

EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN AL CONVIVIENTE PERJUDICADO POR LA UNIÓN DE HECHO

(COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17
DE ENERO DE 2003)⁽¹⁾

MARÍA REYES DOMÍNGUEZ AGUDO

Oficial de la Administración de Justicia

SUMARIO: I. Introducción.-II. Antecedentes fácticos de la Sentencia.-III. Examen del caso.

I. INTRODUCCIÓN

Los problemas jurídicos que se suscitan cuando se produce la extinción de las parejas de hecho son similares, en la mayoría de los casos, a los que surgen en las crisis matrimoniales. Fundamentalmente, los conflictos de índole económica serán los que acapararán mayor protagonismo, dada la inexistencia de un régimen económico que regule la liquidación de los bienes y derechos adquiridos durante la convivencia. Ante esta circunstancia, una de las soluciones que se proponen para regular las relaciones patrimoniales de las parejas de hecho es aquella que otorga un tratamiento común de ambas situaciones. Sin embargo, esta alternativa, es rechazada por la mayoría de la doctrina española argumentando que, en la convivencia *more uxorio* o unión de hecho, falta el vínculo jurídico que genera el matrimonio⁽²⁾. La jurisprudencia, por su parte, rechaza la aplicación analógica de los regímenes económicos-matrimoniales y, singularmente, de la sociedad de gananciales a la disolución de las uniones de hecho⁽³⁾.

Los argumentos aducidos tanto por el Tribunal Supremo⁽⁴⁾ como por las Audiencias Provinciales⁽⁵⁾ son muy diversos, pero todos ellos confluyen en señalar la falta de equivalencia entre matrimo-

⁽¹⁾ Dicha resolución fue publicada en la Base de Datos de Aranzadi con el número RJ 2003/4. STS 5/2003.

⁽²⁾ Vid. ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1991, pp. 172 y ss.; GITRAMA GONZÁLEZ: «Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada», en *Libro homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, pp. 225 y ss.; GONZÁLEZ PORRAS: *Familia, herencia, sociedad*, Ideor, Córdoba, 1993, pp. 45 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F., y RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *Derecho de Familia*, vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1989, p. 17; MARTÍNEZ SANCHIZ: «Influencia del Derecho público sobre el Derecho de familia», *RDN*, abril-junio 1986, pp. 235-236; TORRES LANA: «De nuevo sobre relaciones patrimoniales entre parejas no casadas», *Aranzadi Civil*, septiembre 1999, pp. 16 y ss.; MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2000, pp. 113 y ss.; ROCA TRIAS, E.: «El régimen económico de las parejas de hecho», en *Las uniones de hecho* (coord. María Paz Sánchez González), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Departamento de la Mujer del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1995, p. 41.

⁽³⁾ Vid. LÓPEZ AZCONA, A.: *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, editorial Aranzadi, S. A., Madrid, 2002, p. 39.

⁽⁴⁾ En lo sucesivo, TS.

⁽⁵⁾ En lo sucesivo, AP.

nio y pareja de hecho⁽⁶⁾. Por ello, la posibilidad de que en nuestro ordenamiento jurídico el legislador extienda el modelo matrimonial a las parejas no casadas, resulta del todo improbable⁽⁷⁾.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre (RCL 2002,663 y LCM 2002,2) de la Comunidad de Madrid, sobre Parejas de Hecho, las uniones *more uxorio* carecían de una regulación legal. Sin embargo, a pesar de ello, los Jueces y Magistrados han estimado que la convivencia *more uxorio* constituye una opción amparada en el artículo 39 de la Constitución Española⁽⁸⁾ que produce o puede producir una serie de efectos de trascendencia jurídica que deben ser resueltos. Para ello, se valdrán de otros recursos legales que permitan dar una respuesta jurídica a los diferentes problemas patrimoniales y, compensar los posibles perjuicios económicos que la convivencia y posterior ruptura hayan causado a cualquiera de los convivientes.

Hay que tener presente que las resoluciones judiciales han de encontrar necesariamente fundamento en el sistema de fuentes legalmente establecido (ley, tratados internacionales, costumbre y principios generales del derecho). Así lo dispone expresamente el Código Civil⁽⁹⁾ cuando, tras imponer que «los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan», precisa a continuación que habrán de hacerlo «atendiendo al sistema de fuentes establecido» (art. 1.7 del CC). De ahí, que en numerosas ocasiones, en defecto de ley aplicable, el «sistema de fuentes», prevé la aplicación de la costumbre y de los principios generales del derecho, como «mecanismos normativos de suplencia» (arts. 1.3 y 1.4 del CC), para salvar la «alguna normativa» existente.

Dicho esto, hay que señalar que la sentencia objeto de comentario es de sumo interés, toda vez resuelve un supuesto de convivencia *more uxorio* o unión de hecho sobre la base del principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho. La aplicación de este principio general del derecho, ya utilizado con anterioridad por la Sala primera del TS (STS 10.03.1998 -RJ 1998/1272), trata de evitar el perjuicio injusto que sufriría la demandante, recurrente en casación acudiendo a soluciones jurídicas que, si no están expresamente recogidas en el Derecho positivo, derivan de principios generales. De otro lado, pone de manifiesto la arbitrariedad judicial al fijar la cuantía indemnizatoria, dado que condena al demandado a abonar un tercio de los bienes adquiridos, dejándonos con el interrogante de las razones por las que no le condenó al pago de un cuarto o un quinto de los bienes.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS DE LA SENTENCIA

El 17 de enero de 2003 la Sala de lo Civil del TS dictó sentencia en el recurso de casación número 1270/1998 en la que declarando que había lugar al recurso interpuesto, casa y anula la sentencia dictada por la Sección Undécima de la AP de Madrid de fecha 27 de enero de 1998 como consecuencia del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de julio

⁽⁶⁾ Así, la STS 22 julio 1993 (RJ, 1993, 6274); SSTS 21 octubre 1992 (RJ 1992, 8559), 18 febrero 1993 (RJ 1993,1246), 27 mayo 1994 (RJ 1994, 3753), 11 octubre 1994 (RJ 1994, 7476) y 4 junio 1998 (RJ 1998, 3722) y, en la jurisprudencia de la SAP Málaga 10 mayo 1993, SAP Asturias 22 junio 1994 (AV 1994, 1156), SAP Madrid 22 marzo 1995 (AC 1995, 1156), SAP Sevilla 23 septiembre 1994 (AC 1994,1553), SAP Salamanca 29 junio 1995 (AC 1995,1200), SAP Málaga 23 abril 1997 (AC 1997,1003) SAP Las Palmas 3 noviembre 1997 (AC 1997 2252), SAP Asturias 18 febrero 1998 (AC 1998, 283) SAP Salamanca 17 junio 1998 (AC 1998, 1662), SAP Pontevedra 1 junio 1999 (AC 1999, 5153) y SAP Zaragoza 26 noviembre 1999 (AC 1999, 7500).

⁽⁷⁾ Vid. MESA MARRERO, S.: *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, editorial Aranzadi, Madrid, 2000, p. 114.

⁽⁸⁾ En lo sucesivo, CE.

⁽⁹⁾ En lo sucesivo, CC.

de 1976 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Madrid que desestimó en su totalidad la demanda formulada en juicio declarativo ordinario de menor cuantía por la demandante, recurrente en casación.

Para una mejor comprensión, veamos los hechos, tal como se exponen en la sentencia de instancia: «Aproximadamente, entre los años 1973 y 1992 aunque con diversas interrupciones e intermitencias no perfectamente constatadas en atención a la peculiaridad de la relación personal de que se trata, los litigantes convivieron *more uxorio* o a la manera matrimonial, habiendo tenido dos hijos reconocidos fruto de dicha relación extramatrimonial, constando que en el referido año 1992 suscribieron los litigantes un acuerdo en el que, además de poner fin a la referida convivencia de hecho, se fijó, a cargo del apelado el pago de una pensión mensual de 40.000 ptas. (240,40 euros). Para el sostenimiento y atenciones del hijo común menor de edad así como que el referido recurrido se obligaba a facilitar a la apelante vivienda donde fijar ésta su domicilio durante el término de 8 años, suponiendo ello que la misma residirá en su actual domicilio propiedad del recurrido o en cualquier otro que éste le facilite, siendo de cuenta de ella los gastos de los servicios de la vivienda facilitada».

La mujer, demandante y recurrente en casación, si bien ejercitó una acción que tenía como base fáctica la convivencia *more uxorio* o unión de hecho, tenía por base jurídica la disolución por voluntad unilateral de uno —el varón y demandado— de los dos convivientes, reclamando la perjudicada —mujer— una indemnización que alcanzase la mitad del valor de los bienes adquiridos durante la referida convivencia, argumentando que la misma generó la creación de una comunidad de bienes, cuya disolución y liquidación se interesa, o bien, subsidiariamente un régimen de participación en las ganancias, o una sociedad universal de ganancias, o una sociedad de gananciales. De ahí que suplicare al Juzgado se dictara sentencia por la que: 1.º Se declare que entre las partes en litigio existió una convivencia paramatrimonial que generó la creación de una comunidad de bienes de la dispuesta en los artículos 392 y siguientes del CC, abarcando dicha comunidad a los bienes que se describen en el apartado noveno de la exposición de hechos. Y aclarada la existencia de dicha comunidad de bienes, habiendo cesado en la convivencia que la originó, se proceda a la disolución y liquidación de la misma, asignando a cada parte la mitad del valor de los bienes reseñados, liquidación que puede llevarse a cabo en ejecución de sentencia. 2.º Subsidiariamente a lo anterior, que por el Juzgado se declare entre las partes que se creó un régimen de participación, regulado en los artículos 1411 a 1434 del CC, por el que ambas partes tienen el derecho recíproco de participar en las ganancias obtenidas por el otro compañero durante el tiempo en que estuvo vigente la convivencia, y por lo tanto que los bienes reseñados en el apartado noveno de la exposición de hechos es el fruto de las mencionadas ganancias recíprocas. 3.º Subsidiariamente con las dos declaraciones anteriores, se declare que entre las partes existió una sociedad civil universal de ganancias, al amparo de los artículos 1666 y siguientes del CC, en especial el artículo 1675, siendo los bienes existentes en el momento de la ruptura de la unión los que se recogen en el ya mencionado apartado noveno de los hechos. 4.º Por último, y también subsidiariamente con lo anteriormente expuesto, se declare la existencia de una sociedad de gananciales, regulada en los artículos 1344 y siguientes del CC, integrando dichos gananciales los bienes referenciados. 5.º Y en todo caso, declarada la existencia, de manera alternativa, de una comunidad de bienes, de participación, sociedad civil universal de ganancias o de gananciales, habiendo cesado en la convivencia que la originó, se proceda a la disolución y liquidación de la misma, asignando a cada parte la mitad del valor de los bienes reseñados, liquidación que puede llevarse a cabo en ejecución de sentencia. 6.º También se solicita se condene en costas al demandado, si se opusiera a lo pedido en esta demanda.

El demandado contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado se dictase sentencia «desestimando la demanda en todos sus extremos, por falta de base fáctica y jurídica, con expresa condena en costas por su clara y manifiesta temeridad y mala fe».

El Juzgado de Primera Instancia número 50 de Madrid dictó sentencia con fecha 3 de julio de 1996, desestimando en su totalidad la demanda formulada por la demandante, contra la que se interpuso recurso de apelación por la demandante, siendo resuelto por la AP de Madrid que dictó sentencia con fecha 27 de enero de 1998 desestimando la pretensión indemnizatoria y confirmando la dictada en primera instancia. La desestimación se fundamenta básicamente en el que el demandante «no acreditó haber participado con dinero o aportación económica propia en la adquisición del referido patrimonio que figura, todo él, a nombre y adquirido por el apelado, no constando tampoco que haya trabajado por su cuenta la recurrente en casación».

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación interpuesto por la demandante cuya *actio petendi* se funda en el artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁽¹⁰⁾, destacando tres motivos: El primero alega la infracción de normas del CC, artículo 3.1. sobre interpretación de las leyes conforme a la realidad social y antiguo 4.1 sobre analogía; de la CE, artículo 32.1 sobre el *ius connubi* y 39.1 sobre protección de la familia; y de la jurisprudencia, según una serie de sentencias que cita. El segundo de los motivos reitera los argumentos vertidos en el anterior y hace una incorrecta, por mal alegada y mal planteada, denuncia de incongruencia. El tercero, que alega infracción de los artículos 1254 y siguientes del CC se refiere a la existencia de un contrato entre las partes, lo que no tiene sentido, ya que no hubo ni se adujo siquiera en la demanda, relación contractual alguna.

Si bien fue rechazada, como he señalado, la primera y segunda instancia, el recurso de casación planteado ante la Sala Primera del TS, por el contrario, casa y anula la sentencia de la Sección Undécima de la AP de Madrid de 27 de enero de 1998 y condena al demandando a que el abone un tercio del valor de los bienes adquiridos (y que relaciona en el último fundamento de la sentencia) computados al tiempo en que se ejecute efectivamente la sentencia, lo que se hará en el trámite de ejecución de sentencia.

III. EXAMEN DEL CASO

La carencia de normativa específica aplicable al caso *ratione temporis* dado que la Ley 11/2001, de 19 de diciembre (RCL 2002, 663 y LCM 2002,2) de la Comunidad de Madrid, sobre Parejas de Hecho fue aprobada con posterioridad, no ha constituido un obstáculo para que los Jueces y Tribunales se hayan enfrentado a resolver los múltiples litigios surgidos en las rupturas de la convivencia *more uxorio* o convivencia de hecho, acudiendo al sistema de fuentes legalmente establecido.

Así lo establece expresamente el Código Civil cuando, tras imponer que «los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos de que conozcan», precisa a continuación que habrán de hacerlo, «atendiendo al sistema de fuentes establecido» (art. 1.7 del CC). La jurisprudencia, por su parte, a pesar de destacar la carencia de normativa específica, entiende que ésta no constituye un vacío legal⁽¹¹⁾ al señalar que: «la convivencia *more uxorio* entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, no

⁽¹⁰⁾ En adelante, LEC.

⁽¹¹⁾ STS de 18 mayo 1992 (RJ 1992/4907) y STS 29 octubre 1997 (RJ 1997/7341).

está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho.

La idea no es tanto el pensar en un complejo orgánico normativo –hoy por hoy inexistente– sino en evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes, es decir, «la protección a la persona que quede perjudicada por una situación de hecho con trascendencia jurídica» e intentar dar una respuesta justa y adecuada, según las circunstancias del caso, a las diversas controversias, especialmente económicas, que la ruptura de una situación familiar plantea.

En el caso presente se delimita como cuestión clave, de un lado, el hecho de que tras una convivencia *more uxorio*, no puede quedar una de las partes, la mujer en la mayoría de los casos, en una situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, en el sentido de que todos los bienes hayan sido formalmente adquiridos por uno solo (normalmente el hombre) como si la otra parte no hubiera contribuido con su atención personal y su trabajo dentro o fuera de la casa al levantamiento de las cargas de la familia; de otro, se pretende evitar el perjuicio injusto a la parte más débil de una relación, no tanto de imponer una normativa a una situación de hecho.

Los hechos de la sentencia acreditan la convivencia *more uxorio*, es admitida la ruptura por voluntad unilateral del demandado y parte recurrida en casación y, además, hay constancia de un acuerdo relativo al hijo menor de edad y al uso temporal de la vivienda, así como de haber pactado el patrimonio adquirido, constante la convivencia, que aparece como titularidad exclusiva del varón y la carencia de bienes de la demandante y recurrente en casación.

La sentencia que sigue la línea jurisprudencial del TS sobre las uniones *more uxorio* antes de la aprobación de la Ley 11/2001 de 19 de diciembre de la Comunidad de Madrid, sobre Parejas de Hecho, puesto que considera que el régimen económico matrimonial no es aplicable a este tipo de uniones, pues ello 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 las partes no quisieron establecer, pretende evitar el perjuicio injusto que sufriría una de las partes, normalmente la mujer, «tratando de proteger a la parte perjudicada por razón de la convivencia», acudiendo a soluciones jurídicas que, si no están expresamente recogidas en el Derecho positivo, derivan de los principios generales del derecho, en este caso del principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho. Principio utilizado ya anteriormente por la Sala Primera del TS (STS 10 marzo 1998 –RJ 1998/1272⁽¹²⁾–) y que deriva de normas constitucionales (art. 10, principio de dignidad de la persona, artículo 14, principio de igualdad, art. 39 principio de protección a la familia) de normas de Derecho privado, como el CC (el propio art. 96) y la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos, cuyo artículo 16.1b) reconoce expresamente la protección al conviviente.

La STS acoge el motivo primero alegado por la recurrente (infracción de las normas del CC, art. 3.1 sobre interpretación de las leyes conforme a la realidad social y antiguo 4.1 sobre analogía y art. 32.1 sobre el *ius connubi* y 39.1 sobre protección de la familia de la CE), «al no

⁽¹²⁾ El interés de esta sentencia estriba en que el TS conoce un supuesto sobre la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los convivientes tras el cese de la unión de hecho. En este caso el TS casa una sentencia dictada por la AP de Barcelona en la que cede el uso de la vivienda, así como de los muebles u de una plaza de aparcamiento, a uno de los ex convivientes, que no resulta de la aplicación directa ni por analogía del artículo 96 CC, sino de la aplicación del «principio general que se deduce de ésta y de las demás normas citadas, principio general consistente en la protección al conviviente perjudicado».

interpretar la normativa jurídica conforme a la realidad social, ni apreciar la analogía, en este caso, analogía *iuris* que da lugar a la aplicación de los principios generales del Derecho y no haber tratado de evitar el perjuicio injusto que sufre una de las partes como consecuencia de una unión de hecho en la que se ha producido una ruptura». De otro lado, no se aprecia la existencia de una comunidad, sino que otorga a la demandante, recurrente en casación, la indemnización correspondiente a la ruptura de la convivencia, otorgando como compensación el valor de un tercio de los bienes relacionados como patrimonio adquirido vigente la convivencia.

Lo relevante de esta sentencia, dejando a un lado la construcción argumentativa de la misma, es, sin duda, el criterio en que se basa el fallo de la sentencia, que si bien no aprecia la existencia de una comunidad otorga a la demandante, recurrente en casación la indemnización correspondiente a la ruptura de la convivencia, evitando así el perjuicio injusto que ha sufrido, lo cual se relaciona con la institución, que es expresión de un principio general del Derecho, del enriquecimiento injusto, otorgando como compensación el valor del tercio de los bienes relacionados como patrimonio adquirido vigente la convivencia.

Con la aplicación del principio general consistente en la protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho, el Tribunal Supremo ha querido dar respuesta jurídica a la precaria situación en que quedaba la mujer tras la ruptura de la convivencia, al condenar al demandado a abonar el tercio del valor de los bienes, llenando, una vez más, el vacío legal existente en torno a la convivencia *more uxorio* y dando protección al conviviente menos favorecido en la ruptura de la unión de hecho.