, Barcelona, 1982.

MADRAZO LEAL, J.: "Depósitos bancarios de dinero", en GADEA SOLER, E. y SEQUEIRA MARTÍN, A. J. (coord.): *La contratación bancaria*, Dykinson, Madrid, 2007.

MARTÍNEZ CORTES, J.: "El régimen económico matrimonial de separación de bienes", *Actas del Foro de Derecho Aragonés (AFDA)*, XIII Encuentros, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: "Acuerdos entre convivientes *more uxorio*", *Revista de Derecho Privado*, núm. 85, 2001.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J.: *Lecciones de Derecho Mercantil*, II, Civitas, Madrid, 2013.

MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho: análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: "De la comunidad de bienes", *Comentario del Código Civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

MUÑOZ PLANAS, J. M. y MUÑOZ PAREDES, J. M.: *El embargo de cuentas corrientes con varios titulares*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2003.

PARRA LUCÁN, M. Á.: "Autonomía de la voluntad y Derecho de familia", *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado*, I, Wolters Kluwer, Madrid, 2012.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.: "De la sociedad", *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "Comentario a la STS de 9 de octubre de 1997", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 46, 1998.

TORRES LANA, J. A.: "De nuevo sobre las relaciones patrimoniales entre parejas no casadas", *Aranzadi Civil*, 1993, II, BIB 1993\131.

URÍA GONZÁLEZ, R.: *Derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1992.