

LA CONVIVÈNCIA ESTABLE EN PARELLA

**ANÀLISI DELS EFECTES DE L'EXTINCIÓ PER
RUPTURA DE LA PARELLA**

Marta Suru Robles

Tutor: Jordi Ribot Igualada

Treball de Final de Grau en Dret

Universitat de Girona

Curs: 2014-2015

ÍNDIX

I. UNA REALITAT COMPLEXA	3
1. REFLEXIONS	4
II. COM RECCIONA EL DRET?	7
1. REGULACIÓ DE LES LLEIS AUTONÒMIQUES	8
1.1 ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LES LLEIS AUTONÒMIQUES.....	10
2. EFECTES EN LA PARELLA DURANT LA CONVIVÈNCIA	12
2.1 DISTRIBUCIÓ I PARTICIPACIÓ EN LES DESPESES FAMILIARS.....	12
2.2 ALIMENTS	13
3. EFECTES RESPECTE DE TERCERS DE LES DESPESES FAMILIARS	
CONTRETES PER UN DELS CONVIVENTS	14
4. DISPOSICIÓ DE L'HABITATGE FAMILIAR.....	15
III. EFECTES DE L'EXTINCIÓ DE LA PARELLA	16
1. CAUSES D'EXTINCIÓ DE LA PARELLA ESTABLE I CONSEQÜENT	
REVOCACIÓ DELS CONSENTIMENTS I PODERS ATORGATS ENTRE ELLS	16
2. EFECTES RESPECTE ELS CONVIVENTS DE LA CRISI I RUPTURA DE LA	
UNIÓ.....	17
2.1 PACTES EN PREVISIÓ DEL CESSAMENT DE LA CONVIVÈNCIA EN	
PARELLA.....	19
2.2 EN DEFECTE DE PACTE	23
A. APLICACIÓ ANALÒGICA DEL RÈGIM DE LA SOCIETAT DE GUANYES	26
a. Criteri Jurisprudencial	27
b. Recapitulació	31
B. APLICACIÓ ANALÒGICA DEL RÈGIM DE SEPARACIÓ DE BÉNS.....	32
a. Criteri judicial.....	35
b. Recapitulació	40
C. COMUNITAT DE BÉNS	40
a. Criteri judicial.....	41
b. Recapitulació	46
D. SOCIETAT IRREGULAR	47
a. Criteri judicial.....	48
b. Recapitulació	51
2.3 PRESTACIONS ECONÒMIQUES ENTRE CONVIVENTS	51

A. PRESTACIONS ECONÒMIQUES CONTEMPLADES A LES COMUNITATS AUTÒNOMES	53
B. PENSIÓ PER ALIMENTS	53
a. Criteri judicial.....	54
b. Recapitulació	55
C. PENSIÓ COMPENSATÒRIA	55
a. Criteri judicial.....	57
b. Recapitulació	58
D. PRINCIPI GENERAL DE PROTECCIÓ DEL CONVIVENT MÉS NECESSITAT PER LA RUPTURA	58
a. Criteri judicial.....	59
b. Recapitulació	63
2.4 INDEMNITZACIÓ PER ENRIQUIMENT INJUST	64
A. Criteri Judicial.....	65
B. Recapitulació	70
2.5 ATRIBUCIÓ DE L'ÚS DE L'HABITATGE FAMILIAR	71
A. PARELLES AMB FILLS	73
B. PARELLES SENSE FILLS	77
C. RECAPITULACIÓ.....	77

IV. LA LÍNIA JURISPRUDENCIAL DE LES ÚLTIMES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE PARELLES DE FET I LES SEVES CONSEQÜÈNCIES.....	78
1. CONTEXT JURÍDIC ANTERIOR ALS PRONUNCIAMENTS DEL TC.	78
2. CONTEXT JURÍDIC ACTUAL	81
2.2 MODELS EXISTENTS.....	81
2.3 LA LÍNIA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A L'HORA DE RESOLDRE LES QÜESTIONS D'INCONSTITUCIONALITAT	82
V. CONCLUSIONS.....	92
VI. BIBLIOGRAFIA	97
VII. LLISTAT DE SENTÈNCIES	99

I. UNA REALITAT COMPLEXA

El concepte de família ha anat evolucionant al llarg del temps i actualment, hi ha tota una varietat de formes de família . Els orígens d'aquestes transformacions són complexes, però és poden assenyalar diferents factors que han contribuït en aquest canvi com són la difusió de la cultura occidental i l'emigració massiva de les àrees rurals a les urbanes, entre d'altres.

La família és una institució composta per persones unides per consanguinitat o afinitat. A diferència de la llar que és una unitat de residència i convivència que pot estar integrada o no per membres d'una mateixa família. Així, mentre que l'habitatge és l'element que defineix la llar, són les relacions de parentiu o afinitat les que defineixen la família. La família gaudeix de la protecció jurídica que determina la llei que empara a tot tipus de relacions familiars derivades del matrimoni, de la convivència estable en parella o de les famílies formades per un sol progenitor amb els seus descendents.

El nucli familiar sorgeix com a unitat intermèdia entre la família i qui hi resideix. Es tracta d'una concepció restringida de família limitada als vincles de parentiu més estrets que són la filiació i l'aliança. Segons la tipologia de llars a Catalunya podem distingir segons si es tracten de llars unipersonals, nuclis de matrimonis, nuclis de parelles de fet i nuclis monoparentals. Nosaltres ens centrarem amb dues categories que són les parelles de fet i el nucli matrimonial.

El matrimoni ha estat la via tradicional de constitució de les noves famílies en la darrera dècada del segle XX. El matrimoni és un tipus de negoci entre els cònjuges que suposa un vincle jurídic entre dues persones que, origina una comunitat de vida en la qual, els cònjuges han de respectar-se, actuar en interès de la família, guardar-se lleialtat, ajudar-se i ajudar-se mútuament. En els últims anys, aquesta tipologia de família ha experimentat una davallada entre la població catalana degut a diferents factors com poden ser el retard en l'edat de casar-se, la formació de parelles al marge del vincle matrimonial o l'augment de separacions i divorcis.

El nombre de matrimonis que es van registrar durant l'any 2013 entre la població catalana va ser de 25.282, en contraposició als 364.876 matrimonis de l'any 1996¹. Amb aquestes dades ens podríem pensar que la gent ja no es casa, però realment veiem que el fet no és aquest, sinó que cada vegada sorgeixen més noves formes de convivència alternatives al matrimoni i una d'elles és la convivència en parella de fet. Durant l'any 2013 en tot l'estat espanyol, les parelles casades suposaven el 86.3% i les parelles de fet el 13.7% . Si mirem quines són les regions on hi ha més parelles de fet, en relació aquest 13.7%, veiem que un percentatge molt alt es concentra

¹ IDESCAT, *Movimiento natural de la población (MNP). Matrimonios 2013*, Barcelona, 2014, (<http://www.idescat.cat/novetats/?id=1883&lang=es>)

principalment a les Illes Balears amb un 21.1%, a les illes Canàries amb un 20.9% i a Catalunya amb un 17.6%. Per altra banda, les zones on menys parelles de fet hi ha són a Castella i la Manxa amb un 8.7% i a Extremadura amb un 9.0%.

Dins aquest 13.7%, el 77.3% ambdós individus es troben solters. El 99.3% del total són parelles heterosexuales i només el 0.7% són parelles homosexuals. Dins el percentatge de parelles homosexuals, el 56.0% estan formades per homes i el 44.0% per dones.

Dins aquest tant per cent de parelles de fet, hem de destacar que la major part d'aquestes estan formades per membres amb nacionalitat espanyola, ja que, representen el 86.0%. Les parelles formades per dos persones amb nacionalitat estrangera i les parelles formades per una persona amb nacionalitat espanyola i una amb nacionalitat estrangera representen uns percentatges molt mínims que són el 8.2% i 5.8% respectivament.

Si ens fixem en el nombre de fills veiem que gran part de les parelles casades, o bé no tenen fills (3.22 milions), o bé tenen un fill de més de 25 anys (4.52 milions), ja que les parelles casades amb fills de menys de 25 anys representen la minoria amb 1.18 milions.

Aquesta tendència es repeteix en les parelles de fet, ja que les parelles que no tenen fills representen la majoria amb una xifra de 0.72 milions. Les que tenen un fill més gran de 25 anys són 0.63 milions. Per tant, a l'igual que passa amb els matrimonis, les parelles de fet amb fills menors de 25 anys representen la minoria amb 0.03 milions².

Amb aquestes dades, podem observar que les parelles de fet són una realitat social en tot el territori espanyol i que Catalunya és una de les comunitats autònomes on aquest fenomen ha arrelat amb més força.

1. REFLEXIONS

Una vegada plasmada la realitat fàctica es fa palès que es tracta d'un fet important pel nombre de parelles. Tot hi això, aquest fenomen no s'ha acabat de reflectir a l'àmbit jurídic, cosa que comporta que hi hagi un cert grau d'incertesa entorn aquesta figura.

² INE, *Las formas de la convivencia*, Madrid, 2014 (<http://www.ine.es/ss/Satellite?L=0&c=Page&cid=1254735116567&p=1254735116567&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout>)

Hem de partir del punt que les parelles de fet no tenen una regulació comuna perfectament regulada a Espanya. Per contra, hi ha una proliferació de lleis autonòmiques que intenten regular aquesta figura. Entre lleis autonòmiques els requisits per esdevenir parella de fet varien d'una comunitat a una altra, així com també hi ha comunitats autònomes que no disposen de regulació.

Davant aquest escenari d'absència d'una regulació estatal comuna i la multitud de lleis autonòmiques que regulen aquesta situació, el tema es converteix en un verdader calidoscopi³. Aquest marc legislatiu genera una incertesa envers la regulació que els hi és aplicable a aquells convivents que no compleixen els requisits de les lleis autonòmiques i d'aquells convivents de comunitats autònomes on no hi ha una regulació.

Hem d'entendre que dins la categoria de parelles de fet hi ha diferents realitats fàctiques. Així, mentre algunes parelles creuen que la seva situació legal és equiparable a la del matrimoni, sobre tot després de la convivència, de tenir fills o de seguir determinades formalitats, altres parelles simplement opten per aquesta opció, per aquest model fàctic perquè els hi proporciona una major sensació de llibertat o perquè valoren que hi hagi la possibilitat de negociar contínuament els termes de la relació⁴.

Això significa que no podem parlar d'un únic model de parella de fet, sinó que existeixen varies modalitats de cohabitació. Podem distingir tres possibles models teòrics. En primer lloc, la convivència en parella amb previsió més o menys clara, de posterior matrimoni. En segon lloc, la cohabitació com a alternativa al matrimoni, en aquesta categoria hem d'incloure tant els que formalitzen la seva convivència per mitjà d'acte públic com els que creuen que la seva situació equival a la celebració del matrimoni. En tercer lloc, trobem la cohabitació com a alternativa al matrimoni, ja que aquest, pel seu caràcter institucional, és rebutjat pels convivents⁵. Un cop entesa aquesta classificació, amb caràcter general es pot dir que els primers i els tercers són conscients d'estar al marge de la regulació del matrimoni, mentre que dels segons no podem fer

³ Luís ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *Derecho de familia y de la persona: Matrimonio*, Bosch, Barcelona, 2007, pàgs. 620-622 .

⁴ María Paz GARCÍA RUBIO, *Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm.10/2006. Pàgs. 113-115

⁵ Miquel MARTÍN-CASALS, "La regulació de les parelles de fet: lleis i models"/ Àrea de Dret Civil, Universitat de Girona (Coord.), *Nous reptes del dret de família*, Materials de les tretzenes jorandes de Dret Català de Tossa, Documenta Universitaria, Girona, 2005, Pàgs. 340-341.

aquesta afirmació de manera clara. Aquest fet ens porta a emfatitzar que la unió lliure no sempre és resultat de la lliure voluntat dels seus membres ⁶.

Dins aquestes diferents realitats apuntades, hi ha qui considera que només té dret a protecció la unió matrimonial. Altrament, trobem els que consideren que es poden emparar les relacions no matrimonials. Dins aquests últims hi ha els qui consideren que únicament s'han d'emparar aquelles relacions semblants al matrimoni i d'altres que valoren altres relacions de parella amb possibilitat d'un nombre major de persones que integren un nucli familiar, que conviuen i comparteixen alguna cosa més que la simple convivència⁷.

Ara bé, la diferència més important, entre les diferents postures, es troba en la discussió de si el legislador ha de regular únicament les parelles que parteixen de l'idea de voluntarietat i formalitat en la seva constitució o també pot regular aquelles que es constitueixen per mers elements fàctics com pot ser per una convivència prolongada i estable.

En qualsevol cas, no deixa de ser sorprenent la poca importància que ha mostrat el legislador a l'hora de regular aquesta realitat. De manera que, els convivents que no es trobin emparats per una llei autonòmica, ja sigui per no reunir els requisits establerts en aquesta per formar una parella de fet, o bé per residir en una comunitat sense aquest tipus de regulació, no posseeixen d'una regulació mínima que els orienti ni durant la seva convivència ni un cop finalitzada aquesta.

Conseqüentment, els problemes venen quan els convivents no han previst l'extinció de la parella a través de pactes. L'extinció es pot produir per la ruptura de la parella o per mort d'un dels dos convivents. En primer lloc, l'extinció per ruptura pot ser de dos tipus: Pacífica o contenciosa. És de manera pacífica, en aquells casos en que la mateixa parella ha arribat a un acord mutu. És contenciosa, quan aquests acords no s'han produït i no hi ha cap pacte que regulin la situació. Es sol dir que és la via contenciosa perquè sovint sorgeixen certes tensions respecte a la liquidació del patrimoni que s'ha generat durant els anys de convivència, al règim econòmic aplicable a la liquidació si n'hi ha, a la possibilitat de tenir dret a diferents prestacions, al destí de les adquisicions fetes, entre d'altres.

⁶ María Paz GARCÍA RUBIO, *Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm.10/2006. Pàgs. 113-115.

⁷ Luís ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *Derecho de familia y de la persona: Matrimonio*, Bosch, Barcelona, 2007, pàgs. 620-622 .

En segon lloc, en cas d'extinció per mort d'un dels convivents, també ens hauríem de plantejar si té dret o no a la successió intestada.

Un altre tema que pot generar controvèrsia és el dels efectes personals produïts per la ruptura de la parella i dins aquest tema, especialment la relació dels menors, si n'hi ha, amb els seus progenitors.

Ens trobem, doncs, en un marc complicat per tractar-se d'un assumpte molt discutit en aquests últims anys on es susciten diferents interrogants que únicament es poden resoldre si aquesta realitat que ens envolta queda plasmada en l'àmbit jurídic.

II. COM REACCIONA EL DRET?

La societat ha anat evolucionant, per una banda, el matrimoni ha adoptat un concepte més ampli amb el matrimoni homosexual i el divorci unilateral, i per altra banda, les unions de fet cada vegada estan més reconegudes i acceptades per la societat. Els motius per escollir la convivència fora del matrimoni, com a forma de vida en parella, són molt variats i escapen de qualsevol possible generalització.

Com ja hem apuntat, les unions de fet a dia d'avui encara no venen regulades per una llei estatal de caràcter general i tot hi que s'han anat mencionant en diferents lleis sectorials de manera puntual, acaba essent una realitat no contemplada per l'ordenament jurídic espanyol. De manera que s'ha mantingut al marge de la legalitat, no per tractar-se d'una modalitat il·legal, sinó com una modalitat alegal en l'ordenament jurídic espanyol.

Diferents grups parlamentaris han intentat impulsar diferents proposicions de llei però cap ha arribat a prosperar. Els primers en obrir el debat van ser el Grup socialista amb una proposició de llei que tenia com a finalitat reconèixer diferents efectes jurídics a les parelles de fet (BOCG 10 de març de 1997). Seguidament, hi va haver la proposició de llei d'igualtat jurídica per a les parelles de fet presentada per Esquerra Unida-Iniciativa per a Catalunya (BOCG 10 d'abril de 1996).

Amb posterioritat, hi va haver la proposta del Grup parlamentari Coalició Canària que buscava el reconeixement d'efectes jurídics a les parelles de fet, la reforma del codi civil, la modificació de l'estatut dels treballadors així com també, la de la llei de la seguretat social, entre d'altres.

Entre el 2004 i el 2008 amb el PSOE al govern van ser múltiples les iniciatives parlamentàries. Algunes es van arribar a tramitar, però cap va tenir massa transcendència excepte la proposta de

lleï que pretenia la modificació de la llei de 8 de juny de 1957, reguladora del Registre Civil per l'accés de la unió estable de parella o parella de fet al Registre civil, que va ser presentada per Esquerra republicana per Catalunya. Finalment, però, no va prosperar ja que al dissoldre's l'any 2008 el congrés aquesta iniciativa va caducar (BOCG de 23 d'abril de 2004)⁸.

Aquesta successió de proposicions denota que a nivell nacional no s'ha adoptat el consens necessari per aprovar una llei sobre parelles de fet. Tot i això, la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha reconegut que les parelles de fet són una modalitat familiar que ve emparada per l'article 39 de la constitució que tracta sobre el dret a la protecció familiar. Es tracta d'una realitat que els tribunals no l'equiparen al matrimoni, ja que aquests parteixen de la premissa que els seus integrants han volgut evitar les conseqüències de la institució matrimonial i per tant, el tribunal creu que suposaria una contradicció que en el moment de la seva ruptura esperessin l'aplicació automàtica d'aquest règim⁹.

Respecte als efectes que tenen transcendència jurídica, en les parelles de fet, hem de diferenciar dos casos: per ruptura dels convivents o per mort. Dins aquest primer cas, que és del que parlarem al llarg del treball, diferenciem dos moments. El primer, durant la convivència on els temes més importants a tractar seran: la capacitat de disposició de l'habitatge i el repartiment de les despeses familiars. El segon, una vegada finalitzada la convivència haurem de parlar dels efectes jurídics que comporta la ruptura, on haurem d'analitzar els possibles pactes entre les parts, les diferents prestacions econòmiques que poden reclamar els convivents i l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar.

1. REGULACIÓ DE LLEIS AUTONÒMIQUES.

La falta d'una regulació estatal, en tot el territori, o almenys en tot on s'aplica el Dret Civil Comú, ha propiciat l'aparició de lleis autonòmiques sense normes de conflicte, que converteixen el tema en un vertader embolic.

La Comunitat Autònoma Catalana va ser la pionera en regular les parelles de fet, mitjançant la llei 19/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella, més coneguda com la LUEP. Era una llei especial que es va aprovar el mateix dia que el Codi de Família. Amb la promulgació

⁸ Cristóbal PINTO ANDRADE, *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, Barcelona, 2008, pàgs. 30-35 i Luís ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *Derecho de familia y de la persona: Matrimonio*, Bosch, Barcelona, 2007, pàgs. 698-714 .

⁹ Aquesta és la línia que segueix la STC, de 21 d'abril de 1997 (1997/74) en el seu FJ⁴. Així com també segueix aquesta línia STS,^{1a}, de 12 de setembre de 2005 (RJ: 2005/611 MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)

d'aquesta llei, la major part de les comunitats autònomes amb o sense competència en matèria civil, inspirant-se amb l'estructura i el model de la LUEP, van començar a legislar i a regular la situació de les parelles de fet.

La LUEP establia un règim bàsic que s'aplicava en cas del cessament de la convivència amb parella. També distingia entre les parelles homosexuals i les parelles heterosexuales reconeixent diferents efectes si es tractava d'una o de l'altra. Tenint en compte que en aquell moment no era possible el matrimoni homosexual, cosa que va variar amb la reforma del Codi Civil Espanyol l'any 2005¹⁰.

Sobre aquesta base normativa es va construir la regulació sobre parelles estables del llibre segon del títol tercer del Codi Civil de Catalunya, on tot hi seguir una estructura semblant a la LUEP ja no preveu una distinció entre parelles homosexuals i heterosexuales i es disposen diferents canvis normatius com pot ser el de la compensació per raó de treball que explicarem més endavant.

Aleshores, un cop les comunitats autònomes van anar regulant la situació de les parelles de fet, la promulgació d'aquestes lleis es van fer en base a fonamentacions diferents, depenent de si es tractava de comunitats autònomes amb competència en matèria civil o sense.

Per un costat, les Comunitats autònomes amb competència en dret civil com són Navarra, Aragó, Catalunya, Balears, País Basc i Galícia, fonamenten la seva regulació conforma a l'article 149.1.8ª de la Constitució que estableix que tot hi que l'estat té competència exclusiva en matèria civil, les comunitats autònomes amb drets civils forals i especials tenen competència en matèria civil per modificar, desenvolupar i conservar.

Altrament, les comunitats autònomes que tenen vedada la competència en matèria civil han optat per fonamentar la seva actuació legislativa acollint-se al principi d'igualtat i de no discriminació de l'article 14 de la Constitució o fent referència a la Resolució del Parlament Europeu de 8 de febrer de 1994, sobre la igualtat dels drets dels homosexuals i les lesbianes a la Comunitat Europea. Un exemple és el preàmbul de la llei 5/2003, de 6 de març, reguladora de les parelles de fet a la comunitat autònoma de Canàries¹¹.

¹⁰ Jaume TARABAL BOSCH, "Comentari a l'article 234-1", a Joan EGEA FERNÁNDEZ/ Josep FERRER I RIBA (Dir.), *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2014, págs. 537-541.

¹¹ Llei 5/2003, de 6 de març, per a la regulació de les parelles de fet a la Comunitat Autònoma de Canàries (BOIC nº 54, de 19.03.2003)

Totes aquestes lleis autonòmiques tenen punts en comú, però, sempre tenen un punt d'originalitat, tenint en compte que ja hi ha discrepància alhora de determinar el seu àmbit d'aplicació.

En primer lloc, totes les lleis autonòmiques parlen sobre els pactes conclosos entre les parts ja siguin durant la convivència o adoptats una vegada finalitzada aquesta. En segon lloc, a falta de pactes expressos, les comunitats autònomes amb competència en matèria civil estableixen remeis legals de caràcter general que operen en defecte de pacte entre les parts, i les que no tenen competència en matèria civil també ho preveuen però sempre hi quan hi intervingui la voluntat dels integrants de la parella de fet. Els pactes solen versar sobre l'aparició de compensacions econòmiques per la ruptura.

1.1 ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LES LLEIS AUTONÒMIQUES

Cada una d'aquestes lleis autonòmiques preveu un àmbit d'aplicació diferent.

Per l'aplicació del Codi Civil Català, art. 111, i per l'aplicació de la llei 5/2012, de 15 d'octubre, d'unions de fet formalitzades de la Comunitat Valenciana¹², art. 2, és necessari tenir el veïnatge civil de la comunitat autònom (anteriorment també passava amb la regulació Navarresa). A les Illes Balears perquè s'apliqui la llei sobre parelles de fet a més d'aquest requisit és necessari que ambdós se sotmetin al règim establert en aquesta.

A Andalusia per a l'aplicació de la llei 5/2002, de 16 de desembre de parelles de fet de la Comunitat Autònoma d'Andalusia¹³ és necessari que almenys un dels dos tingui la residència habitual en aquesta comunitat autònom ja que així ho estableix l'article 2 de la llei. Per a l'aplicació de la llei 5/2003 de la comunitat autònoma de Canàries és necessari l'empadronament dels dos components de la parella en algun municipi d'aquest, art. 2. En canvi, L'article 2, de la llei del principat d'Astúries 4/2002, de 23 de maig, de parelles de fet¹⁴ només és necessari l'empadronament d'un dels dos membres de la parella.

¹² Llei 5/2012, de 15 d'octubre, d'unions de fet formalitzades de la Comunitat Valenciana (DOCV nº 6884, de 18.10.2012)

¹³ Llei 5/2002, de 16 de desembre, de parelles de fet (BOJA nº 153, de 28.12.2002)

¹⁴ Llei del principat d'Astúries 4/2002, de 23 de maig, de parelles estables (BOPA nº 125, de 31.05.2002)

Per a l'aplicació de la llei 1/2005 de la comunitat de Cantàbria, aquesta únicament a efectes de l'inscripció de la parella¹⁵ i per l'aplicació de la llei 11/2001 de Madrid és necessari que es donin els dos requisits anteriors, l'empadronament i l'habitatge habitual en un municipi d'aquesta comunitat, d'almenys un de la parella per que sigui aplicable ja que així s'estableix als articles 4 i 1 de les respectives lleis. En la comunitat autònoma del País Basc la llei 2/2003¹⁶ en el seu art. 2, requereix que almenys un dels dos tingui veïnatge administratiu de la comunitat autònoma i a Aragó és necessari que el tinguin els dos.

De manera que, com podem veure, no hi ha un criteri comú en quan a l'àmbit d'aplicació de les lleis autonòmiques.

Per altra banda trobem que tampoc hi ha consens alhora de determinar els requisits necessaris que han de complir els integrants de la parella per l'aplicació de la llei autonòmica. Per exemple el Codi Civil de Català estableix, a l'article 234-1, que per considerar que hi ha parella de fet entre les parts i que caiguin dins l'àmbit d'aplicació del Codi Civil Català caldrà que o bé, les parts acreditin que hi ha hagut descendència o convivència durant un període de temps determinat o bé, que les parts formalitzin la relació en escriptura pública. En canvi d'altres comunitats autònomes com passa al País Basc, la llei 2/2003 en el seu article 2 estableix que perquè els hi sigui aplicable la regulació han d'estar degudament inscrites al registre.

Amb tot això veiem que si els integrants de la parella compleixen amb els requisits d'aplicació de la llei autonòmica, els conflictes que puguin sorgir entre ambdós es resoldran conforme aquestes lleis autonòmiques. Però, si per alguna raó que pot ser geogràfica, temporal, per falta de regulació específica en aquella comunitat autònoma, o per no complir els requisits propis per l'aplicació de la llei, no cauen dins l'àmbit de regulació d'aquesta, aleshores, estaran al que estableixin els tribunals.

Els tribunals fins fa poc per resoldre aquests assumptes tenien en compte la voluntat de les parts expressada a partir de pacte exprés o tàcit, per una voluntat inequívoca, i a falta de pacte, conforme els principis i regles generals del Dret¹⁷. Actualment però, la jurisprudència està

¹⁵ Llei 1/2005, de 16 de maig, de parelles de fet de la Comunitat Autònoma de Cantàbria (BOC nº98, de 24.05.2005)

¹⁶ Llei 2/2003, de 7 de maig, reguladora de les parelles de fet (BOPV nº100, de 23.05.2003)

¹⁷ M^a Ángeles EGÚSQUIZA BALMASEDA, *Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2003, de 11 de abril de 2013 y 93/2003, de 23 de abril de 2013*, Aranzadi, núm. 5/2013, pàg. 18.

canviat cosa que anirem estudiant en els següents apartats per intentar comprendre què hi ha hagut i què hi ha actualment.

2. EFECTES EN LA PARELLA DURANT LA CONVIVÈNCIA

Dins la regulació de les parelles estables podem distingir dos moments: mentre dura la convivència, i els efectes una vegada aquesta s'extingeix. És evident que mentre dura la convivència en principi, no hi ha discrepàncies i tot s'acaba resolent de forma amistosa i de comú acord, de manera que, gran part de la regulació se centra en aquest segon apartat.

La regulació de la parella durant la convivència es refereix únicament a aspectes molt concrets com són: l'afrontament de les despeses familiars i l'atribució de la vivenda, respecte aquestes qüestions, els convivents disposen d'una gran autonomia reconeixent-te'ls-hi una àmplia llibertat de pacte, aquests poden ser tàcits o expressos. Aquests pactes poden ser tant de naturalesa personal com patrimonial, però només aquests últims seran coercibles.

La vida en comú implica gestionar i actuar de manera conjunta durant el dia a dia, pagar la llum, l'aigua... Són actes que entren dins la rutina de la parella. Aquests actes en el món jurídic s'anomenen despeses comunes de la parella ja que es tracta de despeses necessàries pel manteniment tant de la parella com dels fills o filles, comuns o no, que convisquin amb ells, tenint en compte els usos i el seu nivell de vida. Es pot afirmar que mentre la parella conviu hi ha moltes despeses conjuntes que s'assumeixen o bé conjuntament o bé per un dels dos¹⁸.

A més a més, en tota parella trobem l'habitatge comú que és l'espai físic on es desenvolupa i es desenvolupa la convivència, així doncs, haurem de determinar què passa amb els actes dispositius de l'habitatge familiar, en primer lloc quan és de tots dos i també quan només és d'un d'ells.

2.1 DISTRIBUCIÓ I PARTICIPACIÓ EN LES DESPESES FAMILIARS

Els convivents són lliures de delimitar les despeses familiars i pactar-ne la distribució i la contribució. Aquests pactes no estan subjectes a cap tipus de formalitat, poden tractar-se tant de pactes escrits com verbals, ara bé, hem de tenir en compte que aquests últims no tenen eficàcia jurídica davant de tercers, ja que difícilment els podran conèixer si no es dóna una mínima publicitat.

Les despeses familiars són aquelles que es consideren necessàries pel manteniment de la família sempre hi quan estiguin en concordança als usos i el nivell de vida familiar, per despeses familiars entenem els aliments, les atencions de previsió, mèdiques i sanitàries, la conservació,

¹⁸ M.^a Eugenia SERRANO CHAMORRO, *Las parejas de hecho y su marco legal*, Reus, Madrid, 2014, pàg. 155.

millora i adquisició de l'habitatge si és de titularitat conjunta etc. El que no té consideració de despeses familiars són la defensa i gestió dels béns privatis.

Algunes comunitats autònomes han optat per regular aquesta situació abans de la ruptura dels convivents, el Codi Civil de Catalunya ho ha deixat en mans de la decisió dels convivents

2.2 DRET D'ALIMENTS

En quan el dret d'aliments, entre els convivents en parella de fet, el Codi Civil a l'article 143 regula aquesta obligació d'aliments entre parents, i en la seva regulació no inclou a les parelles de fet, a més, sembla que no és possible estendre aquesta aplicació ja que les persones senyalades en aquest article tenen un lligam matrimonial o de parentesc, i aquest no és el cas de les parelles de fet. Podem dir que al no estar inclosos a l'article 143 CC no existeix una obligació legal d'aliments entre convivents. Tampoc es permet l'aplicació analògica del dret d'aliments del cònjuge que es preveu als articles 67 i 68 del CC que fan referència al deure matrimonial de socors mutu¹⁹.

De manera que al no poder-se aplicar l'analogia i al no tractar-se d'un dels vincles familiars previstos en aquest article 143 del CC no es pot generar aquest deure recíproc d'aliments entre les parts i no és possible que prosperi una reclamació d'aquest tipus entre les unions de fet. Ara bé, per via de pacte poden establir aquesta obligació.

Aquesta obligació mentre perdura la convivència es reconeix en algunes lleis autonòmiques de parelles com per exemple a la llei 18/2001 de parelles estables del govern de les Illes balears a l'article 6, la llei 5/2012 de la Comunitat Autònoma de València²⁰ en el seu article 9, així com també al Codi Foral Aragonès en el seu article 307.3.

En resum en cas que no caiguin sota l'àmbit d'aplicació d'alguna llei autonòmica que prevegi aquesta obligació o bé, hi hagi un pacte entre les parts en el que es pacti una obligació d'aliments, cosa poc freqüent, no serà possible reclamar-los judicialment²¹.

¹⁹ Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pàg. 129.

²⁰ Llei 5/2012, de 15 d'octubre, d'unions de fet formalitzades de la Comunitat Valenciana (DOCV nº6884, de 18.10.2012)

²¹ M.^a Eugenia SERRANO CHAMORRO, *Las parejas de hecho y su marco legal*, Reus, Madrid, 2014, pàgs. 152-153 i 157-160.

3. EFECTES RESPECTE DE TERCERS DE LES DESPESES FAMILIARS CONTRETES PER UN DELS CONVIVENTS

Quan pensem que una despesa l'ha suportat un dels dos, aleshores, sorgeix el dubte si aquestes seran per compte de la parella o no, i per tant, només seran a càrrec del que hagi contret l'obligació. El que està clar, pel fet de no haver una llei general, és que els deutes contrets per un d'ells els haurà d'assumir el que els hagi contret amb independència de que més tard aquest pugui reclamar la part corresponent a l'altre convivent. Per tant, quan un dels convivents contrau una obligació en concepte de despeses familiars amb un tercer no podem afirmar que s'esdevingui una solidaritat entre ells a no ser que ho hagin volgut així per mitjà de pacte, ja que no els hi és aplicable per analogia les regles del matrimoni al tractar-se de dos realitats diferents.

A banda d'això el legislador autonòmic Aragonès ha establert a l'article 307.4 del Codi Foral Aragonès que la parella respondrà solidàriament de les obligacions contretes per un de la parella sempre hi quan hagin set en concepte de despeses familiars.

A més a més, per exemple, l'article 5.1 de la llei 18/2001 de parelles estables, de la comunitat autònoma de les Illes Balears ²², així com també, l'article 307.3 del Codi Foral Aragonès²³ i l'article 7.3 de la llei 5/2003 de la comunitat autònoma de Canàries preveuen que quan els convivents no hagin realitzat cap tipus de pacte, els membres de la parella contribueixen en el manteniment de la llar i les despeses comunes amb treball domèstic i amb els seus recursos, en proporció amb els seus ingressos respectius i si no fos suficient amb el seu patrimoni.

Ara bé, aquest mateix precepte es trobava a l'article 3 la llei foral de la comunitat autònoma de Navarra 6/2000²⁴, per a la igualtat jurídica de les parelles estables, el qual va ser declarat inconstitucional per la sentència del Tribunal Constitucional 93/2013²⁵ per determinar que anava en contra al lliure desenvolupament de la personalitat de l'article 10.1 de la Constitució per considerar l'alt tribunal que es tractava d'una disposició imperativa.

²² Llei 18/2001, de 19 de desembre, de parelles estables del Govern de les Illes Balears (BOE nº14, de 16.01.2002)

²³ Codi Del Dret Foral d'Aragó (Aprovat per Decret legislatiu 1/2011, de 22 de març, del Govern d'Aragó, pel que s'aprova el Codi de Dret Foral d'Aragó, el text refós de les lleis civils aragoneses (BOA nº67, de 29.03.2011))

²⁴ Llei foral 6/2000, de 3 de juliol, per a la igualtat jurídica de les parelles estables (BON nº82, de 07.07.2000)

²⁵ STC, de 23.04.2013 (RTC 2013/93)

També ho trobem en la Sentència 81/2013²⁶ que declara la inconstitucionalitat de molts preceptes de la llei 11/2001 d'Unions de Fet de la comunitat de Madrid²⁷, entre ells declara inconstitucional l'article 4.2 que estableix el mateix que la llei navarresa. Així doncs, pot ser que aquestes lleis autonòmiques es vegin afectades en aquest punt per considerar-se inconstitucional.

4. DISPOSICIÓ DE L'HABITATGE FAMILIAR

En les parelles de fet existeix un habitatge familiar on es desenvolupa la major part de convivència en família. En les parelles de fet, com també passa amb el matrimoni, l'habitatge és un element primordial ja que és on es concentra la vida en comú de la parella.

En primer lloc, ens podem plantejar si l'habitatge habitual de la parella la podem qualificar com a domicili familiar. Degut a l'amplitud del concepte de família, hem d'entendre que efectivament, se l'ha d'entendre com un habitatge familiar. A diferència del que passa amb el matrimoni però, en el cas de les parelles estables, sobre tot si no estan registrades, és molt més difícil que el tercer coneix-hi l'existència de la parella, per la manca de publicitat, i per tant, encara és més difícil que coneix-hi si un immoble es tracta o no d'un habitatge familiar.

Per regla general, el convivent titular del domicili habitual no haurà de demanar consentiment a l'altre convivent, excepte en el cas que fossin titulars per meitats. Això és així perquè en el cas que no hi hagi una llei autonòmica que reguli la seva situació, la parella és com si no s'hagués constituït i per tant, no hi ha parella. Per aquest motiu el titular de l'immoble podrà disposar lliurement d'aquest en qualsevol moment.

La comunitat autònoma de València a l'article 10 de la llei 5/2012 d'unions de fet formalitzades, la Comunitat Autònoma del País Basc amb la llei 2/2003 reguladora de les parelles de fet²⁸, en el seu article 6.1 i la comunitat autònoma catalana a l'article 234-8 del Codi Civil Català regulen els actes de disposició de l'habitatge familiar.

El País Basc concretament, parla de la impossibilitat de gravar o alinear qualsevol bé comú. La regulació Valenciana i Catalana, en canvi, parlen de l'habitatge habitual i els mobles d'ús ordinari. Estableixen que el convivent que vol alienar o gravar la vivenda familiar aleshores

²⁶ STC, d'11.04. 2013 (RTC 2013/81)

²⁷ Llei 11/2001, de 19 de desembre, d'unions de fet de la Comunitat de Madrid (BOCM nº2, de 03.01.2002)

²⁸ Llei 2/2003, de 7 de maig, reguladora de les parelles de fet (BOPV nº100, de 23.05.2003)

necessita el consentiment de l'altre convivent amb independència de que aquest no sigui titular de la vivenda ara bé, això no passarà si la vivenda no té caràcter de familiar.

Tant la regulació Valenciana com la Catalana estableixen que si no es tracta d'un habitatge familiar no haurà de constar el consentiment del convivent no titular en l'acte dispositiu. Si el convivent realitza l'acte de disposició de l'habitatge familiar sense consentiment de la seva parella, aleshores, serà anul·lable. Ara bé, s'ha de fer una valoració de la bona fe del tercer, tenint en compte que és difícil, en alguns casos, tenir constància de l'existència de la parella de fet. L'acte manté l'eficàcia si el tercer actua de bona fe i a títol onerós sempre hi quan el convivent hagi manifestat tot hi que de manera inexacta, que la condició de l'habitatge no era familiar. Ara bé es considera que no hi ha bona fe si coneixia o podia conèixer la condició de l'habitatge²⁹.

III. EFECTES DE L'EXTINCIÓ DE LA PARELLA

Les parelles de fet, quan inicien la seva convivència, moltes vegades no tenen en compte els problemes que poden sorgir en un futur, així com tampoc pensen en les conseqüències econòmiques que se'ls hi poden presentar en el cas que es finalitzi la relació.

A més a més, molts convivents al iniciar la convivència no pensen en donar a la seva relació constància pública i molt menys es plantegen la possibilitat de documentar públicament o privadament alguns dels aspectes de la unió. Cosa que tot i que es tracta de relacions personals, aquetes produeixen efectes econòmics entre les parts, que s'accentuen, sobre tot, en el moment de l'extinció de la parella, no només pel trencament d'aquesta sinó també per la mort d'un d'ells.³⁰

1. CAUSES D'EXTINCIÓ DE LA PARELLA ESTABLE I CONSEQÜENT REVOCACIÓ DELS CONSENTIMENTS I PODERS ATORGATS ENTRE ELLS.

Tradicionalment, la facilitat en començar la relació i la facilitat en acabar-la ha estat una de les característiques pròpies de la unió de fet. Això és així pel fet que la ruptura de la relació sentimental deriva de la lliure decisió d'un dels convivents.

²⁹ Pedro DEL POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pàg. 337

³⁰ Miguel LÓPEZ-MUÑOZ GOÑI, *Las relaciones económicas entre miembros de una unión paramatrimonial, Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia: Guía práctica y jurisprudencia*, Colex, Madrid 1999, pàg. 117-185.

Les lleis autonòmiques s'han ocupat d'aquesta qüestió i en totes elles trobem les mateixes causes d'extinció.

En primer lloc, cessament de la convivència amb trencament de la comunitat de vida, en aquest punt hi ha comunitats autònomes que no estableixen cap tipus terminis com és el cas del Codi Civil de Catalunya, i les comunitats que estableixen algun període, aquest va dels 3 mesos com passa a la Comunitat de València a la llei 5/2012 a l'article 5.1 e), als sis mesos com per exemple passa a la Comunitat de Madrid a l'article 6.1 d) de la llei 11/2001, a un any com succeeix en el cas d'Extremadura ja que així ho estableix l'article 5.1 e) de la llei 5/2003³¹.

Com a segona causa trobem la mort o declaració de mort d'un dels convivents. En tercer lloc, matrimoni de qualsevol dels convivents.

Seguidament, comú acord dels convivents o bé també, voluntat d'un dels convivents. Aleshores trobem particularitats en cada una d'elles com és per exemple el cas d'Aragó³² que en el seu article 309.4 del Codi Foral Aragonès estableix que un cop produïda la dissolució de la parella, les parts no podran tornar a formalitzar la parella en escriptura pública fins que no hagin transcorregut sis mesos des que van deixar sense efecte el document públic anterior.

Finalment trobem que l'extinció de la parella comporta la revocació dels consentiments i poders que qualsevol dels convivents hagi atorgat a favor de l'altre, punt controvertit per considerar-se inconstitucional amb la STC 91/2013, de 23 d'abril que més endavant estudiarem.

2. EFECTES RESPECTE ELS CONVIVENTS DE LA CRISI I RUPTURA DE LA UNIÓ

En el transcurs d'una convivència ja sigui matrimonial o de fet, la parella ha de cobrir les necessitats pròpies d'una família com poden ser els aliments o l'educació dels fills. A més a més, durant aquest temps de convivència es produeix un intercanvi de prestacions, una col·laboració personal conjunta i una barreja més o menys clara de patrimonis³³

No obstant, tots aquests aspectes de caràcter econòmic que també es troben presents en el matrimoni, presenten més dificultat amb les unions estables de parella. Les unions estables de parella a diferència del matrimoni no creen un vincle, per aquest motiu la seva extinció es pot produir de forma extrajudicial, sense necessitat d'un pronunciament judicial que declari

³¹ Llei 5/2003, de 20 de març, de parelles de fet de la Comunitat Autònoma d'Extremadura (DOE nº42, de 8.04.2003)

³³ Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pàg. 99.

extingida la unió estable de parella. Aquest fet es dona fins hi tot en el cas que s'haguessin constituït en escriptura pública, ja que l'obligació que tenen ambdós membres de la parella, de deixar-la sense efecte, és una conseqüència de l'extinció i no un requisit d'aquesta³⁴.

Un cop produïda l'extinció de la parella per la ruptura dels convivents, és quan es fa evident la manca d'una normativa legal específica que doni una solució a les qüestions patrimonials derivades de la convivència. És aquesta manca de regulació la que ha portat als tribunals a resoldre aquests conflictes, de manera més o menys encertada³⁵.

Els principals conflictes se susciten quan hi ha una crisi i posterior ruptura de la parella. Aquests conflictes són els que afecten a la liquidació i atribució dels béns adquirits, bé conjuntament o bé, per un dels convivents, així com també, el repartiment dels guanys obtinguts per ambdós o generats per un dels dos durant la convivència.

Hem de tenir en compte, que quan es discuteix sobre la titularitat dels béns adquirits i el repartiment dels guanys, s'haurà de determinar, en primer lloc, si els béns i guanys van ser adquirits conjuntament o individualment. I en segon lloc, si l'altra membre de la parella té dret a una part de l'adquirit. També s'ha de tenir en compte altres qüestions de contingut patrimonial com és l'atribució de l'ús de l'habitatge i les possibles reclamacions econòmiques que poden reclamar els convivents quan tinguin dret a fer-ho.

Verdaderament, tots aquests conflictes sorgeixen quan la parella no ha acordat pactes durant la convivència per determinar el règim jurídic al que sotmetre les seves relacions patrimonials, ja que d'haver-ho fet, els convivents quedarien sota aquesta.

Pel que fa als membres de la unió de fet, les qüestions que es debaten més en àmbit judicial es limiten a temes de caire patrimonial, és a dir, el que fa referència a la liquidació del patrimoni generat en el curs de la convivència, el dret a possibles prestacions econòmiques o indemnitzacions originades per la ruptura i l'assignació del domicili familiar³⁶.

³⁴ Miquel MARTÍN-CASALS, "La regulació de les parelles de fet: lleis i models"/ Àrea de Dret Civil, Universitat de Girona (Coord.), *Nous reptes del dret de família*, Materials de les tretzenes jorandes de Dret Català de Tossa, Documenta Universitaria, Girona, 2005, pàgs. 340-341

³⁵ Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pàgs. 167-168.

³⁶ Aurora LÓPEZ AZCONA, *Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pàgs. 201-204.

2.1 PACTES EN PREVISIÓ DEL CESSAMENT DE LA CONVIVÈNCIA EN PARELLA

Tradicionalment, la jurisprudència espanyola considerava nuls els contractes celebrats entre convivents per il·licitud de la causa. Aquesta idea es defensava a partir d'una concepció subjectiva de la causa, segons la qual, s'identifica la causa del contracte amb els mòbils que porten a les parts a la celebració del mateix. Ara bé, si pensem que fins fa poc els Tribunals espanyols consideraven que les unions no matrimonials eren situacions de fet contràries a les bones costums, la moral i a l'ordre públic, aleshores, entenem per què els negocis jurídics destinats a regular els conflictes de la parella també s'hi consideraven. Els articles que utilitzaven els tribunals per defensar aquesta postura eren l'article 1255 de Codi Civil, que regula l'objecte de la causa i el 1275 que regula la licitud de la causa. Aquests articles servien de base legal als tribunals per negar el reconeixement de qualsevol conseqüència jurídica que pogués derivar-se dels contractes efectuats per la unió de fet³⁷.

Aquesta concepció moralista de les relacions extramatrimonials va influir durant anys però, amb el temps, les unions de fet s'anaven convertint amb un fenomen social present a tots els països del nostre voltant. davant aquesta evidència, el comitè de Ministres del Consell d'Europa, va emetre una Recomanació, la Recomanació número R(88)-3, a partir de la qual s'aconsellava als països adoptar mesures perquè els pactes patrimonials entre els convivents no poguessin ser declarats nuls.

La línia jurisprudencial sobre els pactes o contractes celebrats entre els convivents es va deixar d'enfocar d'aquesta manera i els tribunals ho van començar a plantejar des d'una altra perspectiva. En primer, lloc perquè en el nostre ordenament jurídic no hi ha cap norma que impedeixi els convivents celebrar o contraure convenis o pactes en virtut dels quals es reguli la seva situació patrimonial. De manera que, com no hi ha una prohibició que afecti a la capacitat de contractar entre aquelles persones que mantenen una unió de fet, exceptuant aquells casos en que els integrants de la parella siguin incapaços o menors per a contractar, els convenis i pactes celebrats entre els convivents seran vàlids³⁸.

Aquesta mateixa idea la veiem reflectida a la Sentència del Tribunal Constitucional de 23 d'abril de 2013 que resol la qüestió d'inconstitucionalitat que afecta als articles de 9 a 13 de la llei foral 6/2000, de 3 de juliol, per la igualtat jurídica de les parelles estables. L'alt tribunal va

³⁷ Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pàgs. 83-87

³⁸ Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pàgs. 83-97.

determinar que aquests articles eren contraris al lliure desenvolupament de la persona de l'article 10.1 de la Constitució. Aquesta Sentència, que desenvoluparem amb més detall en els últims apartats, en el seu fonament jurídic vuitè determina que les parelles poden governar lliurement la seva esfera jurídica, ordenant el seu àmbit privat, el conjunt de drets, facultats i relacions que ostenten, dins de certs límits imposats per l'ordre social³⁹. Aquesta argumentació també la veiem en Sentències més antigues com és la Sentència del Tribunal Suprem de 18 de maig de 1992⁴⁰, que venia a dir que no hi ha raó existent per limitar als convivents la seva capacitat d'obrar pel simple fet d'haver iniciat una relació de fet.

Ara bé, els pactes celebrats pels convivents han de tenir per objecte la regulació dels interessos patrimonials, això suposa excloure qualsevol conveni que versí sobre temes que queden fora de la disponibilitat de les parts. Significa que únicament podrien ser rebutjats aquells convenis que anessin en contra a les lleis, el sentit comú i a l'ordre públic com per exemple, un conveni que perjudiqués al fill menor d'edat, això atemptaria al dret superior de protecció al menor i es vulneraria l'article 1271 del Codi Civil que no permet com a objecte d'un contracte les coses fora del comerç o serveis contraris a les lleis o a les bones costums⁴¹.

Aquests pactes en previsió de ruptura no només es consideren vàlids sinó que també són aconsellables ja que tota unió estable, pel simple fet d'iniciar-se, no porta aparellada el sorgiment automàtic d'un règim de comunitat de béns, sinó que hauran de ser els convivents interessats els que, per mitjà de pactes o per un comportament concloent, evidencii la seva voluntat. Sobre aquesta qüestió no hi ha dubte que a falta d'acord exprés, el pacte tàcit ha de resultar d'una conducta clara i inequívoca dels convivents. Aquesta és la línia mantinguda pel Tribunal Suprem en la seva jurisprudència, la qual es pot veure en la sentència de 16 de juny de 2011⁴², en el fonament jurídic cinquè quan ens explica l'aplicació analògica a la parella estable del règim econòmic del matrimoni no pot succeir de manera automàtica ja que no són una mateixa realitat. El tribunal estableix que es podrà establir un règim econòmic determinat quan es pacti entre les parts el règim econòmic aplicable en cas de ruptura o bé per *analogia iuris*, quan s'evidencii la inequívoca voluntat dels convivents de formar un patrimoni comú. En la

³⁹ Miquel MARTÍN-CASALS, *El derecho a la "convivencia anómica en pareja": ¿Un nuevo derecho fundamental?*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3/2013, pàgs. 28-30.

⁴⁰ STS,1ª, de 26.05.1992 (RJ 1992/3961; MP:Alfonso Villagomez Rodil)

⁴¹ Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pàgs. 87-93

⁴² STS, 1ª, 16.06.2011 (2011/3634; MP: Encarnación Roca Trias)

mateixa línia jurisprudencial trobem el tercer fonament jurídic de la sentència del Tribunal Suprem de 6 d'octubre de 2011⁴³.

El que s'aconsegueix a partir de la formulació d'aquests pactes és seguretat jurídica ja que aquests contractes previs permeten que els convivents puguin determinar les regles que volen que se'ls hi apliquin a en el moment del cessament de la convivència. Sobre aquesta qüestió, l'acord pot versar sobre la submissió de la parella un determinat règim econòmic, o bé pot suposar el reconeixement d'algun dret a favor d'un dels convivents, establint l'amplitud i el seu contingut, o per contra, pot suposar la renúncia anticipada d'ambdós convivents a exigir la compensació. De manera que l'avantatge que suposa aquest tipus de pacte és que els convivents decideixen lliurament i a priori, les conseqüències patrimonials en cas d'una eventual ruptura.

Arribat aquest punt ens podem plantejar si és admissible un acord entre els convivents en el que s'acordi una renúncia anticipada, en cas de ruptura, de qualsevol compensació econòmica. Entre les raons que avalen l'admissibilitat d'aquest tipus d'acords, destaca que aquest tipus de pactes són una manifestació del principi d'autonomia de la voluntat, cosa que determina la seva validesa sempre que el contingut d'aquests respecti, per una banda, a la llei, a la moral i a l'ordre públic i per altre banda, que respecti als límits previstos per a les capitulacions matrimonials regulats a l'article 1328 del Codi Civil que estableix la nul·litat de qualsevol pacte contrari a la llei, a les bones costums o que limitin la igualtat de drets que correspon a cada cònjuge⁴⁴.

La majoria de lleis autonòmiques que regulen la unió estable de parella s'ocupen d'aquest tema, reconeixent als convivents la llibertat d'establir els pactes que considerin oportuns per regular les seves relacions econòmiques i particularment, la possibilitat de que acordin una compensació econòmica en cas de ruptura de la parella. Així doncs, aquesta regulació fa referència tant als efectes personals com patrimonials.

Algunes comunitats autònomes però han exigint que aquests pactes es realitzin per mitjà d'escriptura pública com són la Comunitat Autònoma de Canàries ja que així s'estableix a l'article 7.2 de la llei 5/2003, la Comunitat Autònoma d'Aragó ho veiem a l'article 307.1 del Codi Foral Aragonès amb la particularitat que exigeix que els pactes estiguin recollits en un

⁴³ STS,1ª, 06.10.2011(RJ 2011/6227; MP: Encarnación Roca Trias)

⁴⁴ Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pàgs. 87-93

conveni per escriptura pública⁴⁵, la Comunitat autònoma de València ja que així ho estableix a l'article 7.2 de la llei 5/2012⁴⁶, a la Comunitat Autònoma de Cantàbria ja que així ho estableix a l'article 8.1 de la llei 1/2005⁴⁷, Extremadura a l'article 6 de la llei 5/2003⁴⁸ i Catalunya ja que així ho preveu l'article 234-5 del CCCat. Hi ha altres comunitats que a part d'escriptura pública també accepten document privat com és el cas del País Basc que així ho estableix a l'article 5.1 de la llei 2/2003, Astúries que ho regula a l'article 5.1 de la llei 4/2002⁴⁹, i Navarra a l'article 5.1 de la llei foral 6/2000.

Cal apuntar aquí, el cas de la Comunitat Autònoma de Madrid, la STC 81/2013 d'11 d'abril va resoldre una qüestió d'inconstitucionalitat a partir de la qual es van considerar inconstitucionals els articles 4 (regulació de la convivència) i el 5 (inscripció) de la llei 11/2001, de 19 de desembre, d'Unions de fet de la Comunitat de Madrid.

L'alt tribunal va considerar que aquests dos articles eren inconstitucionals perquè es tractava d'una vulneració de l'article 149.1.8ª de la Constitució ja que la comunitat autònoma de Madrid no tenia competències sobre legislació civil. El Tribunal Constitucional va entendre que amb aquests preceptes, el que feia la legislació madrilenya, era regular relacions relatives a l'àmbit de les relacions interprivades, pròpies de la legislació civil, i que això suposava una vulneració del primer incís de l'article 149.1.8 CE que atribueix a l'estat la competència exclusiva, en matèria de legislació civil, de totes aquelles comunitats autònomes que no tenen competència sobre aquesta matèria.

D'aquesta manera, la llei Madrilenya ha quedat reduïda a un esquelet normatiu sense substància civil i a partir d'aquí, s'ha obert la porta a que succeeixi el mateix amb totes aquelles normes de parelles promulgades per comunitats autònomes sense competència en matèria civil com és Astúries, Andalusia, Canàries, Extremadura i Cantàbria⁵⁰.

⁴⁵ Decret Legislatiu 1/2011, de 22 de març, del Govern d'Aragó, pel que s'aprova el Codi del Dret Foral d'Aragó, el text refós de les lleis civils aragoneses (BOA nº67, de 29.03.2011).

⁴⁶ Llei 5/2012, de 15 d'octubre, de la Generalitat, d'Unions de fet formalitzades de la Comunitat Valenciana (DOCV nº6884, de 18.10.2012).

⁴⁷ Llei 1/2005, de 16 de maig, de parelles de fet de la Comunitat Autònoma de Cantàbria (BOE nº137, de 7.07.2005).

⁴⁸ Llei 5/2003, de 20 de març, de parelles de fet de la Comunitat Autònoma d'Extremadura (DOE nº42, de 8.04.2003).

⁴⁹ Llei del principat d'Astúries 4/2002, de 23 de maig, de parelles estables (BOPA nº125, de 31 de maig de 2002).

⁵⁰ Miguel COCA PAYERAS, *Competencia Legislativa Civil, Parejas de hecho, Libre desarrollo de la personalidad e Ilimitada Autonomía de la Voluntad*, Revista de derecho civil, vol.1, núm. 1/2014, pàgs. 29-34

Si ens centrem en el cas de Catalunya, els pactes en previsió del cessament de la convivència es regulen per l'article 234-5 Codi Civil de Catalunya que et trasllada a l'article 231-20 del CCCat que preveuen els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial. La validesa dels pactes com ja hem esmentat està subjecte a requisits de capacitat, contingut i forma. S'han d'atorgar en escriptura pública, a deferència dels pactes matrimonials, aquests no es poden atorgar per mitjà de capítols matrimonials.

No sembla que les parelles de fet tinguin la possibilitat de realitzar l'atorgament dels pactes amb anterioritat a la constitució de la parella ni tampoc que els hi sigui aplicable, el límit del termini d'atorgament de 30 dies des de la constitució, com passa amb la celebració del matrimoni.

Abans d'autoritzar l'escriptura pública per formalitzar els pactes, el notari haurà d'informar sobre l'abast dels pactes i els canvis que es volen introduir sobre el règim legal supletori i advertir-los del seu deure recíproc de comunicar-se la informació patrimonial que sigui rellevant en relació amb el pacte ja que així s'estableix a l'article 234-5 en relació amb l'article 231-20.2 i 231-20.4 del CCCat. Els pactes que comportin una limitació o renúncia de drets hauran de ser recíprocs art. 234-5 i 231-20.3 CCCat.

Els pactes poden ser declarats ineficaços quan es produeixin circumstàncies imprevisibles en el moment de l'atorgament i a causa d'aquestes circumstàncies s'hagi produït un perjudici greu per un dels atorgants⁵¹.

2.2 EN DEFECTE DE PACTE

La majoria de vegades, els convivents no han realitzat cap tipus de pacte en previsió de ruptura per tal d'alleujar els problemes que puguin sorgir en cas de ruptura. La regulació dels aspectes econòmics no presenta problemes mentre dura aquesta convivència, sinó que, comença a presentar problemes quan un de la parella decideix trencar la relació. És a partir d'aquell moment en que comencen a sorgir dubtes sobre la titularitat dels béns adquirits, que han estat compartint, i la manera en que s'han de repartir aquests béns. En aquest punt és quan es creen dubtes respecte si hi ha o no, un patrimoni comú i si s'ha d'aplicar algun règim de liquidació del patrimoni generat durant aquells anys.

A l'hora de resoldre aquest tipus de conflicte, el Tribunal Suprem en la seva jurisprudència entén que les parelles de fet no tenen un règim econòmic patrimonial ja que entre ells dos no hi

⁵¹ Josep SOLÉ FELIU, "Comentari a l'article 234-5", a Joan EGEA FERNÁNDEZ/ Josep FERRER I RIBA (Dir.), *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2014, pàgs. 557-560.

ha vincle jurídic que pugui fer néixer aquesta situació econòmica i rebutja l'aplicació analògica de la normativa del matrimoni, concretament dels articles que es refereixen als règims econòmics matrimonials, com un mecanisme automàtic en la dissolució de les unions de fet.

Els arguments que habitualment justifiquen aquesta negativa són diversos. Un seria la falta d'equivalència entre el matrimoni i la parella de fet, aquest argument el veiem en moltes sentències com per exemple en el fonament jurídic cinquè de la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de juny de 2011 que confirma que no es poden assimilar les parelles de fet al matrimoni i que per tant, s'exclou l'aplicació de l'analogia per integrar les corresponents llacunes normatives⁵².

Un segon argument que s'utilitza és la presumpte voluntat dels convivents de romandre al marge del règim jurídic matrimonial, aquest raonament el trobem molt ben explicat a la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de juny del 2011 que ens diu que la diferència essencial entre el matrimoni i la unió de fet és la voluntat d'aquesta d'eludir les conseqüències derivades del vincle matrimonial⁵³. Un tercer argument és la falta de voluntat del legislador d'estendre la normativa matrimonial amb caràcter general a les parelles de fet. Aquests són alguns dels arguments més utilitzats.

De la mateixa manera que els òrgans judicials neguen l'aplicació analògica dels règims econòmic-matrimonials, tampoc presumeixen l'existència d'una comunitat patrimonial pel simple fet de formar una parella de fet. Es considera com a norma de principi, l'existència d'una plena independència econòmica entre els membres de la unió estable.

El tribunal ha considerat que la manca de pacte entre les parts i el caràcter alegal de les unions poden produir una sèrie d'efectes amb transcendència jurídica que no poden ser ignorats per la jurisprudència i que han de ser resolts a partir de les fonts del Dret.

La Sentència del Tribunal Suprem, de 16 de juny de 2006 estableix que aquesta situació s'ha de resoldre a partir de principis de rang constitucional i especialment conforme la llibertat com a valor superior de l'ordenament jurídic. Per la resolució dels casos s'han de respectar els articles com ara l'article 1.1 de la Constitució que obliga als poders públics a promoure les condicions

⁵² STS, 1ª, de 16.06.2011 (RJ: 2011/3634; MP: Encarnación Roca Trías), seguint aquesta línia també es pronuncia la STS, 1ª, de 12.09.2005 (RJ 2005/611; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta) que estableix que les unions de fet tot hi que es reconeixen com una modalitat de família no te equivalència amb el matrimoni i per tant no és possible transposar el règim jurídic d'aquest, excepte en alguns casos.

⁵³ STS, 1ª, 16.06.2011 (RJ: 2011/3634; MP: Encarnación Roca Trías), en aquesta línia també trobem la STS 1a, 19.10.2006 (RJ: 2006/6421; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta) en el seu FJº2.

per una realitat efectiva, l'article 9.2 de la Constitució en relació els drets fonamentals, també l'article 10.1 que tracta del dret al lliure desenvolupament de la personalitat, l'article 14 de la Constitució respecte la igualtat i la prohibició de discriminació no fundada i l'article 39.1 de la Constitució de protecció a la família. Així com també s'ha de tenir en compte el respecte a la llei, el respecte als drets de tercers

A falta de pacte, per justificar les reclamacions dels convivents els tribunals han vingut utilitzant principis com el principi de prohibició d'un enriquiment injust, l'obligació d'aliments de l'article 142 i ss. del CC, la pensió compensatòria 97 CC i el principi de protecció del convivent perjudicat, entre d'altres.

Aquest presumció d'independència econòmica de la parella de fet només pot ser desvirtuada quan s'acrediti l'adopció d'un pacte entre els convivents, que reveli la voluntat de fer comuns tots o alguns béns, adquirits durant la unió. O bé, per aplicació de *l'analogia iuris*, com un mecanisme d'obtenció i aplicació dels principis inspiradors de l'ordenament a partir d'un conjunt de preceptes i la seva aplicació al cas no regulat, quan per *facta concludentia* s'evidenciï la inequívoca voluntat dels convivents de formar un patrimoni comú⁵⁴.

Algunes comunitats autònomes preveuen que a falta de pacte exprés entre les parts, els membres puguin adherir-se a una sèrie d'efectes derivats de la ruptura, és a dir, es regula un règim jurídic supletori que s'aplicaria en defecte de pacte entre les parts. Aquests drets no es donen de manera automàtica en el moment de la ruptura, sinó que es preveu que poden ser reclamats pels convivents quan es donin els requisits que s'estableixi a la corresponent llei, això es reflecteix a la llei 2/2003 reguladora de les parelles de fet del País Basc a l'article 6, al Codi Civil de Catalunya els articles que van del 234-7 al 234-14, a la llei 5/2012 d'unions de fet formalitzades a la comunitat de València als articles 7 i ss. i a la llei 18/2001 de parelles estables de les Illes Balears als articles 5 i ss. Inclús algunes d'aquestes lleis com és el cas de València preveuen drets irrenunciables, a l'article 7.1 segon paràgraf de la llei 5/2012 preveu que el dret aliments no accepta pacte en contrari.

La regulació d'aquestes comunitats autònomes és probable que quedi afectada pels efectes de la Sentència del Tribunal constitucional 93/2013 que resol la qüestió d'inconstitucionalitat sobre la llei foral sobre la igualtat jurídica de les parelles estables de Navarra ja que la doctrina del

⁵⁴ Així ho podem veure a la STS,1ª, 19.10.2006 (RJ: 2006/6421; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta) en el FJº2. A la STS 28.01.2015 (RJ: 2015/301; MP: Francisco Marín Castán). STS 22.02.2006 (RJ: 2006/734; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta) en el FJº1. STS 06.10.2011 (RJ: 2011/6227; MP: Encarnación Roca Trías)

constitucional estableix que perquè siguin aplicables els efectes jurídics a la parella estable, aquests han de ser acceptats i assumits per ambdós membres de la parella ja que sinó es produeix un atac al lliure desenvolupament de la personalitat de l'article 10.1 de la Constitució⁵⁵

En el cas de Catalunya, quan els convivents no arriben a un acord, se'ls hi aplica els articles de 234-7 a 234-14 del Codi Civil de Catalunya en el que es preveuen tot un seguit d'efectes. En el cas de l'atribució de l'ús de la vivenda s'estableix que en cas d'haver fills menors i que no hi hagi un pacte entre les parts o aquest afecti al menor, es preveu un règim subsidiari. També es preveu el naixement d'una obligació d'aliments si s'han reduït les possibilitats del sol·licitant a obtenir aliments o bé, te la guarda dels fills comuns i a conseqüència d'això la seva capacitat per obtenir ingressos queda reduïda. Ara bé, es pot pactar la seva renúncia sempre hi quan no siguin necessàries per cobrir les necessitats bàsiques del convivent. Per renunciar serà necessari que es presenti un conveni de mutu acord establint això. Aleshores, també sorgeix el dret a una compensació per raó de treball quan un dels dos s'ha dedicat substancialment més que l'altre a la família sense retribució o amb retribució insuficient, sempre hi quan la contrapart hagi experimentat un increment patrimonial superior⁵⁶

A. APLICACIÓ ANALÒGICA DEL RÈGIM DE SOCIETAT DE GUANYES

La Societat de guanys ve regulada de l'article 1344 CC a l'article 1410 CC i és tracta d'un règim econòmic matrimonial el qual és el que regeixen la major part dels matrimonis espanyols.

Aquest règim econòmic matrimonial consisteix en fer comuns tots els guanys i beneficis adquirits durant el matrimoni per meitats amb independència de qui els hagi obtingut, exceptuant aquells béns que es considerin privatis com poden ser les adquisicions gratuïtes.

Anteriorment, hem parlat de la gran llibertat de pacte que disposen les parelles de fet a l'hora de regular la seva relació, de manera que seria possible que una parella acordés sotmetre's al règim econòmic de la societat de guanys pròpia del matrimoni, per mitjà d'acord entre ambdós, amb la finalitat d'autoregular els aspectes econòmics de la unió. De manera que si la parella durant la seva convivència va pactar voluntàriament regir les seves actuacions conforme el règim de societat de guanys, no hi ha d'haver problema perquè alhora de dissoldre's es pugui aplicar

⁵⁵ Miquel MARTÍN-CASALS, *El derecho a la "convivencia anómica en pareja": ¿Un nuevo derecho fundamental?*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3/2013, pàgs. 20-37.

⁵⁶ Pedro DEL POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pàg. 340

aquesta⁵⁷. Per tant, si que podem acudir a aquests pactes i acords celebrats, tenint en compte la voluntat dels convivents.

Com ja hem vingut dient, no existeix una identitat entre el matrimoni i les parelles de fet i per tant, no és possible una aplicació automàtica i en bloc dels preceptes que regulen la institució matrimonial. Ara bé, que no siguin aplicables en el seu conjunt no hauria d'impedir la possible aplicació parcial d'aquests, atenent a la finalitat de cada un d'aquests preceptes, i recorrent a la figura de *l'analogia iuris*. Ara bé, si mirem la jurisprudència veurem que els tribunals fan grans esforços per tal de resistir-se a la seva aplicació.

a Criteri jurisprudencial

STS, de 30 d'octubre de 2008⁵⁸: inaplicació de les normes legals reguladores del matrimoni i concretament de la societat de guanys.

Fets.

La Sra. Carolina i el Sr. José Carlos van mantenir una relació efectiva durant 17 anys fins que Carlos va decidir trencar la relació. Durant aquests anys Sra. Carolina li va vendre la seva part de la casa pel preu de l'hipoteca que li quedava i més tard, li va sol·licitar que li retornés però, el Sr. Carlos s'hi va negar. Ambdós tenien una feina però, segons l'actora ella suportava totes les despeses de la casa. Durant la convivència a ella se li va declarar una incapacitat total i permanent per treballar. Primera instància va declarar l'existència d'una unió de fet però va desestimar la resta de pretensions i segona instància va confirmar la sentència de primera.

Pretensions.

1. Declarar l'existència d'una relació extramatrimonial entre els convivents.
2. Declarar l'existència d'una unió de fet entre les parts i l'atorgament d'una indemnització del 50% dels béns adquirits per ser la part més perjudicada de la ruptura unilateral de la convivència. A més d'una pensió compensatòria mensual de 600 euros per desequilibri econòmic que s'actualitzi anualment segons l'IPC i l'ús i gaudi de la vivenda.
3. Subsidiàriament, la dissolució i liquidació, acollint-se a l'acció de l'enriquiment injust perquè se la compensi pel seu treball i serveis i es tingui en compte el seu empobriment derivat de la ruptura

⁵⁷ Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pàgs.167-169

⁵⁸ STS, 1ª, de 30.10.2008, (RJ 2008/7175; MP: Clemente Aguer Liñán)

Solució

Centrant-nos en el tema que ara ens interessa, la Sala acaba confirmant la sentència de l'Audiència provincial d'Alicant que considera que no procedeix reconèixer a l'actora el dret a cap tipus d'indemnització ni el dret a la pensió compensatòria ni l'ús de la vivenda que proclama, ja que per una banda, no és possible aplicar automàticament el règim de la societat de guanys, ja que no consta acord ni exprés ni tàcit entre els convivents per constituir una comunitat de béns adquirits durant la convivència, ja que no hi ha constància de que existissin comptes conjunts. A més a més els rebuts sobre despeses eren emesos en nom del demandat a qui se li atribueix el pagament. Tampoc es pot donar l'enriquiment injust ja que no es produeix, segons el tribunal, un empobriment de la demandada.

STS de 8 de maig de 2008⁵⁹: inaplicació de les regles del matrimoni ni per *analogia legis* ni per *analogia iuris* ja que tampoc es dedueix dels fets que es declaren provats la voluntat de constituir una comunitat sobre determinats béns de la mateixa.

Aquesta sentència és molt rellevant perquè estableix una doctrina en el seu fonament jurídic segon i l'aplicació en el fonament jurídic tercer és d'especial importància per la liquidació de la convivència.

Fets

La Sra. Júlia i Sr. Mariano mantenien una relació de més de 20 anys. Sr. Mariano tenia un clínica veterinària en la que hi havia treballat la Sra. Júlia en tasques administratives i de funcionament. El Sr. Mariano havia fet constar alguna vegada que estava subjecte a la societat de guanys.

Ambdues parts van firmar un conveni en el que renunciaven mútuament a qualsevol prestació econòmica per desequilibri que els hi correspongués. La Sra. Júlia va demandar al Sr. Mariano i sol·licitava la nul·litat del conveni. Al·legava la nul·litat d'aquest per falta de consentiment i perquè en aquest no es mencionava cap acord patrimonial ni tenia en compte la participació d'ella a la clínica ni tampoc els comptes corrents conjunts. En cas de no declarar la nul·litat demanava que es declarés l'existència d'una comunitat de béns entre els convivents i que es dividís per meitats. A més a més, reclamava que es considerés la finca on es trobava el centre veterinari d'ambdós i no només del Sr. Mariano.

En primera instància es va determinar que hi havia una comunitat d'interessos i treball, aquesta comunitat havia generat ingressos, amb els quals s'havien adquirit béns que només figuraven en nom del Sr. Mariano cosa que produïa un exercici abusiu dels seus drets i generava una situació d'enriquiment injustificat, així doncs determinava haver-hi una certa voluntat de

⁵⁹ STS, 1^a, de 8.05.2008 (RJ 2008/2187; MP: Encarnación Roca Trías)

constituïr comunitat. En segona instància també es reconeix aquesta voluntat. Sr. Mariano recórrer en Cassació.

Pretensions

Demana la no aplicabilitat del règim de societat de guanys a les conseqüències econòmiques sorgides de les unions de fet per tractar-se d'unes conseqüències exclusives pal matrimoni i no haver cap prova que evidenciï inequívocament la seva voluntat de constituïr una comunitat.

Solució

El Tribunal estableix que amb l'existència jurídica del matrimoni homosexual i el divorci unilateral, la unió de fet està formada per persones que eviten el matrimoni i les seves conseqüències i que per aquest motiu, s'ha de fugir de *l'analogia iuris* de les normes pròpies del matrimoni, ja que de no ser així, això suposaria una penalització de la ruptura de la parella i especialment una sanció pel membre de la unió que no desitja la continuïtat de la unió.

El tribunal ens fa una prelación de criteris alhora de resoldre els conflictes entre les parelles de fet i ens diu que primerament s'aplica la llei específica que reguli la situació. En cas de no haver-hi llei específica, ens diu que es regularà pels pactes realitzats entre les parts i a falta d'aquests per aplicació de la tècnica de l'enriquiment injust. Estableix que aquests pactes poden ser expressos però també tàcits, és a dir que es puguin deduir de la *facta concludentia*, que consisteix en una aportació continuada i duradora de guanys o treballs fets que configurin un patrimoni comú.

El tribunal en aquest cas estableix que no hi ha aquesta voluntat perquè els fets abans descrits i es succeïts posteriorment com són: la identificació per part de l'actor a l'hipoteca com a casat, l'oferiment a l'actor de una quantia de diners per finançar un pis i un contracte laboral per posar fi al procediment. El tribunal considera que són fets que no porten a concloure que existia aquesta voluntat de crear una comunitat ja que la participació de la Sra. Júlia a la clínica es considera que és com a conseqüència de la realització i execució del contracte de treball que tenia.

STS, de 7 de febrer de 2011⁶⁰

Fets

La Sra. Calendaria i Sr. Adrián formaven una parella de fet, durant la seva convivència van adquirir primer un immoble per meitats, que se'l van vendre i seguidament, es van comprar un altre immoble també per meitats iguals. Els dos tenien comptes corrents conjunts.

⁶⁰ STS, 1ª, de 7.02.2011 (RJ 2011/270; MP: Encarnación Roca Trías)

En el procés es prova que en el pagament del domicili el Sr. Adrian havia realitzat una major aportació que la Sra. Candelaria.

La Sra. Candelaria va demandar al Sr. Adrián i aquest va realitzar una reconvençió en primera instància. En primera instància es va estimar la demanda i es va desestimar la reconvençió, en segona instància davant l'Audiència provincial de Bizkaia es va revocar l'anterior sentència i es va estimar, en part, la demanda i la reconvençió. Finalment, la Sra. Candelaria interposa recurs de cassació.

Pretensions

La Sra. Candelaria a la demanda demanava el repartiment per igual del saldo de les tres comptes corrents i que el Sr. Adrián li donés una quantitat de 51.050 Euros.

El senyor Adrián, al reconvençió, demanava que se li argumentés la quota de l'immoble i que subsidiàriament, se li reconegués un dret de crèdit contra la Sra. Candelària.

Solució

Cassació ratifica la sentència de l'Audiència provincial de Bizkaia que determina que resulta acreditat que el demandat aporta una suma de diners superior a la demandant per l'adquisició de l'habitatge i que per tant, tot hi no poder-se alterar la titularitat per meitats dels copropietaris, el Sr. Adrián té un dret de crèdit degut a que va realitzar una major aportació, en aquesta compra, tot hi haver una comunitat per parts iguals sobre el bé.

STS, de 16 de juny de 2011⁶¹

Fets

Sr. Silvio i la Sra. María Rosario formaven una parella estable des de l'any 2000 i van estar junts durant 3 anys . No van atorgar cap pacte per determinar les conseqüències econòmiques en cas de ruptura, tenien un compte a la Caixa d'ambdós en que es feien ingressos esporàdics però, en el qual no van ingressar les seves nòmines fins l'any 2002 en que s'hi va començar a domiciliar el subsidi per desocupació.

Les despeses de convivència les pagava la Sra. María Rosario a la qual li va tocar una part d'un número de loteria. Aquests diners van ser ingressats en un compte de titularitat exclusiva de la Sra. María Rosario.

El Sr. Silvio va interposar demanda contra la Sra. María Rosario en primera instància. Primera instància va estimar en part la demanda establint que el premi no es podia considerar que era comú, per no haver-hi comunitat entre els dos, per falta de *facta concludentia* de fer comuns

⁶¹ STS, 1ª, de 16.06.2011 (RJ 2011/3634; MP:Encarnación Roca Trías)

tots els guanys obtinguts. Ambdós van recórrer en apel·lació, la qual va estimar en part la demanda de la Sra. María Rosario establint que els diners del premi van ser ingressats en un compte exclusiu de la demanda, per la qual cosa s'havia d'entendre que no hi havia voluntat de compartir els guanys en règim de comunitat. Finalment, davant la sentència de l'audiència provincial, Sr. Silvio interposa recurs de cassació.

Pretensions

El Sr. Silvio en la sentència sol·licitava que s'extingís la comunitat, que se li abonés el 50% del premi de la ONCE i que li abonés la meitat dels diners de dos comptes corrents per entendre que eren part del patrimoni comú. D'acord amb l'aplicació de l'article 4.4 CC en relació a l'article 1.1 CC referents a l'analogia per semblança.

Solució

El tribunal recorda que no és possible que entre el matrimoni i les parelles de fet existeixi una analogia⁶². No s'accepta per tant, l'existència d'un règim econòmic matrimonial en les parelles no casades, excepte que hi hagi pacte entre ells una comunitat de béns.

El tribunal estableix que el simple fet de tenir quotes conjuntes no atribueix per sí el condomini sobre el saldo d'aquesta, ja que això ve determinat per les relacions internes dels que resulten titulars bancaris conjunts i per l'originària pertinença del saldo. Per tenir èxit, la seva pretensió hauria d'haver pogut demostrar que hi havia un pacte entre els convivents dirigit a crear una comunitat respecte els diners del premi de la loteria o demostrar que dels fets ocorreguts es podia deduir que hi havia clarament aquesta intenció, cosa que no ha passat.

b Recapitulació

En aquestes sentències podem extreure que la unió de fet no és una situació equivalent al matrimoni, la diferència entre un i altra és que el matrimoni es basa en la voluntat de les parts expressada en un acte formal i la parella de fet pel simple fet de conviure no porta aparellada cap tipus de règim matrimonial, és a dir, no hi ha règim a no ser que s'hagi pactat expressa o tàcitament.

És exprés quan es plasma el pacte sobre document. Es tractarà d'un pacte tàcit quan a partir de la conducta de les parts es pugui deduir que la seva voluntat era la de crear un patrimoni comú, el problema d'aquests és que provar aquesta intenció és extremadament difícil ja que no es consideren conductes concloents ni tenir comptes indistints ni estar un gran període de temps vivint conjuntament així com tampoc, haver esmentat que estava casat o en règim de societat de

⁶² En aquest punt la sentència fa referència a la Decisió de la Cort dels Drets humans d'Estrasburg, de 10 de febrer de 2011, en el assumpte Korosidou vs Grecia, resolt per la secció primera d'aquest tribunal, en que es nega l'assimilació del matrimoni i la parella de fet.

guanys... per tant, si els convivents no acorden res sobre document sembla que no cap la possibilitat d'acudir a l'aplicació analògica del sistema del règim econòmic matrimonial ja que tot hi que la jurisprudència ha creat aquesta teoria de l'acceptació d'un pacte tàcit a partir de que hi hagi una clara voluntat dels convivents, veiem que inclús la jurisprudència no té massa clar quan hi ha una clara voluntat ja que és molt difícil determinar-ho. És per aquest motiu, que veiem que recentment és difícil trobar sentències que acceptin un pacte tàcit per aquesta argumentació.

La regla general és que existeix una plena independència econòmica de les parts i no pel fet de ser parella es crea una comunitat de béns, ara bé aquesta presumpció es pot desvirtuar si s'acredita l'existència d'un pacte entre les parts que demostrï la voluntat de fer comuns tots o alguns béns adquirits.

B. RÈGIM DE SEPARACIÓ DE BÉNS

El Règim econòmic de separació de béns es troba regulat a l'article 1438 del CC, es tracta d'un règim econòmic matrimonial que suposa una alternativa a la societat de guanys, tenint en compte que si els cònjuges no han pactat res, allà on s'aplica el dret comú, es presumeix la societat de guanys. Aquest Règim també ve regulat al Codi Civil de Catalunya de l'article 232-1 al 232-12, es tracta del règim econòmic habitual en els matrimonis catalans, ja que en cas que no s'hagi pactat una altra cosa, la separació de béns és el règim econòmic supletori de les persones sotmeses al Dret Civil Català.

El règim de separació de béns es troba regulat en cinc ordenaments jurídics espanyols i no tots admeten la compensació, i els que l'admeten no tots li atribueixen la mateixa naturalesa.

A algunes lleis d'algunes comunitats autònomes com són per exemple la llei Navarresa 6/2000, el Codi Foral Aragonès i la llei 5/2012 de València no preveuen, per a les parelles de fet, cap tipus de compensació pel cònjuge que hagi aportat el seu treball per contribuir en les despeses del matrimoni.

En canvi la llei 18/2001 de Balears en el seu article 9.2 i el Codi Civil de Catalunya a l'article 234-9, sí que preveu una compensació com a recompensa del treball realitzat a la casa.

Per fer l'explicació més entenedora primer parlarem del règim econòmic de separació de béns i després desenvoluparem la compensació econòmica per raó de treball del Codi Civil de Catalunya. El règim de separació de béns, és un règim econòmic que es caracteritza perquè hi ha patrimonis separats entre els cònjuges i cada un té el gaudi i administració dels béns que li

pertanyen, de manera que són del cònjuge titular tots els béns que tenia tant abans del matrimoni i els que adquireixin després d'aquest sota qualsevol títol, d'aquesta manera podríem pensar que simplement no es tracta d'un règim, i que per tant, podria ser perfectament aplicable als supòsits de les parelles de fet. Això no és així, primerament perquè es tracta d'un règim econòmic matrimonial i com ja hem dit no es pot aplicar per analogia perquè són situacions equivalents matrimoni i parella de fet i en segon lloc, tampoc pot ser-ho perquè aquest règim preveu un seguit de presumpcions que alteren o poden influir en la titularitat dels béns d'un i altre cònjuge. Això ho podem veure en la responsabilitat solidària envers les despeses familiars. També, es produeix en la presumpció sobre contraprestacions pagades en les adquisicions fetes a títol onerós durant el matrimoni, això significa que el titular de la cosa és qui figuri com a titular independentment de qui l'hagi pagada, i si l'ha pagat el cònjuge no titular es considera donació. Així com també, hi ha la presumpció de cotitularitat dels béns mobles de valor ordinari destinats al ús familiar, adquirits a títol onerós⁶³.

El Tribunal Suprem a la sentència de 24 de novembre de 1994 va rebutjar l'aplicació de l'article 1438 CC a una parella estable que portaven 14 anys junts. El tribunal va argumentar la seva decisió dient que no era possible aplicar a les unions de fet les normes reguladores del règim de separació de béns com a conseqüència de l'extensió de la doctrina jurisprudencial que afirma la impossibilitat d'aplicar el règim de la societat de guanys. El tribunal acaba dient que això és així perquè si no es van casar havent-ho pogut fer va ser per evitar la disciplina matrimonial.⁶⁴

De manera que, tot hi que no hi hagi un patrimoni comú i uns guanys per repartir, sí que es tracta d'un règim matrimonial i com ja hem pogut veure anteriorment, el tribunal ha rebutjat l'analogia entre parelles de fet i el matrimoni, i considera que no són aplicables les regles d'aquest excepte en cas de pactes.

Ara bé, el que fa el CCCat quan regula les parelles de fet no és aplica'ls-hi aquest règim econòmic matrimonial sinó que preveu un mecanisme que serà aplicable a ambdós supòsits que és la compensació econòmica per raó de treball regulada a l'article 234-9 CCCat. La particularitat d'aquesta que defereix de la compensació econòmica per raó de treball prevista pels cònjuges resideix en el punt de partida d'ambdós, i és que si en el matrimoni la compensació parteix de la idea de minimitzar els desequilibris patrimonials que podrien sorgir del règim econòmic matrimonial de separació de béns, en les parelles de fet sorgeix per pal·liar

⁶³ Pedro DEL POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pàgs. 237-241

⁶⁴ STS,1ª, de 24.11.1994 (RJ 1994/7619; MP: Jesús Marina Martínez Pardo)

l'absència de règim. El que està clar però, és que tant si es tracta de matrimoni com si es tracta de convivència matrimonial, el treball per a la casa o el treball per a l'altre convivent comporta els mateixos riscos, per aquest motiu s'estableixen els mateixos pressupòsits alhora de determinar els pressupòsits materials⁶⁵.

Per tant, no hi ha liquidació del règim patrimonial però es preveu aquesta compensació per aquells casos en que durant la convivència un dels convivents s'hagi dedicat substancialment més que l'altre a la llar o hagi treballat directament per l'altre convivent sense cap tipus de remuneració o amb una remuneració insuficient, sempre que l'altre hagi obtingut un increment patrimonial superior.

En el cas de les parelles estables l'article 234-9.1 CCCat només parla del cessament de la convivència i podríem pensar que només es donaria en cas de la ruptura d'aquesta però hem d'entendre que també es pot donar per mort d'un dels convivents si es compleixen els requisits.

Els criteris establerts per poder calcular aquesta contraprestació econòmica els trobem als articles 232-5 a 232-10 CCCat. Aquests ens estableix que per calcular la quantia d'aquesta prestació cal tenir en compte: la intensitat de la dedicació i la durada d'aquesta atenent els anys de convivència. Quan es tracti de treball domèstic, la cria dels fills i l'atenció personal a altres familiars que visquin amb els convivents.

A l'hora de determinar l'augment patrimonial que hagi pogut tenir un dels convivents, es mira els béns que integren el seu patrimoni en el moment de l'extinció de la parella, una vegada deduïdes les càrregues i obligacions que els afecti, i descomptant el patrimoni que ja tenia abans d'iniciar la relació i que conserva en el moment de l'extinció. També es mira el valor dels béns que hagi disposat a títol gratuït i els actes amb intenció de perjudicar a l'altre convivent, excloent les donacions als fills comuns. Finalment pel càlcul també es tindrà en compte les atribucions patrimonials que un convivent hagi fet a l'altre durant la vigència de la relació. Aquesta compensació per equilibrar els patrimonis dels convivents té com a límit màxim la quarta part de la diferència entre els increments patrimonials dels convivents

La compensació per raó de treball s'ha qualificat com una institució que té com a finalitat rescabalar un perjudici patrimonial derivat de l'activitat realitzada per un dels cònjuges conforma a la bona fe, el principi de confiança i estabilitat que genera la convivència que es veu

⁶⁵ Jordi RIBOT IGUALADA, "Comentari a l'article 234-10", a Joan EGEA FERNÁNDEZ/ Josep FERRER I RIBA (Dir.), *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, 2014, pàgs. 557-560.

frustrada en un moment posterior per la ruptura per tant, s'allunya de la idea de culpa i sanció de l'enriquiment injust. A més, la no consideració de la relació de causalitat entre el treball d'un dels cònjuges o convivents i l'increment patrimonial de l'altre, així com la manca de concreció de l'enriquiment del convivent afavorit i l'empobriment de l'altre, allunyaria, en principi, la idea de la institució de l'enriquiment injustificat entès com a tal.⁶⁶ Aquesta compensació econòmica es fonamenta no en base l'enriquiment injust, és a dir, no es fonamenta en base a la sobre contribució a les despeses familiars, sinó que també es fonamenta en la creació d'una comunitat d'interessos que dóna dret a una participació en els guanys obtinguts durant la convivència⁶⁷.

En la compensació econòmica la comparativa s'estableix al voltant de dos paràmetres un incomptable, la major contribució a la casa o a la criança dels fills i altres familiars amb que visquin, i un quantificable que és l'increment patrimonial de l'altre convivent.

a. Criteri Judicial

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 4 de novembre de 2011⁶⁸

Fets

La Sra. Milagros i el Sr. Amador mantenien una relació estable de parella des del divorci del Sr. Amador a finals dels anys 80 i principis dels 90. Durant la relació van tenir una fill comú.

Ha quedat acreditat que mantenien una convivència extramarital pública i notòria durant els anys de convivència. El Sr. Amador mantenia una relació amb la Sra. Evangelina amb la qual va tenir una filla el 2007. El Sr. Amador va mantenir aquesta relació de manera simultània fins l'estiu del 2008. La Sra. Milagros presenta demanda el 2009.

El Sr. Amador apareix com a titular de diversos béns immobles tots ells inscrits en nom de la societat BRIMAR S.L la qual és propietat exclusiva d'ell i va ser adquirida amb anterioritat a la relació. Alguns d'aquests immobles tenen hipoteques. També posseeix una finca. Era titular de la joieria Roca situada al passeig de gràcia que va traspasar a TOUS

⁶⁶ M. Esperança GINEBRA MOLINS, *Compensació Per raó de treball en cas d'extinció del règim per mort: aspectes familiars i successoris*, ponència a les dissetenes Jornades de Dret Català a Tossa, 2012, pàg. 4-6. (http://civil.udg.edu/tossa/2012/textos/pon/3/Jornades_Tossa_2012_Bosch.pdf)

⁶⁷ Esteve BOSCH CAPDEVILA, *La Configuració de la compensació econòmica per raó de treball en el llibre segon del Codi Civil de Catalunya*, ponència a les dissetenes Jornades de Dret Català a Tossa, pàgs. 2-4. (http://civil.udg.edu/tossa/2012/textos/pon/3/Jornades_Tossa_2012_Bosch.pdf)

⁶⁸ SAP B, Civil Sec. 18, de 4.11. 2011, (RJ 2011/996; MP: María Dolores Viñas Maestre)

per 2.000.000 euros essent ell el titular del 49.9% de les accions de J. Roca Joyeros S.A i és titular del 19.99% de J. Roca Joyeros Boutique SA.

La Sra. Milagros no té patrimoni i des que va començar la seva relació sentimental amb el Sr. Amador no ha treballat mai fora de casa dedicant-se tot aquest temps a la família. Contra la sentència de primera instància recorren ambdues parts.

Pretensions

El Sr. Amador al·lega la caducitat de l'acció. Demana que no s'aprecii compensació i en cas d'apreciar-se que sigui de 12.000 euros.

Pel que fa la Sra. Milagrosa demana compensació per desequilibri patrimonial, per raó de 800.000 euros.

Solució

Aquest cas es resol conforme a la Llei d'unions estables de parella⁶⁹, que és la regulació anterior al llibre segon del CCCat. Aquesta va estar en vigor fins l'1 de gener de 2011 i el recurs d'aquest cas es va interposar amb anterioritat a aquesta data. Aquesta sentència però ens interessa perquè posa de relleu tots aquells aspectes importants així com també fa menció a la regulació del llibre segon del CCCat ja que en la resolució de la sentència ja estava en vigor.

En quan a la caducitat, el tribunal estableix que no hi ha caducitat de l'acció. El tribunal declara que per apreciar si hi ha caducitat o no s'ha de tenir en compte que havent-hi hagut relació de convivència, de la qual ha sorgit una filla en comú, s'ha de concloure que no per haver tingut una relació amb una altra persona amb la que ha també ha tingut una filla, això comporti que l'extinció automàtica de la relació sentimental. L'únic que es pot establir és que el Sr. Amador va mantenir dos relacions simultànies fins l'estiu del 2008 i la Sra. Milagros va interposar demanda el maig del 2009 per tant, no ha transcorregut un any que és el termini de caducitat establert per la llei.

En quan a la pensió compensatòria de l'article 13 de la LUEP, que reconeix el mateix dret que el reconegut pels cònjuges, perquè es doni és necessari que hi hagi un desequilibri patrimonial que s'ha originat durant la convivència. Aquest desequilibri ha de suposar un enriquiment injust per un dels membres de la parella. Així doncs, a part de la convivència

⁶⁹ Llei 10/1998, de 15 de juliol de 1998, d'unions estables de parella.

s'exigeix que un hagi realitzat un treball per a la llar o per l'altre convivent sense retribució o retribució insuficient.

El tribunal estableix que queda acreditada la desigualtat patrimonial i el treball de la Sra. Milagros per la llar, que no s'exigeix que sigui un treball especialment costós sinó que es considera que pel fet de renunciar a un treball fora de casa ja suposa un enriquiment per la contrapart pel fet que queden atesos la casa i els fills.

Per la determinació del patrimoni el Tribunal estableix que no es tindrà en compte el patrimoni del que ja era titular abans d'iniciar la relació, de manera que no computen cap dels immobles abans mencionats, ni les plusvàlues que aquests hagin generat pel pas del temps ni tampoc les variacions en el mercat, ara bé, si que es tindrà en compte els increments de valor si s'està pagant hipoteca o derivats de l'adquisició, reparació o millora.

El tribunal per determinar la quantia es guia per la regulació del CCCat, encara que en el supòsit no fos aplicable, dient que constitueix un criteri orientador que fixa com a límit una quarta part del desequilibri que resulti. La sala considera que 100.000 és insuficient tenint en compte el capital mobiliari adquirit i la duració de la convivència de 21 anys. Es fixa la quantia tenint en compte l'article 13 de la LUEP , no es pot fixar una suma superior a 300.000 euros.

Sentència Audiència provincial de Barcelona, de 19 de juny de 2014⁷⁰

Fets

La Sra. Consuelo i el Sr. Clemente mantenien una relació estable de parella de la qual van tenir una filla en comú, anomenada Loreto que encara era menor d'edat. Quan es va extingir la relació el Sr. Clemente va interposar una demanda per la guarda i custòdia de la filla al jutjat de primera instància, aleshores, la Sra. Consuelo va interposar recurs d'apel·lació d'aquesta sentència la qual va reconèixer la custòdia individual a la Sra. Consuelo, l'ús de l'habitatge a la menor en companyia de la seva mare, va establir un règim de visites i una pensió d'aliments per a la filla. La Sra. Consuelo interposa recurs de cassació contra aquesta sentència

Pretensions

⁷⁰ SAPB, civil Sec. 12, de 19.06.2014 (AC 2014/6153; MP: José Pascual Ortuño Muñoz)

La Sra. Consuelo a la demanda impugna el règim de visites patern amb la filla comú, així com també la prestació d'aliments per a la filla i demana el reconeixement de la prestació alimentària i compensació per desequilibri patrimonial per a ella.

Solució.

Respecte a la compensació per raó de treball el tribunal estableix que no procedeix ja que la demandada sol·licitava la devolució d'un crèdit que manifesta tenir amb l'actor per la cessió del turisme de la seva propietat. El tribunal rebutja aquesta pretensió de perquè l'article 234-9 CCCat no és apropiat per reclamar obligacions ni compensacions entre els membres de la parella ja que té un objecte precís que és el de pal·liar el desequilibri patrimonial produït pel treball d'un dels membres per a la família o el negoci de l'altre. Sempre hi quan això sigui la causa d'un increment del patrimoni de l'altre.

Sentència Audiència Provincial de Tarragona, de 6 d'octubre de 2014⁷¹

Fets

La Sra. Ramona mantenia una relació estable de parella amb el Sr. Pascual des de l'any 2005 de la qual va néixer una criatura. Poc temps després van començar a residir a una casa de la mare del Sr. Pascual, ambdós van contribuir en la reforma i millores d'aquesta, amb un aportació de 40.000 Euros. La Sra. Ramona va col·laborar amb l'empresa del Sr. Pascual que era de fontaneria.

Pretensions

La Sra. Ramona demana que se li reconeixi-hi la compensació econòmica per raó de treball que se li va denegar a la sentència de primera instància, conforme l'article 234-9 CCCat.

Solució

El tribunal comença dient que la compensació econòmica per raó de treball es tracta d'una indemnització que el que busca és reparar el perjudici patrimonial derivat de l'activitat realitzada per un dels cònjuges basada en la bona fe, el principi de confiança i estabilitat de la convivència a diferència de l'enriquiment injust que gira al voltant de la idea de culpa i sanció.

⁷¹ SAP T, Civil Sec. 1, de 6.10.2014 (AC 2014/1286; MP:Manuel Díaz Muyor)

Estableix que la diferència entre els increments patrimonials dels convivents no és suficient per generar un dret de compensació econòmica per raó de treball. Es parteix de la dedicació a la casa del convivent i l'augment patrimonial de l'altre convivent com a regles de càlcul. Aquestes regles de càlcul no tenen una relació causal directe entre el desequilibri i la seva quantificació, ni tan sols conforme el 25% màxim, sinó que depèn de la proporció en la capacitat de generar estalvi, en relació amb l'assumpció de despeses familiars i l'atenció a la família, substancialment superior a la de l'altre convivent, tenint en compte la durada i la intensitat de la dedicació. En aquest cas no es compleixen aquests requisits ja que no es prova la diferència patrimonial, que és un pressupòsit bàsic per poder estimar aquesta pretensió.

Sentència Audiència provincial de Barcelona, de 12 de novembre de 2014⁷²: No procedeix compensació per raó de treball per falta de requisits

Fets

Sra. Valle i el Sr. Apolonio mantienien una relació estable de parella. Van tenir dos filles, encara menors d'edat quan s'interposa la demanda. va demandar en primera instància la Sra. Valle sol·licitant la guarda i custòdia, un règim de visites, pensió d'aliments respecte les menors, prestació compensatòria i aliments per a elles. Ambdós van interposar recurs de cassació contra aquesta sentència.

Pretensions

La senyora Valle demana una pensió d'aliments per les menors a càrrec del pare de 1.100 euros mensuals així com la meitat dels despeses extraordinàries. També demana una pensió per a ella de 250 euros mensuals i una compensació econòmica per raó de treball de 8.455 euros.

Per sol·licitar aquesta compensació la calcula en base els ingressos del demandat durant el 2010 menys les quotes hipotecàries i menys les despeses ordinàries, demanant la quarta part d'aquests.

Solució

En aquestes pretensions que es presenten a la sentència, ens centrarem amb la compensació per raó de treball que és la que aquí ens interessa. El tribunal estableix que s'ha de

⁷² SAP B, Civil Sec.12, de 10.12.2014, (AC 13473/2014; MP: Joaquín Bayo Delgado)

desestimar la pretensió per haver fet una interpretació errònia de l'article 232-5 CCCat per emissió de l'article 234-9 CCCat, ja que omet calcular el patrimoni inicial d'ambdós.

b. Recapitulació.

La línia jurisprudencial d'aquestes sentències les podríem resumir dient que perquè es doni la compensació econòmica per raó de treball és necessari que es donin dos requisits: un que és quantificable que és l'augment patrimonial del convivent que no s'ha dedicat a la llar i l'altre no quantificable que és la duració i la intensitat de la dedicació substancialment superior a la llar, a la criança dels fills o als familiars. Si no es donen algun d'aquests dos requisits no hi ha compensació econòmica per raó de treball, ja que no es tracta d'un mecanisme de compensació d'obligacions entre les parts.

La compensació econòmica per raó de treball s'allunya de les referències de l'enriquiment injust i es decanta per l'establiment de criteris que tenen com a objectiu pal·liar la falta de règim per corregir els desequilibris en la generació del patrimoni, desequilibris que poden sorgir de la mateixa convivència i que normalment afecten al convivent amb menys recursos econòmics que es dedica a la llar, a la criança dels fills o qualsevol altre familiar que convisqui amb la parella. De manera que permet a l'altre obtenir uns majors beneficis, perdent el convivent oportunitats laborals. Aquest desequilibri s'evidencia en el moment de la ruptura. La compensació econòmica per raó de treball es basa en la confiança i la bona fe que es veuen frustrades en canvi, l'enriquiment injust es basa en la culpa.

En aquesta compensació la dedicació a la llar substancialment superior no fa falta que sigui una feina excessivament costosa sinó que pel simple fet de perdre oportunitats laborals ja es considera que l'altra part està obtenint un major benefici. En quan a l'augment patrimonial obtingut per l'altre convivent, per determinar l'augment patrimonial s'exclouen els béns privats de titularitat exclusiva sempre que els tingués amb anterioritat a la relació, ara bé, sobre aquests es tindrà en compte la pujada del valor si estan afectats per una hipoteca o s'ha realitzat una millora, reparació, etc.

C. COMUNITAT DE BÉNS

La convivència en parella estable no origina per sí sola l'existència d'una comunitat de béns ara bé, aquesta pot ser aplicable bé, perquè les parts ho hagin pactat així, o bé, perquè els actes de les parts indiquin una voluntat tàcita de sotmetre's a aquestes regles.

D'existir acord entre les parts hem d'entendre que ambdós són titulars dels béns i drets que obtinguin.

En aquests casos al produir-se la ruptura de la parella, el més normal és que també es trenqui o es vulgui extingir amb la situació de comunitat, tenint en compte que cap dels comuns està obligat a continuar en aquest estat, de manera que, qualsevol d'ells pot exercir l'acció de divisió de la cosa, així ho estableixen els articles 400 a 406 del Codi Civil.

Si per contra, la cosa és indivisible i les parts no es posen d'acord en l'adjudicació de la cosa a un d'ells indemnitzant a l'altre, aleshores, es procedirà a la venda amb el repartiment del preu ja que així es disposa a l'article 404 del Codi Civil.

En quan a les quotes de participació de cada convivent es presumiran que s'han fet per igual art. 393.2 del Codi Civil. Aquesta presumpció és *iuris tantum* i per tant admet prova en contra. El comuner que al·lega que les quotes són desiguals ha de provar-ho.

La divisió de la comunitat es realitzarà de la forma que vulguin els interessats, és a dir, en les proporcions i forma que ells estipulin.

En cas de que no hi hagi un pacte exprés, es tracta de mirar si hi ha aquesta voluntat que es pot deduir a través dels actes realitzats per les parts. El que està clar és que la comunitat neix per l'adquisició conjunta, ara bé, quan l'adquisició del bé es realitza per un sol dels convivents per aconseguir la meitat d'aquest bé no és suficient amb la mera convivència, ja que pel simple fet d'iniciar una relació estable de parella, no sorgeix de manera automàtica un règim de comunitat de béns, els dos conserven independència total respecte de l'altre. Els tercers creditors tenen assegurats els seus drets a partir del patrimoni de cada convivent, de la quota del convivent deutor, quedant el patrimoni del convivent no deutor intacte.

a. Criteri Judicial

STS, 1^a, de 22 de febrer de 2006⁷³: Es declara haver un pacte tàcit entre les parts de fer comú el patrimoni per *facta concludentia*.

Fets i pretensions

La Sra. María Purificación i el Sr. Ernesto van formar una unió de fet de 30 anys. Aquesta es va dissoldre per voluntat del Sr. Ernesto. Durant aquesta convivència van adquirir diferents béns dels quals aquí es discuteix un vehicle, una llotja, diners i fons de diferents comptes bancaris.

⁷³ STS, 1^a, de 22.02.2006, (RJ 2006/734; MP: Ignacio Sierra Gil De La Cuesta)

La Sra. María Purificación va demandar al Sr. Ernesto en primera instància, al·legant que es dissolgués i liquidés la comunitat de béns, que es declarés l'existència d'una convivència paramatrimonial entre les parts generadora d'una comunitat de béns. Primera instància va desestimar la demanda.

A segona instància es va estimar parcialment la demanda establint que entre ambdós hi havia hagut una relació extramatrimonial d'alemanys 10 anys de durada, durant els quals es va generar una comunitat de vida, per quotes iguals, mitjançant els ingressos obtinguts a través de la participació conjunta en l'activitat comercial. El Sr. Ernesto recórrer en cassació establint que s'ha infringit la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem.

*Solució*⁷⁴

El Tribunal Suprem estableix que no procedeix el recurs de cassació i afirma l'existència d'uns pactes tàcits per *facta concludentia* que estableix que es dedueixen de l'anàlisi exhaustiu efectuat de la sentència recorreguda i per la racionalitat i lògica d'aquesta.

Estableix que per arribar a aquesta conclusió ha utilitzat dos barems, el primer la duració de la unió, que ha de ser com a mínim de 10 anys, i el segon, l'explotació comercial comuna. En aquest cas era la venda d'artesanía, amb tot un conjunt de comptes en comú. Per aquest motiu determina que hi havia voluntat de crear un patrimoni comú.

STS,1ª, de 7 de juliol de 2010,⁷⁵

Fets i pretensions

⁷⁴ En aquesta línia cal mirar també la STS, 1ª, de 8.05.2008, (RJ 2008/2187; MP: Encarnación Roca Trías) la qual versa d'una parella de fet de més de 20 anys de durada en la que un dels convivents treballava per la clínica veterinària que estava a nom de l'altre convivent el qual tenia l'exclusiva titularitat de la clínica, la finca on es trobava aquesta, el TS estableix no haver *facta concludentia* de crear un patrimoni comú, ja que el treball realitzat per la dona es considerava la consecució del contracte de treball. Per aquest motiu, es considera que els béns adquirits durant la convivència no es fan comuns als convivents, per la qual cosa pertanyen a qui els hagi adquirit excepte que hi hagi pacte exprés o tàcit que determini que es va adquirir en comunitat, però aquest no és el cas. Aquest s'explica millor en l'apartat Sobre l'aplicació per analogia de la societat de guanys. També esmentarem més endavant en l'apartat de l'enriquiment injust STS,1ª, de 6.05.2011 (RJ 2011/2847; MP: Encarnación Roca Trías) en la que la Sra. Sofia mantenia una unió de fet amb el Sr. Jesús Manuel durant més de 15 anys, en els quals va treballar per la seva societat sense cap tipus de retribució, amb uns poders molt amplis. Un cop aquest mort, les germanes d'ell passen a ser hereves. La Sra. Sofia demana que es declari que hi ha una comunitat o una societat irregular i que existeix una participació del 50% en els béns però no se li concedeix per considerar que no hi havia pacte entre les parts i per tant, a falta de pacte s'ha de considerar que hi ha patrimonis separats, se li concedeix l'enriquiment injustificat.

⁷⁵ STS,1ª, de 7.07.2010, (RJ 2010/3530; MP: Encarnación Roca Trías)

Sra. Tània i el Sr. Julián conviuen en parella des de l'any 1987 fins l'any 2004. Durant la relació la parella va fer adquisicions *pro indiviso* d'un pis, dos locals, una vivenda familiar i d'un aixovar domèstic. Entre ells es reconeixien uns crèdits recíprocs.

La Sra. Tània va demandar al Sr. Julián exercitant l'acció divisió de cosa comuna i en cas de que no s'arribés a un acord per l'adjudicació, subhasta pública.

El Sr. Julián va contestar a la demanda al·legant estar d'acord amb la divisió del patrimoni però reclamava que s'havia de discutir l'abast del patrimoni, la valoració i la forma d'adjudicació, perquè tot hi que tots els béns eren titularitat dels dos, la Sra. Tània no havia realitzat cap activitat econòmica que li proporcionés ingressos per a l'adquisició i per tant, demanava un dret de crèdit contra la demandant.

El jutjat de primera instància va estimar en part la demanda, i va declarar dissolta la comunitat de béns i va determinar que hi havia tres crèdits, dos a favor del demandat i un a favor de la demandant. La sentència establí que no es podien aplicar les normes del règim econòmic matrimonial, excepte que hi hagués voluntat en aquest sentit, que donés lloc a una societat civil irregular o a una comunitat de béns no per *analogia legis*, sinó per *analogia iuris*. Ambdós van apel·lar i segona instància va desestimar el recurs de la Sra. Tània i va estimar, en part, el del Sr. Julián.

El tribunal resol establí que la Sra. Tània no impugna el fet que els pagaments van ser realitzats amb el patrimoni del Sr. Julián sinó el seu dret a ser indemnitzada per anar en contra la teoria dels actes propis. El tribunal davant d'això estableix que per la mera convivència no sorgeix un pacte tàcit per la determinació d'un règim de convivència contret sinó que s'haurà d'estar a lo expressament pactat entre les parts.

En cas de no haver pacte, aleshores s'haurà de determinar conforme als actes de les parts durant la convivència. En quan a l'enriquiment injust, la recurrent pretén que quedí compensat amb la dedicació a la llar, la família i els fills. El tribunal emet que la pretensió no es pot estimar perquè el procediment no és l'adequat ja que es tracta d'un procediment declaratiu de divisió de cosa comuna i les pretensions de naturalesa similar no són resoltes per aquest procediment.

Solució

El Tribunal Suprem falla d'acord amb la sentència de l'Audiència Provincial i reconeix que hi ha una comunitat de béns però, diu que no és aplicable les regles de la liquidació del règim de guanys del matrimoni. La sentència estableix que hi havia voluntat, per part dels convivents, d'adquirir conjuntament una sèrie de béns amb independència de qui hagués fet

les aportacions, per la qual cosa en atenció a l'article 400 del CC es produeix la divisió de la comunitat. El Tribunal estableix que s'haurà de discutir en un altre procediment si cap un enriquiment injust i compensacions d'una altra natura.

STS,1ª, de 16 de juny de 2011⁷⁶: Aquesta sentència l'hem citat anteriorment. Aquesta versa sobre una parella de fet formada per Sr. Silvio i Sra. María Rosario que van conviure durant 3 anys. A la Sra. María Rosario li va tocar un premi de loteria que va ingressar en un compte exclusiu. La parella es va extingir i el Sr. Silvio va reclamar la liquidació de la comunitat de béns per meitats a cada un, en aplicació de l'analogia per semblança.

Solució

Centrant-nos en el que assenta el tribunal respecte la comunitat de béns. El tribunal estableix que l'analogia que pretén el demandant entre el matrimoni i les parelles de fet s'ha negat reiteradament pel tribunal, aquest com a exemple cita la STS 611/2005, de 12 de setembre, que estableix que quan s'inicia una convivència *more uxorio* s'està formant una modalitat de família que no té equivalència amb el matrimoni. Per aquest motiu, no es pot transposar el règim jurídic d'aquest, excepte en alguns casos.

El tribunal procedeix dient que la jurisprudència assentada no permet l'existència d'un règim econòmic matrimonial en les parelles de fet excepte que s'hagi pactat expressament o tàcitament. Ara bé, el tribunal diu que no hi ha *facta concludentia*, és a dir, no hi havia voluntat per part dels convivents de crear una comunitat.

El tribunal estableix que la diferència entre el matrimoni i les parelles de fet és la voluntat de la parella de fet d'evitar les conseqüències del vincle matrimonial. Per aquest motiu, la jurisprudència és reticent amb l'aplicació de *l'analogia legis* de les normes pròpies del matrimoni, i per tant, no sembla que puguin ser aplicables ni les normes reguladores de la dissolució del règim econòmic matrimonial ni les reguladores de la dissolució de comunitats de béns o patrimonis comuns sense que hi hagi un pacte exprés per via de *l'analogia iuris*, com a mecanisme d'obtenció i aplicació de principis inspiradors de l'ordenament jurídic a partir d'un conjunt de preceptes i aplicació al cas no regulat, quan s'evidenciï la voluntat inequívoca dels convivents de formar un patrimoni comú.

⁷⁶ STS, 1ª, de 16.06.2011 (RJ 2011/3634; MP:Encarnación Roca Trías)

Així doncs, el tribunal acaba establint que no va haver mai comunitat de béns ni abans ni després de que toqués el premi de loteria ja que aquest es va ingressar tot en un compte de titularitat exclusiva de la Sra. María Rosario. De manera que el tribunal confirma la sentència de l'Audiència Provincial.

En aquesta sentència trobem dos vots particulars: el primer del Magistrat Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz en que tot hi estar d'acord amb la resolució discrepa amb la fonamentació de la sentència i estableix que s'ha de fonamentar conforme el principi general de protecció del convivent perjudicat establint que com que la relació va ser de 19 anys, la dedicació de la Sra. María Purificació s'ha de tenir en i s'ha de fer un valoració econòmica d'aquesta dedicació ja que aquesta dedicació ha contribuït a la situació d'estabilitat. Aquesta situació s'ha vist minvada pel trencament de la convivència, per la qual cosa hi ha raons de justícia i equitat per poder indemnitzar a la persona que s'ha dedicat de manera més singular i intensa a la família, en perjudici de la seva promoció personal i familiar.

Aquest magistrat al·lega que no es pot deixar apartada a la dona del benefici econòmic i de l'augment patrimonial obtingut durant la convivència. No es tracta doncs, de si la dona ha fet aportacions o ha patit un empobriment sinó que aquella convivència hi ha hagut importants augments patrimonials, en els que ella ha participat a partir de la seva dedicació a la llar, dels quals ella ha de participar del benefici econòmic en base al principi de protecció del convivent perjudicat.

Hi ha un segon vot particular dels Magistrats D. José Ramón Ferrándiz Abriel i el D^a. Encaración Roca Trías que també fa referència a la fonamentació i no a la solució del conflicte. Aquests es decanten per l'aplicació analògica de l'article 97 del CC que explicaré amb més deteniment a l'apartat de l'enriquiment injust.

STS, de 12 de març de 2013⁷⁷

La Sra. Magdalena i el Sr. Everardo tenien una relació extramatrimonial, durant aquesta relació van adquirir diferents béns com són: una casa, dos vehicles i diversos depòsits bancaris. Al trencar-se la relació, la senyora Magdalena va interposar recurs al jutjat de primera instància, el qual li va desestimar la demanda. Seguidament, va apel·lar a segona instància. Aquesta li va confirmar la sentència de primera instància. Les dos sentències

⁷⁷ STS, 1^a, de 12.03.2013, (2013/2214; MP: Juan Antonio Xiol Ríos)

establien que no s'havia pogut provar aquesta voluntat dels convivents de voler formar una comunitat.

Pretensions

En primer lloc, la Sra. Magdalena demana que es declari que va haver-hi una comunitat de béns els quals estaven en nom del Sr. Evardo, el qual al·lega que la voluntat de la parella era aquesta. En segon lloc, la Sra. Magdalena demana que es consideri que s'ha produït un enriquiment injustificat.

Solució.

El Tribunal Suprem arriba a la conclusió de que no hi havia interès com per poder interposar el recurs de cassació i confirma la sentència de l'audiència provincial establint que a primera instància i apel·lació s'ha denotat no haver proves suficients com per afirmar l'existència de la comunitat de béns, ja que els béns pertanyen al demandat amb caràcter exclusiu i no existeix o no s'ha acreditat que entre els convivents hi havia una voluntat concloent. A més, el tribunal afegeix que no resulta lògic que si l'actora havia contribuït amb l'adquisició d'aquests béns, ella no hagués exigit que se l'afegís com a titular. Pel que fa a l'enriquiment injust que es demana el tribunal diu que no té un correlatiu fàctic en els antecedents ja que depèn de l'existència de la comunitat, i no hi ha comunitat en aquest cas.

b. Recapitulació

Com hem pogut veure en l'anàlisi d'aquestes sentències, el tribunal torna a ser reticent a l'hora d'afirmar que hi ha una comunitat de béns a partir d'un pacte tàcit entre les parts.

Ara bé, el tribunal ha considerat que en aquells casos en que s'adquireixin determinats béns conjuntament amb titularitat compartida s'ha d'entendre que sí que hi ha una comunitat patrimonial que s'ha de liquidar. En canvi, quan la titularitat és exclusiva d'un, el tribunal en la major part dels casos no admet que hi hagi un pacte tàcit de voler fer comuns tots o alguns dels béns.

En resum, en aquells casos en que es produeix una comunitat incidental prevista als articles 392 i ss. CC que sorgeix per l'adquisició conjunta de determinats béns o drets, el tribunal la reconeix com a tal encara que no hi hagi una voluntat directa de crear una comunitat, ja que l'objectiu és l'adquisició de la cosa o dret, i si aquesta adquisició es fa de manera conjunta és quan sorgeix la comunitat.

En cas que la titularitat sigui d'un però, l'altre hagi fet aportacions, el convivent que hagi fet les aportacions haurà de provar que aquestes aportacions s'han fet per mitjà de béns comuns, cosa

que és difícil de provar. El tribunal, en aquests casos, no ho sol resoldre per la via de la comunitat sinó més aviat per la de l'enriquiment injust que explicarem més endavant.

En cas en que només s'hagi realitzat l'aportació però no hi hagi intenció de participar en la titularitat del bé, el qui hagi fet l'aportació serà creditor d'un dret de crèdit respecte de l'altre convivent per evitar enriquiment injust.

També cap la possibilitat de que tot hi no fer una aportació es col·labori amb la captació patrimonial, fet que origina una acció de reclamació de quantitat per la prestació de serveis o per la gestació de negocis.

També podem veure que quan un convivent al·lega que hi ha una comunitat de béns és per intentar obtenir una solució semblant a la que ofereix la dissolució de la societat de guanys, per intentar que cada una de les parts rebi la meitat dels béns que conformen la comunitat.

D. LA SOCIETAT CIVIL IRREGULAR

L'article 1665 del CC diu que "*La societat civil és un contracte pel qual dos o més persones s'obliguen a posar en comú diners, béns o indústria, amb ànim de repartir-se els guanys*"

Es tracta d'un contracte en virtut del qual els socis es comprometen a col·laborar i a aportar ja sigui en diners, béns o treball personal, amb l'objectiu d'aconseguir el fi social que és l'obtenció de beneficis⁷⁸. A partir d'aquest article s'extreuen els elements característics del contracte de societat, sense els quals, no es pot admetre l'existència d'una societat entre els convivents.

És necessari que es donin tots els requisits següents: les aportacions de els diferents socis que conformin un fons comú que es destinaran al desenvolupament de l'activitat social, la intenció de les parts d'obtenir un benefici comú i *l'affectio societatis*.

Si bé, tot hi que cada soci ha de realitzar aportacions a la societat no és necessari que aquestes aportacions siguin de igual natura o per igual quantia.

Els convivents poden pactar la participació de cada un respecte dels guanys i també de les pèrdues ja que així es desprèn de l'article 1689 del CC.

La societat irregular és caracteritzada, en primer lloc, per no tenir personalitat jurídica, i en segon lloc, tenir força obligatòria i generar drets i obligacions respecte els socis, aquesta ve regulada a l'article 1669 CC.

⁷⁸ Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pàg.174.

Podem parlar de societat civil particular o universal. La societat civil particular es troba regulada a l'article 1678 del CC i té per objecte coses determinades com l'ús, els fruits, una empresa determinada o l'exercici d'una professió. La societat civil universal es troba regulada a l'article 1672 CC i pot ser de tots els béns presents, o de tots els guanys.

En quan a la societat civil particular, els convivents tindrien la capacitat per poder-la constituir però, no seria una figura que servís per resoldre els problemes patrimonials que presenta la convivència, ja que tenint en compte la definició, sembla que no seria la més adequada pels principals problemes jurídics i econòmics que sorgeixen durant la convivència. Aquesta figura però, podria ser d'utilitat quan aquests convivents desenvolupen una activitat econòmica concreta de manera conjunta.

Pel que fa a la societat civil universal pot ser de dos tipus: de tots els béns presents o bé de tots els guanys.

La societat universal de tots els béns presents és difícil que la trobem ja que suposa un tipus societari molt perjudicial pels convivents. En canvi, la societat universal de tots els guanys es que es posaran en comú els guanys que s'adquireixin durant la convivència i no els adquirits amb anterioritat.

Així doncs, no hi ha dubte de que els convivents poden pactar qualsevol de les societats establertes entre ells, ara bé quan les parelles no ho han pactat, aleshores cap el dubte de si es pot aplicar en ells el règim d'una societat i si és així quina d'aquestes.

a Criteri Judicial

STS,1ª, de 18 de març de 1995⁷⁹

Fets

Sra. Luisa i el Sr. Carlos Daniel mantenien una unió estable des de l'any 1974. Ambdós realitzaven diverses activitats industrials. Durant aquest període de temps també van adquirir diferents béns conjuntament o individualment que segons la Sra. Luisa es van destinar a la societat que van anar consolidant amb la seva convivència i treball comú. En el moment en que el Sr. Carlos Daniel es va morir, l'herència va passar als seus fills. La Sra. Luisa va demandar a la Sra. Andrea i la resta d'hereus que són desconeguts en el

⁷⁹ STS,1ª, de 18.03.1995, (RJ 1995/1622; MP: Pedro Gonzalez Poveda)

procés. En primera instància es va desestimar el recurs així com també es va desestimar en segona instància.

Pretensions

La Sra. Luisa a la demanda demana que es declari que entre ambdós hi havia una relació extramatrimonial durant la qual es van adquirir béns que anaven dirigits a crear una societat de guanys.

Solució

El Tribunal estableix que a les unions de fet no els hi són aplicables les normes reguladores de la societat de guanys ja que no és una situació equivalent a la unió matrimonial. El tribunal fa un pas més i estableix que s'ha de tenir en compte la doctrina dels pactes expressos i tàcits.

En el procés s'ha provat que van mantenir una relació prolongada i que durant aquesta van exercir activitats industrials i van adquirir béns per a la societat, així doncs, veiem l'existència d'una societat civil irregular de caràcter universal d'acord amb l'article 1669 del CC relativa a la comunitat de béns.

STS,1^a, de 26 de febrer de 2006⁸⁰

Fets

Sr. Alberto i Sra. Constanza van mantenir una unió de fet durant 7 anys. Durant el transcurs d'aquesta ambdós es van fer titulars de comptes d'estalvi i van adquirir per meitat un solar a la localitat de Lubiano. Sr. Alberto va acabar cedint la meitat a Constanza.

Sobre aquest solar van construir una casa costejada per meitats. Quan es va dissoldre la convivència el Sr. Alberto va demandar a la Sra. Constanza. El senyor Alberto demanava que es declarés dissolta la comunitat al 50% que segons ell havien constituït durant el temps de convivència. La sentència de primera instància va declarar l'existència de la convivència i la comunitat. La sentència de segona instància va confirmar la primera. El Sr. Constanza recórrer en cassació.

Pretensions

Que es determini l'existència d'una comunitat de béns adquirida durant el temps de la convivència, ja tingui el caràcter de comunitat entre copropietaris o per analogia amb el

⁸⁰ STS,1^a, de 26.01.2006, (RJ 2006/157; MP: Encarnación Roca Trías)

matrimoni, societat de guanys o una societat civil de fet, participant cada un en el 50% de les propietats, béns mobles i immobles, pèrdues o guanys, i en general sobre qualsevol bé o dret adquirit durant el període de temps de convivència.

Que es declari dissolta la societat civil o comunitat condemnant al demandat a la partició del 50% i de manera subsidiària o alternativa que es declari una indemnització a favor de la Sra. Constanza.

Solució

És cert que la convivència no genera la creació d'un patrimoni comú. La unió de fet es regeix per la voluntat dels convivents, i és possible que els convivents vulguin crear un sistema de comunitat semblant al que hi ha en el matrimoni o bé utilitzin altres fórmules per fer comuns tots o alguns béns durant la convivència. En el cas concret només es percep que hi ha comunitat en un bé i això no li atorga caràcter universal a la convivència ni tampoc ja que no es percep aquesta voluntat tàcita de fer comuns tots els béns, ja que els convivents en un moment puntual van adquirir conjuntament un determinat bé. Aleshores, no es pot apreciar cap tipus de comunitat o societat civil.

STS,1ª, de 19 d'octubre de 2006⁸¹

Fets

La Sra. Margarita i el Sr. Lucio mantenien una relació de parella estable. El Sr. Lucio disposava, al seu nom, d'un compte corrent i un vehicle de la marca Mercedes.

Pretensions

La senyora Margarita demanava que es declarés que hi havia una comunitat de béns o societat de guanys i pèrdues al 50% en la que s'incloïen tots els ingressos d'ambdós. A més demanava que se li ingressés el 50% dels diners del compte titularitat del Sr. Lucio i el 50% del valor del cotxe.

Solució

El tribunal estableix que com ja ha dit en nombroses vegades la relació *more uxorio* no es tracta d'una situació il·legal o antijurídica sinó que és alegal, ara bé, són dos realitats diferents amb el matrimoni ja que estableix que es caracteritza per voler eludir les conseqüències d'aquest. Per aquest motiu des de la jurisprudència es rebutja l'aplicació per *analogia legis* de les normes pròpies del matrimoni així com també, les reguladores de la

⁸¹ STS,1ª, de 19.10.2006, (2006/621; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)

dissolució de comunitats de béns o patrimonis comú, excepte que per *facta concludentia* s'evidenciï la inequívoca voluntat dels convivents de formar un patrimoni comú.

El tribunal diu que en aquest cas no es pot apreciar aquesta voluntat dels convivents ja que estableix que no es donen aquells fets concloents que evidenciïn la presència d'un patrimoni comú.

b Recapitulació

El que podem veure de les sentències citades és que el tribunal estableix que tot hi que es pot produir una confusió dels patrimonis, no es pot presumir, a falta de pacte. Ara bé encara que la societat es cita en algunes sentències com a possible no sembla que hi hagi cap sentència recent, del Tribunal Suprem, que la contempli com a una solució viable ja que aquest, ja sigui per estimar o desestimar les pretensions que se li presenten, acaba triant la figura de la comunitat per fer-ho. De manera que tot hi que la doctrina hagi contemplat aquesta possibilitat i el Tribunal Suprem la citi com a una possibilitat, no sembla haver cap sentència recent que confirmi aquesta possibilitat a partir d'un pacte tàcit entre els convivents.

I veiem en una sentència que la jurisprudència nega l'existència de societat universal de guanys per la manca, d'un requisit que és l'*affectio societatis*. Aquesta voluntat no es percep per la simple convivència sinó, que es denota amb les aportacions ja siguin dineràries o no dineràries.

2.3 PRESTACIONS ECONÒMIQUES ENTRE CONVIVENTS

Una altra de les qüestions que se susciten davant els òrgans jurisdiccionals quan es produeix la ruptura de la parella, són les reclamacions econòmiques entre els convivents. Els problemes sorgeixen per la inexistència d'un règim que reguli la liquidació dels béns i drets adquirits durant la convivència.

A més a més, en molts casos la ruptura de la relació genera importants perjudicis per a un dels membres de la parella, especialment quan la relació s'ha perllongat durant molt de temps i un dels dos membres de la parella s'ha dedicat al treball domèstic i a la cura dels fills i familiars, mentre que l'altre ha realitzat una professió que li ha aportat en menor o major mesura un benefici econòmic. En definitiva, moltes vegades quan la convivència s'ha dilatat en el temps, el convivent que no ha treballat sol veure minvada la seva capacitat per accedir al mercat laboral.

És evident, que si els convivents mitjançant pacte han previst alguna prestació econòmica en favor de qualsevol d'ells, aquest acord és perfectament vàlid i la part interessada podrà reclamar el compliment del mateix un cop finalitzada la convivència. D'aquesta manera, la parella fa ús de la seva autonomia per pactar qualsevol qüestió de caire patrimonial sense que aquests pactes puguin ser considerats il·lícits d'acord amb l'article 1255 CC.

Pel que fa aquest tipus de prestacions econòmiques, a falta de normativa legal podem establir que la jurisprudència podria decantar-se per una d'aquestes tres postures.

La primera postura que nega qualsevol efecte econòmic a favor dels membres de la parella en cas de ruptura. Els efectes econòmics serien només aquells pactats per la parella. Defensen que les parelles de fet han de tenir total llibertat tant a l'hora de començar com en el moment d'extingir-se i aquest tipus de prestacions podrien suposar una limitació al lliure desenvolupament de la persona de l'article 10 de la Constitució i una limitació a la lliure autonomia de les parts. Per tant, a falta de pacte entre les parts, cada convivent ha d'assumir les conseqüències econòmiques de la ruptura. Aquesta postura estableix que si la parella buscava la protecció que brinda el matrimoni, que s'haguessin casat.

En la segona postura trobem els que segueixen una línia semblant a l'anterior però afirmen que tot el que afirmen els primers no exclou la possibilitat de que hi hagi un possible reconeixement d'efectes jurídics derivats o propis de la institució.

En tercer lloc, trobem la posició que accepten que poden ser d'aplicació els articles 96, 97 i 1437 del Codi Civil a través de l'analogia degut a la semblança que hi ha entre el matrimoni i les unions de fet, com a institucions compreses dins el Dret de Família⁸².

La postura jurisprudencial es basa en afirmar que la ruptura de la relació pot generar perjudicis per un dels convivents de la parella però, que des del moment en que la parella va començar la convivència de manera lliure va voler evitar les obligacions i drets propis de la institució matrimonial, i per tant, també la ruptura ha de ser lliure.

Així, amb caràcter general, s'affirma que la ruptura de la unió de fet no implica el deure d'indemnitzar els perjudicis derivats de la mateixa, ja que els convivents han acceptat crear una unió al marge del matrimoni. En cas d'haver una indemnització estableix que la figura de l'enriquiment injust pot ser, a la pràctica, la via més adequada per obtenir la indemnització que els hi pugui correspondre als convivents, sempre que concorrin alguns requisits.

Aquesta institució es diferencia de la compensació econòmica per raó de treball perquè aquesta última es basa en un desequilibri econòmic, en canvi, l'enriquiment injust es basa en un guany indegut. Tot això ho analitzarem amb més deteniment en els següents punts.

⁸² M.^a Eugenia SERRANO CHAMORRO, *Las parejas de hecho y su marco legal*, Reus, Madrid, 2014, pàgs. 230-240.

A. LES PRESTACIONS ECONÒMIQUES CONTEMPLADES EN LES DIFERENTS LLEIS AUTONÒMIQUES

Les diferents lleis de les Comunitats autònomes han admès els pactes entre els convivents en quan als efectes patrimonials de la relació. Algunes comunitats autònomes inclús preveuen una contraprestació per compensar el desequilibri que pugui patir el convivent més perjudicat per la ruptura de la parella.

A Andalusia a l'article 10 de la llei 5/2002 s'estableix la possibilitat d'una compensació econòmica remetent-se per a la seva obtenció el compliment dels requisits de l'article 97 CC. Aquest fet també ho preveia la llei de parelles de Madrid en el seu article 4.2 el qual va ser declarat inconstitucional per la STC, d'11 d'abril de 2013.

Algunes comunitats preveuen una contraprestació en cas de ruptura on estableixen uns determinats requisits com son les comunitats autònomes d'Aragó a l'article 310 del Codi Foral Aragonès, Balears a l'article 9.2 de la llei 18/2001, el País Basc a l'article 6.2 de la llei 2/2003, Cantàbria a l'article 9 de la llei 1/2005, Extremadura a la llei 5/2003 a l'article 7 i Catalunya. Tenint en compte que Navarra també ho preveia a l'article 5 el qual va ser declarat inconstitucional per la STC, de 23 d'abril de 2013.

B. PENSIÓ D'ALIMENTS

L'obligació legal d'aliments es troba regulada als articles 142 i ss. del Codi Civil. S'entén per aliments tot el que sigui indispensable per satisfer les necessitats bàsiques d'una persona i entre ells també comprèn l'educació i la l'habitatge ja que així ho preveu l'article 142 del CC. El CC estableix que tenen l'obligació de prestar-se aliments els cònjuges, els descendents i ascendents així com també, els germans en quan allò indispensable per a la vida, quan la causa no sigui imputable a l'alimentista. La quantia dels aliments respon al binomi necessitat- capacitat, és a dir, la quantia anirà en proporció als mitjans de qui els dona i les necessitats de qui els rep.

Aquesta obligació legal d'aliments entre parents no és aplicable als convivents així com tampoc els hi és aplicable els articles 67 i 68 d'ajuda mútua i socors dels cònjuges. Ara bé, moltes sentències no descarten l'obligació natural, fruit de la recíproca solidaritat i assistència lliure acceptada, però com a tal, no genera un dret exigible ni genera la possibilitat d'exercitar una acció amb aquesta finalitat, excepte que entre els convivents hi hagi un pacte exprés o tàcit⁸³.

⁸³ Aurora LÓPEZ AZCONA, *Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pàg.209.

a. Criteri Jurispudencial

SAP Pontevedra, de 22 de maig de 2001⁸⁴

Fets

La Sra. María Milagros havia mantingut una relació sentimental amb el Sr. Agustín que va durar 27 anys, van tenir tres fills, un cop trancada la convivència va reclamar la meitat del pis on havia viscut la família i aliments amb caràcter mensual de 50.000 pessetes. El jutjat de primera instància va desestimar la pretensió de l'habitatge i va estimar parcialment la pretensió d'aliments en menor quantia de 30.000 pessetes. Sr. Agustín recórrer en segona instància

Pretensions

La no adaptació mitjançant analogia d'una pretensió d'aliments ni pel 142 ni pel 97 del CC ja que no hi ha matrimoni.

Solució

L'Audiència Provincial estableix que ens trobem davant una unió de fet i tot hi que el Tribunal Constitucional en les seves sentències ha establert que es tracta d'una forma familiar i que per tant, entre dins el concepte de família, no és equiparable al matrimoni. Al no ser equiparables no es pot pretendre l'aplicació de les normes d'aquest.

Entre els litigants hi va haver una vida sentimental duradora com si es tractés d'un matrimoni, arribant a néixer tres fills, creant-se un associació o societat regulada en part, verbalment, com el règim de contribució de l'aixecament de les càrregues familiars. El Sr. Agustín era qui principalment treballava fora de casa i aportava els recursos econòmics mentre que la Sra. María Milagros va ser qui es va ocupar de l'atenció de la llar i la cura dels nens. Amb tot això, el tribunal estableix que amb aquestes apreciacions es permetria aplicar la teoria de l'enriquiment injustificat i per aquesta via reconèixer l'atorgament d'una indemnització . Ara bé, en el procés se sol·licita una pensió per aliments i tenint en compte que l'article 143 CC fa referència als cònjuges i no els convivents i que no és possible aplicar analògicament el precepte, hem de concloure que no és possible reconèixer aquest dret a l'actora ni tampoc l'enriquiment injustificat ja que d'atorgar-se aquest es desnaturalitzaria l'acció que l'actora reclama.

⁸⁴ SAP Pontevedra, Civil sec 5ª, de 22.05.2001, (AC 2001/1484; MP: María Inmaculada de Martín Velázquez)

a Recapitulació

Al no haver una obligació legal d'atorgar aliments, aquests no poden ser reconeguts a les parelles de fet i si només han exercitat l'acció per demanar aliments tampoc se'ls hi pot atorgar una altre pretensió per no desnaturalitzar l'acció, de manera que el millor és que s'exerciti la demanda sol·licitant tots els tipus de contraprestacions de manera subsidiària per tal que si no es dóna una es pugui donar l'altra.

C. PENSIÓ COMPENSATÒRIA

Al llarg d'aquests anys, els convivents, davant la ruptura de la relació, pretenien que se'ls hi reconegués una pensió compensatòria. Aquesta pretensió amb caràcter general ha estat rebutjada pels nostres tribunals excepte quan les parelles estaven regulades per llei específica d'alguna comunitat autònoma que ho contemplava. Aquesta pretensió s'ha negat utilitzant l'argument ja tantes vegades esmentat de la no equivalència entre matrimoni i parelles de fet, negant la possible aplicació per analogia del precepte 97 CC que regula la pensió compensatòria davant la crisi matrimonial. L'altre argument utilitzat és la voluntat dels convivents d'eludir a les normes del matrimoni i la incoherència dels qui escullen la convivència *more uxorio* i en el moment de la ruptura reclamen els efectes del matrimoni.

Tot hi això la major part de les lleis autonòmiques han reconegut la pensió compensatòria.

La pensió compensatòria es diferencia de la pensió per aliments en quan el fonament que les fa sorgir, la pensió per aliment sorgeix de la necessitat mentre que la pensió compensatòria està vinculada al concepte de perjudici i desequilibri⁸⁵.

El que ens hem de plantejar és si és possible l'aplicació i el reconeixement d'aquesta d'acord amb l'article 97 del CC davant la ruptura de les parelles de fet o si pel contrari no és aplicable.

El sorgiment de la Pensió compensatòria té com a pressupòsit necessari el desequilibri econòmic en la posició d'un dels cònjuges respecte de l'altre, i que aquest desequilibri impliqui un empitjorament en la situació anterior del cònjuge perjudicat. Davant aquesta definició podríem pensar que aquesta aplicació analògica és possible degut la semblança de les situacions, ja que en el cas de les parelles de fet el fonament seria la correcció del desequilibri econòmic produït amb el trencament de la parella.

⁸⁵ M.^a Eugenia SERRANO CHAMORRO, *Las parejas de hecho y su marco legal*, Reus, Madrid, 2014, pàg. 256

Ara bé, els tribunals com hem pogut veure en les sentències que hem analitzat, no han adoptat aquest pensament i estableixen que s'ha de ser realci en l'aplicació *analogia legis* de les normes pròpies del matrimoni com són els article 96,97 i 98 del CC ja que l'aplicació d'aquest suposaria una penalització pel membre de la parella que no vol continuar amb la relació.

Aquesta idea la recull molt bé la STS, 1^a, de 30 d'octubre de 2008⁸⁶ la qual en quan a la pensió compensatòria estableix que s'ha de desestimar. Per justificar aquest fet acudeix a la STC de 12 de setembre de 2005, aquesta estableix que la unió de fet res té a veure amb el matrimoni encara que estiguin dins el dret de família. Amb l'existència del matrimoni homosexual i el divorci unilateral es proclama que la unió de fet està formada per persones que no volen en absolut les conseqüències pròpies del matrimoni, és aquest motiu el que porta a la jurisprudència a proclamar la no aplicació per analogia legis de les normes pròpies del matrimoni, entre les que es troben les conseqüències del règim econòmic matrimonial i les normes de la dissolució de comunitats de béns o patrimonis comuns, excepte que hi hagi un pacte exprés o tàcit.

El tribunal estableix que *l'anaogia iuris* ha set un mecanisme per extreure un principi inspirador, amb el qual es pot resoldre les qüestions econòmiques derivades de l'extinció de la convivència *more uxorio* a falta de norma específica legal i pacte, exprés o tàcit, establert pels membres de la parella. S'ha intentat donar resposta al fonament a la compensació del convivent que ha vist empitjorada la seva situació econòmica com a resultat de la ruptura de la relació en la figura de l'enriquiment injust, considerat de manera àmplia en torn a la denominada pèrdua d'oportunitat, que vindria a substituir el concepte d'empitjorament que ha de qualificar el desequilibri.

El tribunal també fa referència a la STS de 8 de maig de 2008 i continua dient que a part de l'enriquiment injust, per justificar la procedència de la compensació econòmica en els casos de desequilibri un cop cessada la convivència, es poden fonamentar en el principi general de protecció del convivent perjudicat que prové del principi constitucional de la dignitat de la persona i el lliure desenvolupament de la personalitat de l'article 10 Constitució. Aquest situa el centre d'atenció no en si s'han fet aportacions econòmiques o si s'ha produït un empobriment, sinó, en que hi hagi hagut importants augments patrimonials durant la convivència i en la dedicació al treball i atenció a la llar, deixant a un dels convivent al marge de tot benefici econòmic.

El tribunal acaba establint que en aquest cas no es donen el pressupòsits per determinar que se li pugui donar la pensió compensatòria ja que l'aplicació analògica dels articles 96 i 97 queda

⁸⁶ STS, 1^a, de 30.10. 2008, (RJ 2008/7175; MP: Clemente Aguer Liñán

exclusa per la no equivalència entre unió de fet i matrimoni i per tant, això fa impossible poder aplicar les conseqüències del matrimoni a les unions de fet. Procedeix dient que el reconeixement a aquests drets mitjançant l'aplicació de principis generals per la via de *l'analogia iuris* precisa verificar l'existència d'un perjudici i un desequilibri en la posició de la demandant respecte de l'altre convivent i en comparació amb la situació de convivència, una vegada cessada, que justifiqui la compensació, pressupòsits que no concorren per no haver experimentat el Sr. Carlos un augment patrimonial ni la Sra. Carolina un empitjorament tenint en compte la situació anterior ni tampoc ha quedat acreditada una gran dedicació a la llar. Tot això porta el tribunal a rebutjar qualsevol indemnització o compensació de qualsevol tipus, en base a l'enriquiment injust.

a. Criteri Jurisprudencial

SAP de Còrdova, de 7 d'octubre de 2013⁸⁷

Fets

La Sra. Andrea i el Sr. Cipriano mantenien una relació extramatrimonial de 30 anys, de la qual van tenir descendència. La Sra. Andrea va demandar en primera instància al Sr. Cipriano. Primera instància va acordar la custòdia a la mare però amb *pàtria potestas* compartida, un règim de visites i un pensió d'aliments a les filles denegant a la mare la pensió compensatòria, per no tractar-se del procediment adequat per demanar-la. La Sra. Andrea interposa recurs de cassació

Pretensions

Demana que es reconeixi hi pensió compensatòria per analogia de l'article 97 CC a la relació *more uxorio* que va durar 30 anys

Solució

Torna a fer menció de les sentències que abans hem explicat i estableix que no procedeix l'aplicació analògica de l'article 97 del CC ja que la sala no es decanta per aplicació analògica de l'article 97 CC en les unions de fet.

⁸⁷ SAP Còrdova, Civil sec. 2ª, de 7.10.2013 (AC: 2013/1566; MP: José María Magaña Calle)

b. Recapitulació

Impossibilitat de reconèixer per analogia iuris excpete de pacte exprés o tàcit, tot hi que sobre aquest últim no hem trobat sentències, la pensió compensatòria a les parelles de fet tot hi la semblança amb el matrimoni.

D. EL PRINCIPI GENERAL DE PROTECCIÓ DEL CONVIVENT PERJUDICAT PER LA RUPTURA

El principi de protecció del convivent perjudicat per la situació de fet, és un principi que la jurisprudència va construir en relació a l'article 10 de la Constitució de protecció a la dignitat e la persona, l'article 14 principi d'igualtat i el 39 principi de protecció a la família, per donar resposta jurídica a la precària situació en la que quedava un dels convivents després de la ruptura de la parella. Aquest principi busca evitar el perjudici injust que patiria un dels convivents si no s'apliqués aquest principi que tot hi no estar expressament recollit en el dret positiu deriven de principis generals⁸⁸.

Per l'aplicació d'aquest principi no és necessari provar l'empobriment d'una de les parts, ni tampoc es tenen en compte les aportacions econòmiques realitzades pel manteniment de la unió, és suficient en que durant la unió s'hagi produït un augment patrimonial del qual no se n'hagi beneficiat l'altre convivent per haver estat cuidant d'ella i dels fills. En quan a la quantificació de l'indemnització tampoc es tindrà en compte cap aportació econòmica realitzada durant la convivència, només es tindrà en compte l'augment patrimonial que s'hagi percebut per un dels convivents i per l'altre no⁸⁹.

Tot i això la jurisprudència actual estableix que la constitució de la parella de fet és lliure i es constitueix, amb caràcter general, per evitar les conseqüències pròpies del matrimoni, els drets i les obligacions. Per aquest motiu, la ruptura de la unió també ha de ser lliure per no suposar una limitació o un perjudici pel que no vol continuar la relació. Amb caràcter general, hem d'entendre que quan es produeix la ruptura de la unió de fet no s'ha d'indemnitzar els perjudicis produïts.

⁸⁸ María Reyes Domínguez, *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*, Boletín del ministerio de justicia, Madrid, núm.1966/2004, pàgs. 12-17.

⁸⁹ Antonio José PAREJA CARRANZA, *"El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril"*, Revista de derecho civil, Madrid, vol. 1, núm. 2/2014, p. 123-126.

a. Criteri Jurisprudencial

STS, 1^a, de 12 de setembre de 2005⁹⁰

Fets

Sra. Mari Trini i el Sr. Maurici eren parella de fet. Sra. Mari trini tenia un fill d'un matrimoni anterior. Durant la convivència de 19 anys van tenir un fill, i tots vivien en un habitatge titularitat del Sr. Maurici. La Sra. Mari Trini treballava com a funcionària a la Junta de Castella i Lleó i tenia una pensió de l'estranger. La Sra. Mari Trini pretén que es declari que hi ha una comunitat de béns i subsidiàriament, el pagament d'una indemnització per l'enriquiment sense causa, l'atribució de la custòdia del fill, així com també, l'atribució al fill de l'habitatge i un pensió d'aliments a càrrec del Sr. Murici .

El jutjat de primera instància estima parcialment la demanda i fixa una indemnització a favor de l'actora de 19 milions de pessetes i desestima les demés pretensions. l'Audiència provincial desestima els recursos presentats per ambdós parts i confirma la sentència. El Sr. Murici presenta recurs de cassació contra la sentència.

Pretensions

Abandonar l'immoble d'immediat per part de la Sra. Mari Trini, la custòdia del fill i una pensió d'aliments per aquest a càrrec de la Sra. Mari Trini.

Solució

centrant-nos en el que d'aquest apartat ens interessa, el tribunal estableix que la regla general es negar qualsevol efecte econòmic per la ruptura de la parella, els efectes econòmics seran els que hagin pactat les parts, i a falta de pacte entre les parts, s'assumeixen les conseqüències econòmiques de cada un produïdes per la ruptura, ja que la igual que la unió va ser lliure per començar també ho ha de ser alhora de la ruptura, segons el tribunal. El tribunal defensa que aquesta doctrina es basa en la maduresa i l'obligació de ser suficientment responsables a l'hora de prendre decisions com per afrontar la realitat social, fugint de solucions paternalistes i principis generals fàcils alhora de formular-se però, difícils en la seva fonamentació constitucional i legal, que freguen la inconstitucionalitat. Ja que estableix que afirmar com a principi general el d'afavorir el membre més desprotegit ens hem de preguntar per què està més desprotegit? o per a qui?

⁹⁰ STS,1^a, de 12.09.2005 (RJ: 2005/611 MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)

ho està ja que si la protecció és la que brinda el matrimoni i aquest règim és exclòs voluntàriament no hi ha desprotecció.

Per poder aplicar per *analogia iuris* l'atorgament d'una compensació econòmica és necessari que es provi que hi ha un pacte exprés o tàcit, aquest últim es provarà per la conducta de les parts durant la convivència i s'haurà d'apreciar *facta concludentia*. Per poder atorgar l'enriquiment injust, del qual en parlarem més endavant, era necessari que hagués petit un perjudici patrimonial cosa que no s'aprecia en el cas.

Aquest és un dels fonaments pels quals el tribunal no atorga l'enriquiment injust que desenvoluparem més endavant arrel d'aquesta mateixa sentència.

STS, 1^a, de 23 de febrer de 2010 ⁹¹

Fets

La Sra. Edurne i el Sr. Eloy mantenien una unió de fet des del 1997 amb caràcter intermitent i separacions, havent tingut un fill comú, fins que el 10 d'abril de 2001 trenquen la relació i arriben a una sèrie d'acords que subscriuen en un document.

En aquests s'estableix que es trenca la relació, que viuen en domicilis diferents i que s'hauran de respectar mútuament, també reconeixen tallar la relació econòmica.

Més tard, el dia 12 d'abril de 2001 al Sr. Eloy li toca un premi de loteria. La Sra. Edurne reclama la meitat del premi per haver-hi entre ells una comunitat.

Pretensions

Demana la meitat de l'import del premi de loteria (791.697.961 pessetes) establint que existeix una comunitat d'acord amb l'article 392 CC originada per la convivència *more uxorio*.

Solució

El tribunal comença dient que la unió de fet és aquella convivència anàloga a la matrimonial, sense celebració formal del matrimoni, que tot hi no ser antijurídica, és extrajurídica i produeix efectes personals, econòmics i de filiació. La jurisprudència ha mantingut la no aplicació de la normativa matrimonial, l'apreciació d'una comunitat de béns quan es dedueixi de la voluntat dels convivents i la protecció de la par més dèbil de la relació evitant els perjudicis injustos.

⁹¹ STS, 1^a, de 23.02.2010 (RJ 2010/153; MP:Francisco Marín Castán)

Ara bé, el tribunal continua dient que la convivència de les parts no va arribar a constituir cap comunitat econòmica, es va extingir abans de l'adquisició del butlletí comprat amb els diners propietat exclusiva d'Eloy, ja que quan li va tocar el premi ja no hi havia convivència, ni comunitat, ni participació alguna d'Eduarne.

En cas que es tractés d'un matrimoni segons el règim econòmic matrimonial de guanys, els guanys obtinguts del joc són béns de la comunitat matrimonial, però en les unions de fet s'haurà de provar que hi havia una comunitat, però no és el cas ja que no s'ha acreditat que hi hagués aquesta comunitat durant la convivència i a més es van obtenir els guanys quan aquesta convivència ja no es produïa ja que en el temps d'obtenir el premi ja no hi havia ni unió ni comunitat de béns, tenint en compte que l'acord es va pactar el 10 d'abril i li va tocar el premi el dia 12 del mateix mes. Per tant es desestima la demanda.

STS, 1^a, de 6 d'octubre de 2011⁹²

Fets

Sr. Rodolfo i la Sra. Modesta conviuen en parella, el Sr. Rodolfo es va comprar un pis titularitat del Sr. Rodolfo. Quan es va extingir la parella la Sra. Modesta va estar ocupant l'immoble sense pagar cap tipus de renda. Al cap d'uns anys d'haver-se finalitzat la convivència, se li va requerir a la Sra. Modesta que abandonés el pis i al no fer-ho el Sr. Rodolfo va interposar demanda per desallotjar-la, al·legant que ocupava el pis en precari. La sentència de primera instància va desestimar la demanda per considerar que es tractava d'una via inadequada el judici verbal ja que era una situació més complexa.

Segona instància, va estimar la demanda del Sr. Rodolfo i va considerar que la convivència *more uxorio* no era generadora de cap tipus de comunitat ni permetia presumir-la, a més l'immoble va quedar provat que era únicament de Sr. Rodolfo i que la Sra. Modesta no havia participat en cap pagament de l'hipoteca. La Sra. Modesta recórrer en cassació.

Pretensions.

Demana l'aplicació de l'article 96.3 CC per analogia establerta a l'article 4.1 i 4.4 CC tenint en compte el principi general de protecció del convivent de fet.

Solució

⁹² STS, 1^a, de 6.10.2011 (RJ 2011/6227; MP: Encaración Roca Trías)

El tribunal per resoldre aquest cas menciona a dos sentències, la primera la STS 611/2005 de 12 de setembre i la segona la STS 240/2008.

El tribunal a partir de la primera sentència estableix que el matrimoni i la unió de fet no tenen res a veure des que existeix el divorci unilateral i el matrimoni homosexual i per tant la unió de fet està creada per persones que fugen del matrimoni, per aquest motiu s'ha de fugir també de l'analogia de les normes pròpies del matrimoni ja que aquesta comportaria una penalització del convivent que no vol continuar amb la relació. Únicament pot ser aplicat per analogia si existeix pacta entre les parts, però no és el cas.

La segona sentència en que tractava d'un cas similar però eren els hereus contra la convivent, li serveix per establir que no es pot considerar que la recurrent ostenti cap títol que li permeti la possessió de la vivenda propietat del Sr. Rodolfo. No hi ha cap títol que justifiqui la possessió i permeti oposar-la en front l'acció de desallotjament per precari. Per aquests dos motius el tribunal desestima la demanda.

STS,1^a, de 8 de maig de 2008⁹³

Fets

Sra. Celestina i el Sr. David mantien una relació marital que va durar 7 anys. Durant aquest temps la Sra. Celestina diu que va estar treballant, sense contracte ni sou, a les finques i al negoci titularitat del Sr. David ajudant així a l'aixecament de les despeses familiars.

La Sra. Celestina demanda al Sr. David per entendre que s'ha produït un desequilibri entre els seus patrimonis i per l'existència d'una societat universal entre ells.

Primera instància estima parcialment la demanda i estableix que s'ha de condemnar al Sr. David a pagar una compensació de 20.000 pessetes mensuals. Sr. David recórrer i segona instància revoca la sentència de primera. Conseqüentment la Sra. Celestina recórrer en cassació.

Pretensions

La senyora Celestina demana en primer lloc, que es declari la constitució d'una societat de tipus universal. En segon lloc, que es declari que s'ha produït un desequilibri en relació a la situació econòmica d'ella i la del seu company, disminuït la seva capacitat d'ingressos en el

⁹³ STS,1^a, de 8.05.2008 (RJ: 2008/2724; MP: Clemente Auger Liñán)

futur. Sol·licita una compensació econòmica conforme el principi de protecció del convivent perjudicat i la doctrina de l'enriquiment injust que justifiquen que pugui percebre una compensació econòmica.

Solució

El tribunal estableix que la demanda s'ha de desestimar perquè és impossible apreciar, segons les proves que s'han practicat, l'existència d'un desequilibri patrimonial i per tant, l'existència d'un enriquiment injustificat que justificaria el dret a la compensació atenent-se a la condició de convivent perjudicat per la ruptura. Com que no hi ha prova de la precarietat econòmica sobrevinguda de la demandant després de cessar la convivència ni d'una activitat laboral abans d'iniciar la relació ni que per aquest motiu hagi hagut d'abandonar un treball ni tampoc les dificultats en un futur per trobar-ne, no es pot apreciar les pretensions de la demanda.

b. Recapitulació

El que podem veure amb aquestes sentències del tribunal Suprem és que des del punt en que s'escull la unió de fet, segons el tribunal, s'està evitant les normes del matrimoni i que per tant seria incoherent que aleshores un cop produïda la ruptura aquestes es reconeguessin ja seria un obstacle pel convivent que no vol continuar amb la relació. Es parteix de la idea que no hi ha dret a que s'indemnitzin els perjudicis patits per la ruptura, ara bé, si s'ha produït un enriquiment injust o una pèrdua d'oportunitats la millor via pel tribunal és en atenció al principi de l'enriquiment injust.

2.4 INDEMNITZACIÓ PER ENRIQUIMENT INJUST

El concepte d'enriquiment injust és una noció doctrinal i jurisprudencial. Aquest principi troba el seu fonament en l'existència d'un desplaçament patrimonial que s'ha produït sense una justa causa. De manera que consisteix en la prohibició d'enriquir-se a costa d'una altra persona sense que hi hagi una causa que justifiqui aquest enriquiment⁹⁴.

Quan es produeix aquest fet neix una acció, en favor del perjudicat per aquest desplaçament patrimonial injust, dirigida a corregir aquest desequilibri patrimonial improp. Perquè aquesta acció prosperi és necessari que es compleixin uns requisits que la mateixa jurisprudència ha

⁹⁴ Antonio José PAREJO CARRANZA, *El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril*. Revista de Derecho Civil, núm. 2/2014, pàgs. 121-124.

fixat: augment del patrimoni del demandat, falta de causa que justifiqui aquest enriquiment, que l'avantatge patrimonial del demandat hagi produït un correlatiu empobriment en el patrimoni del demandant i finalment la inexistència d'un precepte legal que exclogui l'aplicació del principi.

Aquest empobriment pot ser que vingui representat per un dany emergent o un lucre cessant, és a dir, per una pèrdua patrimonial, o bé per la pèrdua d'expecatives o oportunitats.

Aquest enriquiment pot ser positiu, és a dir, que es tradueixi amb un augment del patrimoni, o pot ser negatiu, és a dir, quan aquest aprofitament es tradueixi amb el fet de no haver de suportar tota una sèrie de despeses⁹⁵.

Aquest desplaçament patrimonial indegut no és necessari que s'hagi realitzat amb dol o negligència, pot succeir per ignorància o bona fe per part del que s'ha enriquit, ja que la doctrina jurisprudencial no demana que s'hagi realitzat amb dol o a través d'un acte il·lícit, és suficient que s'hagi obtingut un guany sense justa causa. És a dir, per a la seva operativitat només és necessari que s'hagin produït uns guanys, beneficis o avantatges en favor d'un que no tenia dret a percebre'ls i que això hagi comportat el correlatiu empobriment de l'altre. Per tant, el convivent que es vegi perjudicat per aquest enriquiment haurà d'acreditar que el seu esforç i col·laboració han suposat un enriquiment per l'altra part.

Per l'èxit d'aquesta acció és necessari que es compleixi el requisit de subsidiarietat. Només és possible exercitar-la quan legalment no existeixi una altra via per reclamar el convivent enriquit injustament la reintegració del que es va integrar en el seu patrimoni.

En conseqüència l'acció de l'enriquiment injust és la solució més utilitzada per resoldre la major part dels problemes que es presenten en la ruptura de les unions de fet. En cas que no hi hagi llei autonòmica aplicable al cas concret i no sigui viable l'analogia amb el matrimoni per no haver un pacte entre les parts, aquesta serà la única via pels convivents per reclamar una compensació pel treball domèstic i la dedicació a la cura de la família així com també la dedicació al negoci titularitat de l'altre convivent sense percebre retribució o amb retribució insuficient.

D'aquesta manera mitjançant aquesta acció indemnitzatòria, el convivent que es vegi perjudicat per haver estat treballant a la llar o bé per l'altre convivent sense res a canvi o amb una retribució insuficient pot demanar la restitució d'allò que el convivent enriquit hagi aconseguit a costa seva, o bé el valor corresponent.

Hem d'advertir que una aplicació excessiva i generalitzada de la doctrina de l'enriquiment injust pot crear inseguretat jurídica.

⁹⁵Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pàgs. 221-230

Per veure millor cada un dels requisits perquè es doni l'enriquiment injust, hem de mirar en quins casos el tribunal considera que es donen aquests requisits i en quins casos considera que aquests requisits no estan del tot acreditats.

A. Criteri Jurisprudencial

Primer mencionem la STS de 12 de setembre de 2005⁹⁶, els fets de la qual ja hem narrat anteriorment.

Pel que fa a l'enriquiment injust demanat per la Sra. Mari Trini, el tribunal estableix que l'enriquiment injust suposa que una persona s'enriqueix a expenses d'una altre, que correlativament, s'empobreix, sense una causa legítima, de manera que sorgeix una obligació per eliminar el benefici del que s'ha enriquit indegudament. El Tribunal estableix que en aquest cas no s'aprecia la pèrdua d'un lloc de treball ni es veuen disminuïdes les seves retribucions. A més a més estableix que el fill d'ella que no era comú, va suposar una carga comuna. Així que el tribunal estableix que en el cas no hi ha un empobriment de la Sra. Mari Trini, i tot hi que el Sr. Maurici ha obtingut una millora en el seu patrimoni és per el desenvolupament de la seva activitat, per tant no hi ha relació causal possible en el seu enriquiment, que prové d'una causa justa.

De manera que en aquest cas no s'atorga ni una compensació per la via de la força expansiva que permet l'aplicació de l'article 97 ni per la tècnica de l'enriquiment injust.

En aquesta sentència trobem dos vots particulars, el primer del Magistrat Sr. O'Callaghan que ja hem explicat, que es decanta per l'argumentació que tira per la línia del convivent perjudicat i el segon del Magistrat Sr. Ferrándiz i la Magistrada Sra. Roca.

En aquest segon, per fonamentar l'aplicació analògica de l'article 97, es fixen en el dret comparat i conclouen que hi ha dos grans grups d'ordenaments jurídics: els que admeten un pacte formal entre els convivents i a partir d'aquí estableixen uns determinats efectes o bé, els que per respecte a la llibertat de les persones i el respecte el dret a contraure matrimoni, s'atribueixen a les unions de fet uns efectes mínims que es posen de manifesta en la ruptura al marge de la voluntat de les parts.

Per trobar una solució se centren en els principis constitucionals que ordenen la protecció de la família. Procedeixen dient que tenint en compte que el matrimoni i les unions de fet no són situacions equivalents no es poden aplicar les normes d'aquest a les unions de fet excepte pacte d'acord amb la seva llibertat. Aquesta llibertat ens porta a determinar que no s'ha d'atorgar automàticament una compensació quan es produeix la ruptura sinó que només s'ha d'atorgar si concorren certs requisits.

Entès lo anterior, aquests magistrats veuen que en certs casos s'hauria de considerar la possible aplicació de les del matrimonial i més concretament, el dret a una pensió compensatòria sense necessitat d'utilitzar les regles de l'enriquiment injust ja que creuen que no sempre és la solució més indicada. Continuen dient que això no suposa una integració a partir de *l'analogia*, ja que no els hi sembla la millor via davant la manca d'identitat entre matrimoni i unió de fet. En el cas de l'article 97 del CC que contempla com a supòsit de fet la crisi matrimonial, veient la similitud amb la crisi de la parella estable, veuen justificada la possible aplicació del mètode d'integració, sense necessitat de sostenir aquesta similitud en totes les institucions del matrimoni. De manera que l'aplicació d'una regla prevista per la ruptura matrimonial, com és la pensió compensatòria, no significa necessàriament aplicar analògicament les regles del matrimoni ni tampoc les de l'enriquiment injustificat.

Fonamenten l'aplicació de la pensió compensatòria en els casos de dissolució de la unió establint que només es contemplaria en cas de ruptura matrimonial o de una unió de fet, per la semblança evident entre la ruptura matrimonial i la dissolució de la unió de fet encara que es presenti la diferència essencial de que la unió de fet no té règim econòmic.

Finalment, com a últim argument estableixen que la compensació, es contempla en altres supòsits a més de l'article 97 CC, ja que trobem l'article 98 CC per la nul·litat del matrimoni, i l'article 1438 CC quan existeix règim de separació de béns, on no hi ha una comunitat, i els magistrats estableixen que és el que més s'assembla a la falta de règim.

STS,1^a, de 16 d'octubre de 2014⁹⁷

Fets

⁹⁷ STS,1^a, de 16.10.2014 (RJ 2014/5209; MP: José Luis Calvo Cabello)

Sr. Rodolfo i la Sra. Candida van viure com a parella de fet. Durant aquest temps el Sr. Rodolfo va intentar comprar el local situat en l'edifici Aguamaria de Canet de Berenguer, al propietari d'aquest, pagant-li 12.000 euros. Més tard però va desistir de la compraventa.

Al cap de dos anys i mig es va produir la compraventa entre el propietari i la Sra. Candida, amb un preu més barat del que li havien de vendre al Sr. Rodolfo. En aquest local van instal·lar un negoci.

En la instal·lació del local el Sr. Rodolfo va pagar 19.023,55 euros. Extingida la relació el Sr. Rodolfo va marxar del negoci. El Sr. Rodolfo al·lega que s'estableixi que hi ha hagut comunitat de béns amb un participació del 60% o del 50% i subsidiàriament demana que es reconeixi-hi que hi ha hagut un enriquiment injust de la meitat dels béns. La sentència de primera instància va desestimar la demanda establint que no es demostrava el perjudici patrimonial ni un enriquiment de la que va ser la seva parella. Segona instància estima parcialment la demanda establint que s'havia produït un enriquiment injust i va desestimar la pretensió relativa a la comunitat de béns. Sra. Candida recórrer en cassació.

Pretensions

Que no s'apreciï l'enriquiment injust per considerar que s'està vulnerant la doctrina d'aquest ja que el que el Sr. Rodolfo va pagar pel local va ser entregat al venedor en virtut d'un contracte entre els dos. El fet que dos anys i mig després l'hagi comprat la Sra. Candida per un preu inferior al fixat en el primer contracte amb el Sr. Rodolfo no es pot concloure que se n'hagi beneficiat.

Subsidiàriament que ella hagi de pagar 6.764.86 que és la diferència entre els dos preus.

Que no es tingui en compte els diners invertits pel Sr. Rodolfo en la instal·lació del negoci perquè durant aquests dos anys i mig entre compra i compra aquest també s'havia beneficiat d'ella.

Solució

La sala comença dient que ningú es pot beneficiar del dany d'un altre. Perquè es doni l'enriquiment injust estableix que, primer s'ha d'haver produït l'enriquiment d'una persona com un increment patrimonial i correlativament, l'empobriment de l'altre part com a pèrdua o com a perjudici patrimonial i finalment que no hi hagi una justa causa per aquesta atribució patrimonial.

La sala estableix que el recurs s'ha d'estimar en part, ja que no hi va haver enriquiment en la compra del local de negoci realitzat per ella, però sí que n'hi va haver, en la inversió del Sr. Rodolfo per a la instal·lació i condicionament del negoci en el local.

En la compra no es pot apreciar perquè no està clara la relació de causalitat entre el guany que va obtenir la Sra. Càndida comprant el local més barat i la pèrdua de 12.000 euros del Sr. Rodolfo per efectuar la primera compra de la qual va desistir, ja que entre una operació i altre van passar dos anys i mig. El tribunal estableix que van ser contractes independents dels que no es pot afirmar que hi havia una relació de causalitat.

En canvi, en la inversió feta pel Sr. Rodolfo per la instal·lació del negoci sí que hi ha relació de causalitat entre l'enriquiment d'un i l'empobriment de l'altre, estan relacionats directament. Consta que ha quedat provat que Sr. Rodolfo hi va invertir 19.023,55 euros i la Sra. Càndida s'ha beneficiat d'aquesta inversió, per tant, la Sala confirma la sentència de segona instància en la quantia de la indemnització de 31.023,55 euros.

STS,1^a, de 6 de maig de 2011⁹⁸

Fets

Sra. Sofia i el Sr. Jesús Manuel van conviure coma unió de fet durant 15 anys. Sr. Jesús havia constituït una sèrie de societats de les quals eren socis ell i les seves dos germanes la Sra. Edurne i la Sra. Natividad. No constava enlloc que la Sra. Sofia tenia alguna participació. La Sra. Sofia era titular de la seva pròpia societat de la que el Sr. Jesús Manuel participava en una petita part. Durant la convivència la Sra. Sofia va treballar per l'empresa del Sr. Jesús i tenia amplis poders en aquesta, encara que no consta que ella tingués cap tipus de remuneració però sí que cotitzava a la Seguretat social. El Sr. Jesús Manuel va morir el 4 de desembre de 2004 i les seves germanes Sra. Edurne i la Sra. Natividad van ser anomenades hereves intestades.

La Sra. Sofia va demandar a les hereves del Sr. Jesús perquè considerava que al haver treballat per a la seva empresa i haver mantingut una relació marital se li havia de reconèixer una comunitat patrimonial fruit del treball comú i de la convivència. Demanava que se li reconegués una participació del 50% en els béns mobles, immobles i drets dels que era titular el Sr. Jesús, com a conseqüència de l'existència d'una comunitat de béns o una societat irregular entre la parella. Subsidiàriament, demanava que se li declarés que hi havia un enriquiment injustificat.

⁹⁸ STS,1^a, de 6.05.2011 (RJ 2011/2847; MP: Encarnación Roca Trías)

Primera instància li va reconèixer que hi havia hagut una unió de fet pública, notòria, estable i amb aparença matrimonial però, va establir que no es podien aplicar analògicament les normes del matrimoni ni entendre que hi havia una comunitat entre ells per no haver-hi un pacte entre les parts i per tant, en defecte d'aquest el tribunal va considerar que tenien patrimonis separats. Primera instància va concedir el 30% de les accions i participacions socials titularitat del difunt i també va concedir l'enriquiment injust pel treball realitzat a la societat del difunt sense cap mena de retribució, i va establir que l'import de l'enriquiment havia de ser de 60.000 euros. Les hereves van recórrer davant l'audiència provincial i aquesta els hi va estimar parcialment la demanda establint que no se li havia d'atorgar cap tipus de participació però sí que se li havia d'abonar els 60.000 euros per l'enriquiment injust. La Sra. Sofia recórrer en cassació.

Pretensions

Demana que es en primer lloc es declari la vulneració del principi general que de l'enriquiment injust al fixar la quantia indemnitzatòria i en segon lloc que es reconegui que s'ha vulnerat el dret a obtenir una sentència congruent ja que estableix que ella no havia demanat que se li establís una quantia indemnitzatòria sinó una participació percentual del patrimoni del difunt.

Solució

La naturalesa d l'enriquiment injust presenta debat tant per la jurisprudència com per la doctrina. Aquest té diferents significats en els diferents Ordenaments Jurídics europeus. No es tracta d'un principi que obligui a examinar de nou tots els desplaçaments patrimonials efectuals, sinó només aquells desplaçaments no acceptats per l'ordenament jurídic i que generin una obligació de reparar aquell enriquiment. La revisió només es produirà quan hi hagi un interès digne de tutela.

En el cas l'audiència considera provat l'enriquiment injust i per tant el deute de les hereves de pagar del patrimoni del difunt aquest enriquiment sense causa.

El tribunal estableix que hi ha dos tipus de condicions en relació a l'enriquiment injust, la denominada *condictio per inversio* o *per expensas*. Es tracta d'aquell supòsit en que es realitzen despeses o s'incorpora esforç i treball en una cosa aliena, en benefici del propietari o posseïdor, entre ambdós no ha d'existir cap tipus de contracte.

Quan una persona inverteix el seu treball en benefici d'un altre sense rebre res a canvi es considera que s'ha produït un enriquiment en virtut de la denominada *condictio per inversio*.

La manera de compensar l'enriquiment produït no es pot realitzar a partir de l'atorgament de participacions en els béns del difunt sinó que ha de ser una quantia de diners que es calcularà en base als béns que hagi rebut i els salaris que ha deixat de percebre perquè no li van ser abonats. La satisfacció de l'enriquiment injust no es pot dur a terme a partir de l'entrega de participacions sinó, que l'única possibilitat de compensació constitueix en el pagament corresponent del càlcul de la quantia de l'enriquiment per aquest motiu la Sra. Sofia no podia demanar la participació en el patrimoni del difunt. L'Audiència va entendre que demanava l'únic que podia demanar que era la compensació per la inversió realitzada. El tribunal confirma la sentència de segona instància.

B. Recapitulació

De les sentències analitzades podem veure que s'ha vingut utilitzant el principi de l'enriquiment injust, entre d'altres principis, com la protecció del convivent o l'aplicació analògica de l'article 97 per tal de reconèixer una compensació al convivent que ha vist empitjorada la seva situació econòmica en conseqüència de la ruptura de la convivència, tenint en compte que tots ells utilitzen uns criteris diferents per determinar si procedeix o no la compensació.

La STS de 12 de setembre de 2005 buscava unificar la doctrina i decantar-se per l'aplicació de l'enriquiment injust però paradoxalment, es van confrontar tres solucions, la adoptada pel tribunal, i la dels dos vots particulars. Malgrat no poder ser considerats com la jurisprudència del tribunal, l'existència d'aquests ens denota la diversitat de criteris presents inclús en els tribunals ja que tot hi que es decantés per l'enriquiment injustificat, la jurisprudència ha utilitzat una i altre fonamentació per atorgar la compensació, i això produeix inseguretat jurídica.

L'enriquiment injust és un principi general que regeix les relacions entre estranys, de manera que podem pensar que no és el principi més adequat per solucionar els conflictes entre les parelles de fet i en definitiva, per solucionar relacions familiars ja que té un caràcter estrictament patrimonial sense tenir en compte el sentiment d'efecte que va lligar a aquestes dues persones⁹⁹.

El que també podem veure és que l'enriquiment injust no és té en compte la situació en la que la ruptura deixa el convivent perjudicat, sinó el desequilibri produït durant la vida en comú on necessàriament s'ha de produir un increment patrimonial experimentat per una de les parts i que aquest suposi la causa d'empobriment de l'altre.

⁹⁹Cristóbal PINTO ANDRADE, *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, Barcelona, 2008, pàg. 117

L'enriquiment injust només permet una compensació però no dóna la possibilitat al reconeixement d'una quota de participació en aqueta comunitat com passaria en els casos en que s'estableix que hi ha comunitat. Pel que fa l'enriquiment injust, el que es compensa és l'empobriment patit que és la causa que ha beneficiat a l'altre convivent. Per computar aquest és te en compte diferents paràmetres com són les aportacions econòmiques fetes a la comunitat de vida, el treball personal realitzat a favor de la llar, la pèrdua d'oportunitat patida per qui ha dedicat el seu temps a la llar i a la cura dels fills en perjudici de la seva promoció professional. Per altre banda, també es tenen en compte els increments patrimonials experimentats durant la unió i la promoció personal i professional adquirida al llarg de la convivència, però no queda clar el límit que pot arribar aquesta indemnització.

2.5 ATRIBUCIÓ DE L'HABITATGE FAMILIAR

Un cop s'ha trencat la convivència, la reclamació de l'atribució de l'habitatge familiar és un dels temes més discutits. Per regla general, la ruptura per decisió unilateral no ha set admesa com una causa d'un perjudici injust per a la part més dèbil.

En tot cas s'ha resolt per altres vies, sempre hi quan es complissin els requisits com poden ser per la via de l'enriquiment injust, apreciant l'existència d'una comunitat, societat irregular, etc. A més a més, amb el cessament de la convivència es planteja un problema que és l'atribució de l'habitatge familiar.

El domicili familiar és l'espai físic on es desenvolupava la convivència i la vida íntima fins el moment en produir-se la ruptura.

Els convivents sobre aquest aspecte poden arribar a un acord sobre qui continuarà fent ús de l'habitatge una vegada cessada la relació, tant si són tots dos titulars com si només ho és un, ja que els pactes sobre aquest aspecte seran sempre vàlids excepte quan aquests pactes perjudiquin, en cas d'haver-hi fills, l'interès del menor. En cas de no haver-hi pacte, el problema central es presenta quan un dels dos convivents no és titular.

Ens podríem plantejar si és aplicable l'article 96 del CC que fa referència a l'atribució del domicili familiar en cas de crisi matrimonial entre els cònjuges. Aquest article estableix que en defecte de pacte, entre les parts, l'autoritat judicial determinarà qui es quedarà amb l'ús de l'habitatge, en cas d'haver-hi fills, sempre s'atorgarà al cònjuge que tingui la custòdia.

En cas de no haver-hi fills, si el cònjuge no titular és el més necessitat de protecció l'autoritat judicial pot atorgar-li l'ús de l'immoble a aquest durant un temps determinat. Ara bé, aquest és

un article propi del matrimoni per la qual cosa és una mesura de protecció que no avarca les parelles de fet, per les diferents raons que ja ha donat el tribunal. Tot hi això, el tractament de l'atribució de l'habitatge familiar canvia en relació si hi ha descendència o no entre la parella¹⁰⁰.

Si hi ha descendència, la jurisprudència no dubta en acudir a l'article 96.1 i 2 del CC a més de tots els preceptes relatius a la cura dels fills, educació, *pàtria potestas*, aliments, vestit... Aquesta aplicació es fonamenta en base a la igualtat de tots els fills siguin o no matrimonials davant la llei així com també, l'especial protecció de l'interès del menor i la responsabilitat dels pares a atorgar aliments¹⁰¹.

Per l'estudi de l'atribució de l'ús de l'habitatge també hem de distingir si es tracta d'un immoble propi o arrendat. En el primer cas, per regla general, es respecta la titularitat amb excepció de que hi hagi fills comuns que després pot variar.

En el segon cas hem de determinar en nom de qui està el contracte d'arrendament, plantejant un major problema si està en nom d'un. El no arrendatari podrà continuar amb l'arrendament si compleix els requisits establerts a l'article 12 de la llei d'Arrendaments Urbans. Aquesta llei estableix que en cas que l'arrendatari manifesti la voluntat de no renovar, l'altre convivent podrà continuar amb l'arrendament en benefici d'aquest i en cas que no manifesti el seu desistiment a les hores podrà continuar amb l'arrendament si en el període d'un mes d'abandonar l'habitatge l'arrendador ha rebut la notificació escrita del convivent de continuar amb l'arrendament. Més conflicte comporta l'article 15 d'aquesta mateixa llei ja que fa referència als cònjuges en cas de crisi matrimonial, aquest estableix que el cònjuge no arrendatari al que li sigui atribuït l'ús de l'immoble podrà continuar amb l'ús de l'arrendament i aquest si té l'ús permanent o superior al termini del contracte d'arrendament després passarà a ser titular del contracte¹⁰².

A. PARELLES AMB FILLS

En cas que hagin tingut fills, hem de tenir en compte que tot hi que poden pactar abans o després de la ruptura l'atribució de l'habitatge familiar, independentment de qui sigui titular, aquests pactes per ser vàlids no poden suposar un perjudici pel menor.

¹⁰⁰ M.^a Eugenia SERRANO CHAMORRO, *Las parejas de hecho y su marco legal*, Reus, Madrid, 2014, pàgs.266-272

¹⁰¹ Cristóbal PINTO ANDRADE, *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, Barcelona, 2008, pàgs.140-142

¹⁰² Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'Arrendaments Urbans (BOE nº 282, de 25.11.1994)

Quan hi ha fills l'atribució del domicili familiar en benefici d'aquest suposa un medi molt adequat per aconseguir una protecció integral del menor, i que respon a la protecció que predica l'article 39.2 de la Constitució. L'ús de l'habitatge es té en compte a l'hora de determinar la pensió d'aliments en favor del menor. Per regla general, el jutge atribueix l'ús de l'habitatge al progenitor que li correspongui la guarda i custòdia dels fills mentre aquesta duri, és a dir s'atribueix per un temps determinat en cas que no sigui titular de l'immoble. Aquesta atribució es produeix per la protecció de l'interès del menor que requereix aliments que s'han de prestar pel titular de la *patria potestas* i entre els aliments es troba l'habitació, per aquest motiu els tribunals atorguen l'habitatge en relació a la custòdia del menor¹⁰³.

STS, 1^a, de 13 de maig de 2014¹⁰⁴

Fets

La sentència tracta d'una parella que mantienien una relació efectiva, van tenir una filla i la custòdia se la va quedar la mare. La dona al·legava que el seu domicili habitual era un local que havia set reformat per a ser habitable. La dona presenta demanda davant el Tribunal Suprem.

Pretensions

Reclama l'atribució de l'habitatge familiar establint que aquesta s'ha de determinar conforma l'interès del menor.

Solució

El tribunal estableix que pel resultat de la prova podem dir que no ens trobem davant un habitatge sinó davant d'un local comercial ja que no ha quedat suficientment provat les condicions d'habitabilitat legalment exigides que permetin l'ús d'aquest com a habitatge, per tant no procedeix l'atribució ja que no es pot determinar que sigui el domicili familiar habitual.

STS, 1^a, de 13 de febrer de 2014¹⁰⁵

¹⁰³ M.^a Eugenia SERRANO CHAMORRO, *Las parejas de hecho y su marco legal*, Reus, Madrid, 2014, pàgs.266-272

¹⁰⁴ STS, 1^a, de 13 de maig de 2014 (RJ 4197/2014; MP: Francisco Marín Castán)

¹⁰⁵ STS, 1^a, de 13 de febrer de 2014 (RJ 2014/499; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz)

Fets

Una parella de fet amb un fill menor, convivia en un pis propietat d'ell, es produeixen desavinences que trenca amb la seva relació. Ell dona el pis al seu pare el 19 de febrer de 2009 i el 30 de novembre de 2010 la Sra. Àngela denuncia mal tractaments i se li adjudica el domicili familiar a la mare sota custòdia del fill. Seguidament, el pare del donatari exerceix demanda per procedir amb el desallotjament per precari. La sentència de primera instància estima aquesta demanda, la Sra. Àngela recorre en segona instància que revoca la sentència de primera instància establint que es tracta d'un contracte de comodat. Sr. Antón recorre en cassació.

Pretensions

El desallotjament per precari de la Sra. Àngela del domicili propietat del Sr. Antón.

Solució

El que aquí es discuteix és si la Sra. Àngela està posseïnt en favor d'un títol legítim o per raó de precari que donaria lloc al desallotjament d'aquesta de l'immoble.

La doctrina de la sala ha vingut dient que la situació possessòria d'una persona que la té per atribució d'una resolució judicial no es pot sostenir sobre la situació d'un precari que s'hi trobava abans de la resolució.

Aquest cas s'ha de resoldre tenint en compte si hi ha hagut contracte de comodat exprés o tàcit amb el donatari. El contracte de comodat es caracteritza per la cessió gratuïta de la cosa per un temps determinat o per un ús concret i determinat, si aquest existeix s'han d'aplicar les normes d'aquesta figura ara bé, per això cal que apareixien els elements essencials d'aquest amb claredat i de manera reveladora. Paral·lelament s'ha de tenir en compte que quan desapareix l'ús determinat i concret al que s'ha destinat la cosa, quan es trenca la convivència per exemple, i el propietari o titular de la cosa no la reclama, la situació de qui la posseeix és la pròpia d'una possessió en precari.

La resolució judicial que reconeix-hi el dret d'utilitzar l'habitatge no serveix per fer desaparèixer aquesta situació, ni per enervar l'acció de desallotjament, ja que no és un títol jurídic hàbil per justificar la possessió i que resulti oposable a tercers aliens al procés que es va dur a terme. Per tant, no serveix perquè el titular de la resolució es beneficiï d'una possessió jurídica ni li serveixi per tenir una protecció possessòria més enllà de la protecció que la situació del precari proporciona a la família.

En el cas plantejat doncs, no ha existit un contracte entre les parts de cap mena i el titular dominical és el pare del convivent que no te ni ha tingut cap tipus de contracte amb la Sra. Ángela, i la resolució judicial no serveix com a títol que legítimi la possessió ja que aquesta no pot repercutir a algú que no ha set part en el procés de la unió de fet, així el convivent s'ha quedat a l'habitatge en la que va habitar amb el convivent, que no és ara propietari ni te títol sobre aquest. conseqüentment al tractar-se d'una simple posseïdora ha d'abandonar l'immoble.

La sala acaba confirmant la sentència de primera instància.

STS, 1ª, de 31 de maig de 2012¹⁰⁶

Fets

La Sra. Orfelía i el Sr. Fermín van mantenir una relació sentimental, amb convivència durant dos anys, d'aquesta relació va sorgir un fill Nzario. La parella va viure a Mallorca fins que el Sr. Fermín per raons laborals va haver de marxar a Estambul on la Sra. Ofelia no va anar.

La Sra. Ofelia ocupa en l'actualitat un immoble propietat del Sr. Fermín en una localitat que es troba a prop de Madrid. Les parts no van arribar a habitar mai en aquest immoble.

Sra. Orfelía demanda a Sr. Fermín per reclamar-li la guarda i custòdia del nen. Així com també ,aliments i l'atribució de l'ús del domicili familiar. La Sra. Ofelia vol que se li atribueixi l'ús i gaudi de l'immoble situat a prop de Madrid.

Respecte l'atribució de l'immoble, primera instància li desestima aquesta pretensió. La Sra. Ofelia apel·la a segona instància, i aquesta li estima la pretensió perquè el tribunal entén que hi havia aquesta voluntat a l'hora de comprar l'immoble. El Sr. Fermín presenta recurs de cassació

Pretensions

Que no es reconeix-hi a aquest immoble la condició de vivenda familiar ja que mai van viure en aquest, ni de manera temporal ni permanent. Al·lega vulneració del dret de propietat.

Solució

¹⁰⁶ STS, 1ª, de 31.05.2012 (RJ: 2012/3850; MP:Encarnación Roca Trías)

En els procediments matrimonials sense consens dels cònjuges es diu que no es poden atribuir als menors habitatges o locals diferents d'aquells que van constituir el seu domicili familiar. Tot hi això aquesta parella no ha contret matrimoni, per la qual cosa, l'aplicació d'aquesta doctrina s'ha d'argumentar.

L'aplicació de l'article 96 CC a les ruptures de convivents de fet amb fills exigeix que es compleixin els mateixos requisits establerts, és a dir, que constitueixin la residència habitual de la unitat familiar, sent aquest el lloc on la família ha conviscut amb una voluntat de permanència.

Quan es tracta d'una parella l'atribució del domicili és regeix per les mateixes regles que el matrimoni, per la qual cosa el jutge no pot atribuir al fill o a un convivent un domicili que no tingui la condició de domicili familiar.

El fet que la Sra. Ofelia tingués la possessió de l'habitatge, a prop de Madrid, quan el Sr. Fermín era entrenador en un club turc, en un període de crisi de la parella, no dóna la condició de familiar en aquell immoble ja que no va existir en aquell immoble una convivència que pogués haver atribuït al domicili la condició de familiar. Conseqüentment, el domicili familiar de la parella es troba a Mallorca.

B. PARELLES SENSE FILLS

Recordem la STS, 1ª, de 6 d'octubre de 2011¹⁰⁷

Els Fets que ara ens interessen són: Sr. Rodolfo i la Sra. Modesta conviuen en parella, el Sr. Rodolfo es va comprar una vivenda amb ell com a titular únic. Quan es va extingir la parella la Sra. Modesta la va estar ocupant sense pagar cap tipus de renda.

Al cap d'uns anys d'haver-se finalitzat la convivència, una vegada requerir-li a la Sra. Modesta que abandonés el pis, el Sr. Rodolfo va interposar demanda per desallotjar-la, al·legant que ocupava el pis en precari. La sentència de primera instància va desestimar la demanda per considerar que es tractava d'una via inadequada el judici verbal ja que era una situació més complexa, en segona instància s'estima la demanda del Sr. Rodolfo.

¹⁰⁷ STS, 1ª, de 6 d'octubre de 2011 (RJ 2011/6227; MP: Encaración Roca Trías)

La Sra. Modesta va recórrer en cassació al·legant que no procedís l'acció de desallotjament ja que ella ostentava un títol que la legitimava en la possessió de la vivenda d'acord amb la doctrina de la sala, per aplicació analògica de l'article 96 CC i la vulneració del principi general de protecció del convivent de fet.

Solució

El tribunal reitera aquí altre vegada que la unió de fet i el matrimoni són situacions que no tenen res a veure i que per tant no li són d'aplicació les normes que fan referència als efectes del matrimoni, a més a més, torna a recordar que s'ha de fugir de la utilització de *l'analogia legis* ja que suposa una penalització a la lliure ruptura de la parella i concretament pel convivent que no vol continuar amb la relació.

En el codi civil no hi ha norma que reguli aquesta situació, en conseqüència la recurrent no pot al·legar que té un dret a ocupar la vivenda. Si no hi ha títol que justifiqui la possessió i permeti oposar-la en front a tercers l'acció de desallotjament es pot dur a terme per precari.

C. RECAPITULACIÓ

El que podem veure en l'atribució de l'habitatge és que hi ha diferents pronunciaments en relació de si es tracta d'una parella de fet amb descendència o no, ja que si es tracta d'una parella de fet amb descendència, l'interès del menor ha de rebre especial protecció.

En cas que es tracti d'una parella sense descendència, l'ús i gaudi de l'habitatge familiar se li atribueix a aquell que sigui titular d'aquest. En cas que el convivent no titular vulgui continuar amb la possessió de l'immoble haurà de tenir un títol que legítimi aquesta possessió ja que sinó estarà en precari. No se li atorga l'ús i gaudi de l'immoble pel simple fet de ser el convivent més necessitat per ser a qui més ha afectat el trencament unilateral de la ruptura.

En cas d'haver-hi descendència es resol per la doctrina establerta pel Tribunal Suprem en relació al matrimoni, aquesta doctrina s'aplica amb la justificació de que es tracta d'un interès d'especial protecció que és l'interès del menor, l'ús de l'habitatge familiar se li atribueix al convivent que tingui la guàrdia i custòdia del menor, aquesta atribució sempre serà temporal, en cas que se li hagi atribuït al cònjuge no titular o titular *pro indiviso*.

L'atribució de l'habitatge al menor, és de l'habitatge familiar, és a dir d'aquell espai físic on han desenvolupat la seva vida privada en convivència durant els anys en parella, i no de qualsevol immoble, ja que sinó te aquesta condició no es pot limitar el dret d'ús del propietari.

IV. LA LÍNIA JURISPUUDENCIAL DE LES ÚLTIMES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE PARELLES DE FET I LES SEVES CONSEQÜÈNCIES.

1. CONTEXT JURÍDIC ANTERIOR ALS PRONUNCIAMENTS DEL TC

Com hem pogut veure al llarg del treball, l'estat de la qüestió abans de que el Tribunal Constitucional assentés una nova doctrina amb la SSTC 81/2013, de 11 d'abril i la SSTC 93/2013, de 23 d'abril, ja era si més no controvertida. La solució als problemes econòmics i patrimonials amb el cessament de la parella de fet ja era un tema de debat tant en les diferents legislacions autonòmiques com en la mateixa jurisprudència i doctrina.

Tot hi això, hi havia una línia clara que el Tribunal Suprem reiterava en totes les seves sentències: La diferència entre matrimoni i unió de fet i la no aplicació automàtica del règim matrimonial a la unió de fet. La premissa més que establerta que presumeix el rebuig de les parelles de fet de la institució matrimonial i les seves conseqüències. La validesa dels pactes entre les parts que reguli la seva situació patrimonial i personal.

Ara bé, els problemes sorgien davant la possible existència d'un pacte tàcit entre la parella, una voluntat de formar un patrimoni comú a partir de fets concloents, per la dificultat de determinar l'existència d'aquesta voluntat. Així com també, la falta d'una fonamentació ferma alhora de determinar una possible compensació econòmica. Principalment s'utilitzaven tres fonamentacions diferents: per enriquiment injust, per aplicació del principi general de protecció del convivent perjudicat per la situació de fet, i una tercera que és l'aplicació analògica de l'article 97 CC ¹⁰⁸.

En tot aquest panorama hem d'afegir les diferents regulacions de les Comunitats Autònomes sobre la matèria, les quals, tinguessin o no tinguessin competència en matèria civil, davant la passivitat per part de l'Estat i la necessitat de donar resposta a aquesta realitat social.

El tribunal ha intentat justificar aquesta disparitat en la fonamentació dels pronunciaments afirmant que ha adoptat diferents solucions per a casos desiguals establint que s'ha de tenir en

¹⁰⁸ Antonio José PAREJO CARRANZA, *El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril*. Revista de Derecho Civil, núm. 2/2014, pàgs. 115-118.

compte l'especialitat de cada cas i donar a cada un la solució més justa i adequada¹⁰⁹, i això comporta que davant situacions molt similars o idèntiques, en la jurisprudència del Tribunal Suprem Trobem solucions amb fonamentació diferent.

La STS, de 12 de setembre de 2005 davant aquest caos va intentar unificar doctrina però va suposar un vertader desastre, ja que tot hi que la sentència es va decantar per l'aplicació de l'enriquiment injustificat i el rebuig cap a *l'analogia iuris* en relació a l'aplicació de les normes pròpies del matrimoni per considerar que els convivents havien evitat aquestes conseqüències al no casar-se, ja que des del matrimoni homosexual i el divorci unilateral, no hi havia impediment per poder casar-se si es volien les conseqüències pròpies d'aquest. Però va suposar un intent nefast ja que en realitat, la sentència va tenir tres pronunciaments diferents per un mateix supòsit. Es van donar tres solucions diferents, el de la resolució de la sentència que es va inclinar per l'enriquiment injust, i dos vots particulars, el primer, del Magistrat el Sr. O'Callaghan que es decantava per l'aplicació del principi general de protecció del convivent perjudicat i el segon dels Magistrat Sr. Ferrándiz i la Magistrada Sra. Roca, que es decantaven per l'aplicació analògica de l'article 97 CC, i tot hi que aquests vots particulars no tenen la transcendència que té la jurisprudència, després d'aquesta sentència es van continuar donant resolucions amb fonamentacions diferents.

Aquet fet ha originat una inseguretat jurídica per les parelles ja que les parts no sabien en certa quina era la doctrina o la norma aplicable en el seu cas ni tampoc una expectativa fonamentada de quina podria ser la resolució del seu cas ja que hem de tenir en compte que les diferents fonamentacions no comparteixen uns mateixos requisits per a la seva aplicació ni tampoc les conseqüències jurídiques són les mateixes si es tracta d'una i altre¹¹⁰.

Per a l'aplicació de la compensació econòmica per analogia de l'article 97 CC és necessari que la ruptura produeixi un desequilibri econòmic entre els patrimonis d'ambdós i que per aquest desequilibri un dels dos no pugui portar el mateix nivell de vida que amb anterioritat a la ruptura, en canvi, l'enriquiment injust no té en compte la situació anterior, el nivell de vida que portaven la parella, únicament mira si s'ha produït un desplaçament patrimonial entre els convivents que comporta l'empobriment d'un i que no té una causa justificada. I finalment l'aplicació del principi general del dret de protecció del convivent perjudicat no és necessari que

¹⁰⁹ Aquesta justificació la trobem al FJ. 3 a la STS, 1ª, de 17 de gener de 2003 (RJ 2003/122; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz).

¹¹⁰ Antonio José PAREJO CARRANZA, *El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril*. Revista de Derecho Civil, núm. 2/2014, pàgs. 118-127.

hi hagi un empobriment, sinó que n'hi ha prou amb que s'hagi produït un desequilibri patrimonial i un dels dos no pugui gaudir de l'augment patrimonial de l'altre.

Aquestes disparitats es continuen donant en la quantificació de la compensació, així, mentre en la compensació econòmica es tenen en compte circumstàncies que no es computen en l'enriquiment injust com pot ser l'edat, la duració del matrimoni i la convivència conjugal, en l'enriquiment injust es tenen en compte les aportacions econòmiques, el treball personal per a la llar i els fills, la pèrdua d'oportunitat laboral, però també, les aportacions patrimonials, l'increment patrimonial i la promoció professional. En canvi, en l'aplicació del principi general de protecció del convivent perjudicat no es tenen en compte les aportacions econòmiques realitzades per a la comunitat de vida sinó que només se'n té en compte si durant la convivència hi ha hagut augments patrimonials i en la dedicació i treball per a la llar i els fills.

Per últim també hi ha diferències en quan al tipus de precepte del que es tracten així l'article 97 CC és una norma de dret positiu i s'aplicaria de manera immediata, l'enriquiment injust i la protecció del convivent perjudicat són principis generals del dret i per tant fonts del dret regulades a l'article 1.4 CC amb aplicació subsidiària¹¹¹.

2. CONTEXT ACTUAL

2.2 MODELS EXISTENTS.

Abans de res per fer més entenedores les línies que escriure posteriorment, explicaré una mica les diferents regulacions de parelles de fet que trobem en els països del nostre i que bé sintetitza Martín Casals¹¹²

Els legisladors dels països del nostre voltant han contemplat fins a tres models bàsics de regulació de les parelles de fet, els quals no són excloents entre sí.

En primer lloc trobem el model privat o contractual, aquest és caracteritzat per l'absència de regulació en la parella, es considera un fenomen social. Aquest model considera que la única

¹¹¹ Antonio José PAREJO CARRANZA, *El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril*. Revista de Derecho Civil, núm. 2/2014, pàgs. 118-126.

¹¹² Miquel MARTÍN-CASALS, *El derecho a la "convivencia anómica en pareja": ¿Un nuevo derecho fundamental?*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3/2013, pàgs. 11-15.

regulació acceptable és la que pactin els propis convivents. Aquest model el trobem a Quebec, en el qual justifica aquesta política legislativa presumint el rebuig al matrimoni dels que escullen aquest camí i en el desig de respectar l'elecció dels convivents adults, de manera que es respecti l'elecció entre les dues opcions i no s'imposin a la parella obligacions que no hagin convingut. En aquest model els membres de la parella són tractats com estranys.

En segon lloc, trobem el model factual i l'admissió o no de l'anomenat "*opt-out agreement*". Aquest parteix d'una situació d convivència que és estable, bé per mantenir-se de manera ininterrompuda durant un cert temps, bé perquè el fet de tenir un fill en comú permet predicar que hi ha aquesta estabilitat. La seva relació es regeix per un règim jurídic predisposat pel legislador, un règim dispositiu, és a dir, que pot esser modificat per les parts. Per tant, es tracte d'un règim supletori que únicament s'aplicarà en defecte de pacte entre les parts.

Aquest model és el que inspira l'actual regulació del Codi Civil de Catalunya que permet que els convivents excloguin el règim predisposat pel legislador, sempre hi quan aquest acord compleixi uns determinats requisits.

Finalment, trobem el model de parella inscrita o formalitzada, que fa referència aquella parella que es formalitza a partir de document públic. Aquest model parteix de l'existència d'una declaració expressa que manifesta la voluntat dels convivents de formar una relació de convivència regulada conforme el règim jurídic confeccionat pel legislador. Aquest model preveu regles de caràcter dispositiu i imperatiu que les parts prèviament han assumit mitjançant una declaració constitutiva.

2.2 LA LÍNIA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A L'HORA DE RESOLDRE LES QÜESTIONS D'INCONSTITUCIONALITAT..

Davant aquest context, més que complicat, el Tribunal Constitucional durant el més d'abril del 2013 es va pronunciar sobre dos qüestions d'inconstitucionalitat.

La primera plantejada per la sala de lo Contenciós-Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Madrid sobre la possible inconstitucionalitat dels preceptes 4 i 5 de la llei 11/2001, de 19 de desembre d'Unions de Fet de la Comunitat de Madrid, per la vulneració de l'article 149.1,8ª Constitució. El tribunal va resoldre amb la STC 81/2013, de 11 d'abril.

La segona qüestió plantejada per vuitanta-tres diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés, i el Tribunal a partir de la STC 93/2013, de 23 d'abril va declarar la inconstitucionals en la seva totalitat els articles 6,7,9 i 11, quasi tot l'article 5 i part dels article 2,3,4 i 12 de la llei foral 6/2000, de 3 de juny, per a la igualtat jurídica de les parelles estables, per considerar-los en

gran majoria que van en contra a l'autonomia de les parts i per tant el dret al lliure desenvolupament de la personalitat de l'article 10.1 Constitució.

La STC 81/2013, de 11 d'abril se centra en la vulneració de l'article 149.1,8ª de la Constitució que atribueix a l'estat la competència exclusiva en matèria civil sense perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament per part de les Comunitats Autònomes dels drets civils, forals o especials, allà on existeixin.

També es presenta una possible vulneració de l'article 149.1.8 CE en quan és competència exclusiva de l'estat l'ordenació de registres i instruments públics. El tribunal estableix que aquesta vulneració no es produeix per tractar-se d'un registre administratiu i no civil. Tampoc prospera la vulneració de l'article 149.1.8 CE en quan a la funció pública i en quan a la normativa de dret públic de la comunitat de Madrid.

Centrant-nos la primera qüestió d'inconstitucionalitat, el tribunal manifesta que com que la Comunitat de Madrid no té competència en matèria de dret civil, alguns preceptes d'aquesta llei, que són l'article 4.3 i l'article 4, vulneraven la competència exclusiva de l'estat en matèria civil ja que aquests articles regulaven un possible règim patrimonial per a la unió de fet. El Tribunal Constitucional considera que suposa una vulneració competencial dient que: " Es claro, entonces que el precepto, aún cuando solamente sea para las parejas que se hayan inscrito voluntariamente en el registro (art. 1.1), *contempla un régimen normativo generador de obligaciones económicas derivadas de dicha situación de hecho que pertenece al ámbito de las relaciones jurídico-privadas de los miembros de la unión de hecho (...)*. El problema constitucional que la regulación descrita planea es que (...) tiene una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil (FJº 4)"

Respecte l'article 5 declara la inconstitucionalitat perquè es tracta d'un precepte lligat a l'anterior, ja que es tractava d'una norma merament procedimental relativa a la inscripció dels pactes previstos a l'article 4.

D'aquesta manera la llei 11/2001 ha quedat reduïda amb un entramat normatiu sense transcendència civil.

Ara bé, aquesta qüestió d'inconstitucionalitat de la llei madrilenya i la doctrina que assenta amenaça a un seguit de lleis autonòmiques, que regulen les parelles de fet, que no van ser legislades per caprici del legislador autonòmic, sinó que davant la passivitat del legislador estatal, van voler donar resposta a una realitat que comportava grans conflictes. Aquesta qüestió d'inconstitucionalitat deixa la porta a que es pugui decretar en cascada la inconstitucionalitat, d'alguns preceptes, de totes aquelles lleis autonòmiques de comunitats autònomes sense

competència civil, així mateix, parlem d'Astúries, Andalusia, València, Canàries, Extremadura i Cantàbria.

Tot hi això, la gran sorpresa arriba amb la STC 91/2013, de 23 d'abril.

El recurs es fonamenta: En primer lloc, per la vulneració de la competència exclusiva de l'estat que regula l'article 149.1.8 Constitució en matèria civil.

En segon lloc, es manifesta un vici formal per no indicar aquesta que es tractava d'una llei de majoria absoluta.

En tercer lloc, estableix que hi ha una vulneració del dret al lliure desenvolupament de la personalitat, la intimitat personal i familiar, arts. 10.1 i 18.1 així com també, la vulneració al dret a no contraure matrimoni de l'art. 32.1 de la CE per imposar determinades mesures als convivents quan aquests no les han volgut.

En quart lloc, s'al·lega la inconstitucionalitat de l'article 2.3 de la llei foral per intentar resoldre conflictes entre lleis, que és una matèria exclusiva de l'estat.

Un cop hem exposat totes les raons d'aquesta qüestió d'inconstitucionalitat, diem que no ens centrarem en el vici formal ja que no té més transcendència per aquest anàlisis.

Pel que fa al primer incís, del recurs sobre la qüestió competencial, el tribunal resol reconeixent la competència de les comunitats autònomes en dret civil propi, i ho fa deixant de banda la doctrina de les matèries connexes, extremadament enrevessada i complicada. Estableix que el legislador foral té àmplia llibertat de configuració legal en l'exercici de la seva competència en dret civil foral que suposa donar-li un marge de llibertat al legislador autonòmic per regular les matèries pròpies que fan referència a les seves institucions per no buidar de contingut la competència legislativa autonòmica.

El tribunal estableix que la llei foral impugnada no té com a objecte el matrimoni sinó la convivència estable "*more uxorio*" desenvolupada al marge del matrimoni.

En el FJ⁵ justifica aquesta postura dient que tot hi que és veritat que només pot haver-hi una forma de matrimoni i sobre la regulació d'aquest només té competència l'estat, el que regula el legislador foral no és un tipus de matrimoni sinó, la convivència estable, i les diferències entre un i altra impedeixen la seva equiparació conceptual, per la qual cosa manifesta que no es pot dir que hi hagi invasió de la competència estatal sobre la regulació de les formes de matrimoni. El tribunal acaba dient que "*se trata, en definitiva, de situaciones que reciben tratamiento específico y diferenciado*"

Al final de la sentència trobem dos vots particulars el primer del Magistrat Sr. Manuel Aragón Reyes i el segon del Magistrat Sr. Ramón Rodríguez Arribas que amb utilització de la doctrina

de les matèries connexes consideren que s'ha produït una vulneració de la competència exclusiva de l'estat per no existir en el dret foral de Navarra cap institució foral que guardés connexió amb la institució de les parelles estables regulades a la llei foral 6/2006, i la competència en matèria civil que tenen algunes comunitats autònomes no més és en base a la conservació, modificació i desenvolupament, finalment menciona la teoria del creixement orgànic dels ordenaments civils forals o especials, que des del seu perer, és l'únic que possibilitaria la constitució¹¹³.

Diferent és l'article 2.3 de la llei foral 6/2000 que estableix l'àmbit d'aplicació de la llei. Aquest article deia que la llei s'aplicaria quan al menys un de la parella tingués veïnatge civil navarrès, aquest sí que es declara inconstitucional per considerar que correspon a l'estat la competència en determinar la llei aplicable en cas de conflicte per ser una competència exclusiva estatal reconeguda a l'article 149.1.8 de la Constitució Espanyola (FJº6).

El tribunal expressa que no es produeix una vulneració de l'art. 32.1 CE ja que el dret a contraure matrimoni o a no contraure'l es limita a assegurar la capacitat d'elecció, a impedir un mandat o la impossibilitat absoluta, però no a assegurar a qui no es casa els mateixos efectes que s'atribueixen a qui sí que ho fa. Així mateix, el tribunal considera que la llei foral al no regular un tipus de matrimoni no vulnera aquest article (FJº7).

En quan a la violació del dret a la intimitat personal, el tribunal diu que tampoc queda vulnerat ja que en el moment de definir la unió estable la llei la defineix com una unió lliure i pública, que implica que els qui integren la parella han fet pública la seva condició, això suposa el consentiment a permetre al coneixement aliè de la seva intimitat i per tant no hi ha una ingerència il·legítima de la intimitat privada dels convivents (FJº9).

Ara bé, el que semblava una clara victòria pel legislador autonòmic pel fet que se li reconeix una àmplia competència en matèria civil, es veu impedita per la via del dret al lliure desenvolupament de la personalitat de l'article 10.1 de la Constitució que acaba comportant la inconstitucionalitat i per tant, la nul·litat de gran part dels articles d'aquesta llei.

La llei foral 6/2000 en el seu article 2 definia el concepte de parella estable. El tribunal en el FJº9 va considerar que s'havia de declarar la inconstitucionalitat de l'apartat dos que deia el següent: "Se entenderá que la 'unión es estable' cuando los miembros de la pareja *hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público*" I com a d'aquesta

¹¹³ Miquel MARTÍN-CASALS, *El derecho a la "convivencia anónima en pareja": ¿Un nuevo derecho fundamental?*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3/2013, pàgs. 8-11

inconstitucionalitat també va haver de declarar la inconstitucionalitat de l'article 3 quan deia que aquest any de convivència es podia acreditar a través de qualsevol mitjà de prova.

El tribunal justifica la inconstitucionalitat de l'incís de l'article 2.2 i conseqüentment el de l'article 3.3 perquè considera que no n'hi ha prou amb la mera convivència per determinar la voluntat dels integrants de la parella d'assumir els efectes previstos per la llei. El tribunal continua amb el seu argument i senyala que:

" Se ofrece en el párrafo primero del apartado 2 una especificación de dicha definición, señalando en qué supuestos asigna el legislador navarro a una pareja la condición de estable ipso iure. *Los dos primeros supuestos- un año de convivencia o hijos en común- conducen a la atribución ex lege de la condición de pareja estable (...) dando lugar a una calificación jurídica de determinadas situaciones de hecho a la que se asociaaria la aplicación (...) de la regulación legal, prescindiendo de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión (...) lo cual es claro que no resulta respetuoso del derecho fundamental consagrado en el art.10.1 CE. Unicamente resultaria acorde con tal derecho y respetuoso de la libre voluntad de los integrantes de la pareja, una regulación de carácter dispositivo*"

Aquest apartat de l'article 2.2 establia en quins casos es considerava que hi havia estabilitat en una parella i es podia considerar que es tractava d'una parella entesa com a una unió estable, pública i voluntària de dos persones majors d'edat definida a l'article 2.1 i per tant amb caràcter constitutiu.

La llei foral establia que si reunien alguns requisits necessaris per determinar que hi havia l'estabilitat requerida per la llei, és a dir, convivència d'un mínim d'un any o bé un fill comú, o la declaració de voluntat de constituir una parella estable. Es podia aplicar la llei i els seus efectes per entendre que es tractava d'una parella de fet.

Pot semblar que aquests criteris adoptats pel legislador navarrès a l'hora de determinar la estabilitat de la parella són arbitraris, però la permanència en el temps o el naixement d'un fill a la parella indiquen que entre ells hi ha un compromís i si més no aporten més seguretat jurídica que no deixar-ho a la lliure apreciació del jutge¹¹⁴.

¹¹⁴ Miquel MARTÍN-CASALS, *El derecho a la "convivencia anómica en pareja": ¿Un nuevo derecho fundamental?*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3/2013, pàg.17.

Ara bé, el tribunal constitucional considera que la figura de la parella basada en la convivència d'un any o en la descendència comú van en contra la voluntat de les parts, però el que fa el legislador navarrès en aquest apartat és denotar quan s'aprecia que hi ha estabilitat a la parella sense atribuir-li cap tipus d'efecte.

Resulta si més no desconcertant que el tribunal apreciï la inconstitucionalitat de les dos formes de constitució no negocials però no a la del apartat 1, unió lliure i pública en relació d'afectivitat anàloga a la conjugal¹¹⁵.

A més hom podria creure que la taxa d'inconstitucionalitat de la sentència es basa en la falta de la voluntat dels convivents de la parella i que es refereix únicament a les parelles no formalitzades ja que són aquestes les úniques que no han prestat el consentiment de constituir-se en parella de fet¹¹⁶.

Aquest és un punt que podria afectar a moltes lleis autonòmiques que contenen models de constitució mixtes com és Catalunya, Canàries, Cantàbria o Astúries que admet tant la seva constitució negocial, com per la mera convivència en parella o per l'existència de com a mínim un fill en comú.

El que no s'entén per part de l'argumentació del Tribunal Constitucional respecte aquest punt és que en primer lloc, estableix que va en contra el lliure desenvolupament dels convivents el fet d'atribuir drets i obligacions a les parelles tant formalitzades com no formalitzades, però d'aquí no es deriven obligacions sinó, només es deriva una definició de parella estable i per aquest fet no sembla que pugui derivar la inconstitucionalitat d'un precepte que només defineix què s'entén per parelles no formalitzades sense atribuir-les-hi cap tipus de conseqüència.

Pel que fa l'article 4 en el seu FJº 10 c) manifesta la inconstitucionalitat de l'apartat 4 que estableix que "l'extinció de la parella estable implica la revocació dels poders que qualsevol dels membre hagi atorgat en favor de l'altre", establint que s'han de respectar els pactes que hagin pogut celebrar les parts ja que sinó suposa una transgressió de l'autonomia de les parts, sense considerar el trencament de la confiança, en el procés de ruptura entre les parts, que va servir de pressupòsit per l'atorgament d'aquests poders .

¹¹⁵ Miguel COCA PAYERAS, *Competencia Legislativa Civil, Parejas de hecho, Libre desarrollo de la personalidad e Ilimitada Autonomía de la Voluntad*, Revista de derecho civil, vol.1, núm. 1/2014, pàgs. 40-41.

¹¹⁶ Miquel MARTÍN-CASALS, *El derecho a la "convivencia anómica en pareja": ¿Un nuevo derecho fundamental?*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3/2013, pàg.1.

Respecte l'article 5:

Regulación de la convivencia.

1. Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de disolución de la pareja, *respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles*”

2. No podrá pactarse la constitución de una pareja estable con carácter temporal ni someterse a condición.

3. En defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán, proporcionalmente a sus posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, mediante aportación económica o trabajo personal. Se considerará contribución a los gastos comunes el trabajo doméstico, la colaboración personal o profesional no retribuida o insuficientemente retribuida a la profesión o a la empresa del otro miembro, así como los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos respectivos y, si éstos no fueran suficientes, en proporción a sus patrimonios.

No tendrán la consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.

4. Al cesar la convivencia, cualquiera de los miembros podrá reclamar del otro una pensión periódica, si la necesitara para atender adecuadamente su sustento en uno de los siguientes casos:

a) si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos;

b) si el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo, le impidiera la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente.

5. En defecto de pacto, cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquél que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya

generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto.

El tribunal únicament ha respectat part del seu primer apartat que fa referència a l'autonomia privada de les parts per poder pactar el que més els hi convingui ara bé, declara la nul·litat dels drets mínims irrenunciables i la inconstitucionalitat respecte de l'article 5.2 que establia la impossibilitat de pactar la constitució de la parella sota termini o condició.

Aquests drets mínims dels que parlava l'article únicament es podien sol·licitar en cas que s'haguessin donat els perjudicis que la llei taxava. Aquests drets mínims no impedeien a les parts regular allò més favorable per al convivent perjudicat. Aquest dret mínim feia referència a la pensió periòdica, que la trobàvem regulada a l'article 5.4 i es preveia per dos supòsits ben concrets, en primer lloc el que tenia per objecte facilitar a l'exconvivent adaptar-se econòmicament a la nova situació després de la ruptura a partir d'una pensió temporal, i en segon lloc, una pensió que versava quan s'havia tingut cura dels fills i això li hagués dificultat o impedit sèriament la realització d'activitats laborals¹¹⁷.

El tribunal respecte aquest altre vegada considera la seva inconstitucionalitat per tractar-se d'una regulació, segons aquest, imperativa i per tant en contra l'article 10 de la Constitució.

Amb aquests dos pronunciaments veiem que el tribunal no té en compte els lligams d'efecte entre la parella, que és l'origen d'aquesta i tracta la institució com si es tractés de qualsevol tipus de contracte o acord personal de caràcter obligacional.

Respecte aquest apartat segon, de poder pactar la parella sota termini o condició, el tribunal en el seu FJ^o11 b) considera la seva inconstitucionalitat perquè estableix que no es pot prohibir ja que de fer-ho es vulneraria la llibertat de pacte dels membres de la parella, si pactessin la constitució de la parella sota termini o condició perquè no atemptaria a cap principi constitucional.

L'apartat 3 de l'article 5 regulava un règim supletori en defecte de pacte entre les parts, el sobre aquest estableix el següent: "A primera vista podría pensarse que la norma resulta respetuosa con la voluntad de los integrantes de la pareja estable, en la medida en que sólo se les aplicaría si no hubieran pactado al respecto. Sin embargo, esta primera apreciación decae si consideramos que, en el caso de que los miembros de la pareja no hubieran pactado nada sobre el particular,

¹¹⁷ Miquel MARTÍN-CASALS, *El derecho a la "convivencia anónima en pareja": ¿Un nuevo derecho fundamental?*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3/2013, pàgs.30-32.

resulta imperativa la aplicació de la norma prescindint de exigència alguna de constatació de la seva voluntat de acceptar-la"

En quan als apartats 4 i 5 de l'article 5 i l'article 6 el tribunal estableix que *"el hecho de que dejen de constituir un Derecho mínimo irrenunciable, no otorga automáticamente a las previsiones de ambos apartados la consideración de normas dispositivas, pues una cosa es que tales previsiones no puedan ya imponerse a los integrantes de la pareja en el momento de regular sus relaciones patrimoniales como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del señalado inciso del apartado 1, y otra bien distinta es que dichas normas dejen de aplicarse en ausencia de pacto sobre el particular (...)*Se trata, por consiguiente, de una norma que se impone a los miembros de la pareja, quebrantando por ello su libertad de decisión" (FJº11 b))

El Tribunal Constitucional en aquest punt reconeix que el dret al lliure desenvolupament de la persona té un abast enorme ja que acaba per exposar que únicament se'ls hi podrà aplicar aquells efectes jurídics que ells acceptin de manera expressa. Tenint en compte que els convivents podrien pactar un altre règim més favorable en cas que el règim supletori establert legalment no els hi anés bé, entenc, que no es vulneraria el lliure desenvolupament de les parts ja que se'ls hi atorga la llibertat de que , si volen, pactin una altra cosa. Ara bé, entenc que aquests drets mínims irrenunciables puguin entorpir aquest lliure desenvolupament de les parts, però una vegada declarat inconstitucional aquest incís, el fet que els convivents puguin pactar un altre règim diferent al supletori, ja sigui més favorable o no, aleshores no es pot al·legar, des del meu entendre, que es vulneri el dret al lliure desenvolupament de la llibertat ja que si no han pactat una altra cosa és perquè no han volgut.

De manera que el tribunal ha reconegut un abast sobre aquest dret que és inclús molt major del reconegut en l'ordenament jurídic del matrimoni ja que en aquest sí que trobem preceptes imperatius en canvi en les parelles de fet ni quan han expressat la seva voluntat de constituir-se com a tal, poden estar regulades per normes imperatives, segons el l'alt tribunal¹¹⁸.

Si bé quan parlem de parelles no formalitzades, algú podria entendre aquesta línia jurisprudencial, quan parlem de parelles formalitzades sembla lògic que es tracta d'una contradicció, ja que si els integrants de la parella han expressat la voluntat de constituir-se en

¹¹⁸ Miguel COCA PAYERAS, *Competencia Legislativa Civil, Parejas de hecho, Libre desarrollo de la personalidad e Ilimitada Autonomía de la Voluntad*, Revista de derecho civil, vol.1, núm. 1/2014, pàg. 47.

parella de fet després sembla que és incoherent al·legar, des del meu parer, que les normes establertes pel legislador autonòmic vulneren la seva llibertat.

Respecte l'article 7 que preveia la solidaritat de la parella en front a tercers també estableix la seva inconstitucionalitat ja que se'ls hi imposa aquesta responsabilitat sense possibilitat de decidir-ho.

De manera que veiem que durant tota la sentència el Tribunal adopta aquesta postura de que tot allò que no sigui expressament assumit per les parts no els hi és aplicable. És una postura que si més no, no és la més adient ja que tant per un tipus de parelles com per les altres el legislador hauria de poder intervenir en base a la protecció dels tercers sense sentir que s'ha vulnerat el lliure desenvolupament de la personalitat, tenint en compte que no es tracta d'un dret fonamental.¹¹⁹.

El lliure desenvolupament de la personalitat que tant utilitza el legislador es tracta d'una clàusula general i un valor constitucional amb una posició preexistent que inclou moltes manifestacions com la dignitat de la persona o l'autonomia de la voluntat i que entre d'altres. Concretament que és el que aquí ara ens interessa l'autonomia de la voluntat és el reconeixement d'un poder d'autoregulació de les relacions entre parts. Ara bé aquesta llibertat individual permet traçar un projecte de vida sense que l'estat s'impliqui ara bé sempre hi quan es respectin les lleis i els drets dels altres. El legislador podrà actuar quan tingui un fi legítim i es tracti d'una mesura proporcionada i adequada, per ser la menys costosa i la més adient per a la protecció del bé jurídic. Una actuació es considera proporcionada quan no havent-hi cap altra actuació menys perjudicial, aquella opció és la més adient per intenta evitar un dany als altres o intenta evitar que s'imposin càrregues a la societat¹²⁰.

L'article 9 també es declara inconstitucional per equiparar els membres de la parella de fet als cònjuges units per matrimoni en les disposicions relacionades amb la tutela, curatela, la incapacitació, la declaració d'absència i la declaració de prodigalitat així com també declara la inconstitucionalitat de l'article 8 que preveu l'adequació de la normativa foral sobre adopcions i acolliment familiar per incloure a la família formada per parelles estables. Estableix que tampoc és compatible amb la constitució ja que " es extender un régimen jurídico preexistente al supuesto de hecho constituido por las uniones estables, sin embargo, realiza esa extensión sin contar con la voluntad de ambos integrantes de la pareja estable, que son quienes deben asumir

¹¹⁹ Miquel MARTÍN-CASALS, *El derecho a la "convivencia anómica en pareja": ¿Un nuevo derecho fundamental?*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3/2013, pàg. 35.

¹²⁰ Miquel MARTÍN-CASALS, *El derecho a la "convivencia anómica en pareja": ¿Un nuevo derecho fundamental?*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3/2013, pàg. 36

esa extensión de régimen jurídico, de modo que también en este caso se contraría el art. 10.1 CE." (FJ°11 d)).

Pel que fa l'article 11, els seus apartats 1 i 2 i 3 també els considera inconstitucionals per incórrer en la vulneració de l'article 10.1 CE pels mateixos motius ja tantes vegades expressats.

Recapitulació

El tribunal ve a determinar que tota regulació en que no es tingui en compte la voluntat expressa de les parts per l'aparició d'efectes jurídics serà imperativa, encara que aquests puguin pactar el contrari o allò més favorable. Qualsevol cosa que no sigui pactada per les parts expressament es considerarà que és imperativa i que va en contra de la llibertat de les parts, fet que suposarà la inconstitucionalitat. El tribunal ve a dir que únicament serà acceptable i constitucional quan sigui totalment dispositiva. El tribunal estableix que únicament és dispositiva quan per l'aparició d'efectes jurídics sigui necessària una voluntat expressa dels integrants de la parella.

V. CONCLUSIONS

Dins la categoria jurídica de parelles de fet, trobem tot un seguit de realitats ben diverses amb diferents motivacions a l'hora de començar una parella de fet.

Aquesta situació jurídica des de fa temps s'ha convertit en un model de família que va en augment, tant en el nostre país com en els països del nostre entorn. Es tracta d'una realitat que com hem pogut observar no disposa d'una regulació estatal tot hi que sí autonòmica.

A conseqüència d'això, els tribunals quan sorgeix un conflicte entre la parella que els porta als tribunals, el primer que fan és resoldre conforme els pactes establerts entre les parts, a falta de pactes, conforme a la llei específica de la comunitat autònoma i si no hi ha norma específica aplicable, conforme als principis generals del dret.

La prelación és aquesta i no l'aplicació de les normes pròpies del matrimoni per analogia perquè la jurisprudència ha vingut presumint que la voluntat, dels qui s'uneixen en parella de fet, des de l'entrada en vigor del matrimoni homosexual i del divorci unilateral és quedar-se al marge del dret i de la institució matrimonial així com també, de tots els efectes que aquest comporta, de manera que la jurisprudència ha implicat grans esforços en argumentar les diferències entre aquestes dues institucions rebutjant, en cas de no haver-hi pacte entre les parts, qualsevol aplicació analògica dels preceptes que regulen el règim econòmic matrimonial a les parelles de fet. Independentment de la semblança en el pressupòsit de fet necessari, per a l'aplicació del precepte. Hem d'afegir que tot hi que la jurisprudència hagi mencionat que a través de un pacte tàcit, si hi ha *facta concludentia*, es pot aplicar per *analogia iuris* les normes pròpies del matrimoni, aquesta voluntat molt rarament s'acaba apreciada pels tribunals.

Es fa palès que aquesta presumpció és errònia, els convivents en parella estable inicien la seva relació per motivacions diferents i per regla general, no es plantegen ni tan sols la seva ruptura o els que pot comportar aquesta, així com qui hi ha que de veritat no voldrà contraure matrimoni també hi ha el que creu, erròniament, que la seva situació és equiparable degut a la varietat normativa en quan a les lleis autonòmiques que ha adoptat una línia contrària a la que ha vingut adoptat la jurisprudència del Tribunal Suprem i Constitucional. I encara em sembla més desfasada l'afirmació de que la voluntat de les parelles de fet és mantenir-se el marge del dret, ja que una cosa és no voler casar-se i l'altre molt diferent és no voler que la teva situació es vegi regulada, i tot hi que en alguns casos, això pot passar i ser així, no cap presumir ni generalitzar sense fonament.

Els principis generals que s'havien vingut utilitzant eren tres la protecció al convivent més perjudicat, l'aplicació per analogia de l'article 97 CC sobre la pensió compensatòria i l'enriquiment injust. Durant els últims anys trobàvem sentències que davant de casos relativament iguals, les resolucions es fonamentaven a partir d'un d'aquests principis i especialment respecte de dos, el principi de protecció del convivent perjudicat i el de l'enriquiment injust i això comportava certa inseguretat jurídica.

Actualment només té operativitat l'enriquiment injust que tot hi ser un principi que se sol aplicar quan ambdues parts són desconegudes. El tribunal l'ha considerat la via més adequada per resoldre la major part dels conflictes entre parelles de fet ja que considera que quan es produeix la ruptura de la parella cada un ha d'assumir les conseqüències i els efectes d'aquesta sense poder trasllada'ls-hi a l'altre excepte que un s'hagi enriquit sense justa causa a costa de l'altre.

En quan a la regulació de les comunitats autònomes, la major d'elles tenen una llei de parelles de fet i cada una les defineix d'una manera diferent, algunes lleis només contemples les parelles formalitzades i d'altres les formalitzades i les no formalitzades.

Les comunitats autònomes divideixen la seva regulació en dos parts, la primera durant la convivència i la segona un cop extingida la parella per ruptura o per mort.

Durant la convivència es regulen aspectes com la distribució de les despeses familiars, els pactes entre els convivents i la possible disposició de l'habitatge per part dels convivents. Respecte els dos primers aspectes la major part de les lleis autonòmiques deixen la regulació en mans dels convivents i en quan als actes de disposició de l'habitatge familiar, la gran majoria de les lleis autonòmiques prohibeixen aquest acte sense el consentiment d'ambdós convivents, siguin o no siguin tots dos titulars d'aquest per tal de protegir el nucli familiar. Aquest apartat però, no és el que porta més problemes

Un cop extingida la convivència per ruptura dels convivents totes les lleis autonòmiques consideren que en cas d'haver-hi pacte s'estarà a lo establert en aquest.

En cas de no haver-hi pactes entre les parts, la major part de les lleis preveuen un règim supletori que només seria d'aplicació a falta d'aquests acords. La major part de lleis autonòmiques preveuen una prestació d'aliments i una prestació ja sigui per desequilibri entre les parts una vegada finalitzada la parella o sigui per compensar una dedicació substancialment superior d'un dels convivents al treball domèstic i la conseqüent pèrdua d'oportunitats laborals, inclús algunes lleis autonòmiques preveuen ambdues.

Respecte a la compensació per raó de treball cal esmentar l'acurada regulació que fa el Codi Civil de Catalunya. Aquesta es diferencia de l'enriquiment injust per tenir en compte els lligams d'efecte que hi ha entre les parelles de fet i el dret dels dos de participar en els guanys obtinguts de manera conjunta a base d'esforç mutu en definitiva, ve a suplir la falta de règim econòmic en les parelles de fet.

Gaire bé totes les comunitats autònomes disposen d'una llei de parelles, tant si es tracta de comunitats autònomes amb competència civil com si es tracta de comunitats autònomes sense competència aquesta competència. Ara bé, aquestes últimes, degut a les últimes declaracions del Tribunal Constitucional respecte de la llei 11/2001 de la Comunitat de Madrid no poden regular cap aspecte que faci referència o tingui a veure amb la regulació entre els convivents durant o després de la convivència. Cosa que pot suposar un seguit de qüestions d'inconstitucionalitat en cascada de les lleis autonòmiques sobre parelles de fet sense competència en matèria civil, quan hagin regulat algun aspecte de la relació que pugui tenir conseqüències civils.

Ara bé, també pot suposar un seguit de qüestions d'inconstitucionalitat en cascada per aquelles lleis de comunitats autònomes que tot hi tenir competència en matèria civil, estableixin algun efecte jurídic per a les parts que no hagi adoptat de manera voluntària i expressa per a les parts ja que el Tribunal Constitucional a la sentència 93/2013, de 23 d'abril, ha considerat que va en contra l'article 10 de la Constitució i per tant, al lliure desenvolupament de la personalitat.

Les diferents lleis autonòmiques com ja hem dit, preveuen la constitució de la parella per la via formalitzada per mitjà de document públic, o algunes, inspirades en l'antiga LUEP, també preveuen la constitució a partir del model factual, com feia la llei foral 6/2000, la parella es formava no per escriptura pública sinó pel compliment d'uns requisits d'estabilitat que solen ser un període de convivència determinat o bé tenir un fill en comú que denotava l'estabilitat de la parella.

Davant aquesta realitat el tribunal constitucional però, no ha optat per adoptar diferents pronunciaments en relació a quin tipus de parella ens trobem i ha determinat la inconstitucionalitat de qualsevol precepte que suposi un efecte jurídic sobre els integrants de la parella si aquest no ha set acceptat expressament per la parella, ja que considera que si no és acceptat expressament per aquesta s'està vulnerant el dret al lliure desenvolupament consagrat a l'article 10.1 de la Constitució. Cosa que suposa un gran marge d'autonomia per a les parelles de fet ja que tenen plena llibertat per determinar quan es considera constituïda la parella estable i llibertat per omplir-la de contingut de manera pràcticament absoluta vedant la porta al legislador autonòmic o estatal de qualsevol tipus de regulació que tingui certa operativitat.

Així mentre que des del meu punt de vista es podria arribar entendre que el model contractual o privat de parella, aquells que no tenen una certa estabilitat, se'ls tracti com a desconeguts i no sigui possible l'aplicació de normes les quals no hagin acceptat expressament, no ho puc entendre, en els altres dos models.

En el cas de les parelles que conformarien el model *opt-out agreement*, el component d'estabilitat necessari que pot consistir en un període de convivència ininterromput o un fill en comú, des del meu punt de vista, denota la voluntat de les dues parts a formar una parella estable i per tant, entre ambdós hi ha un pla de futur conjunt i uns lligams d'efecte que res tenen a veure amb les relacions entre estranys sinó que s'assemblen més a les relacions familiars. Des del meu entendre, una regulació configurada pel legislador autonòmic o estatal no suposaria una vulneració si els convivents poden sortir d'aquesta regulació, és a dir si es tracta d'un règim supletori que s'aplicaria en tot cas a manca de pacte entre les parts.

Si no ho entenia en l'últim model, encara ho entenc menys pel que fa a les parelles formalitzades ja que aquestes han expressat la seva voluntat de constituir-se en parella de fet i per tant, sembla totalment il·lògic i contradictori que si et constitueixes en parella de fet i conseqüentment assumeixes expressament la regulació preestablerta pel legislador, després puguis al·legar que aquesta regulació suposa una vulneració a l'autonomia o a la llibertat, quan aquest entramat normatiu va ser prèviament assumit. De manera que el tribunal amb la nova doctrina si més no en aquet punt, és totalment incomprensible ja que la parella ja va manifestar la seva voluntat en el moment de constituir-se de manera formal com a parella de fet.

A més a més, una vegada esmentat l'anterior, i en la línia del que estic apuntat, sembla que l'enriquiment injustificat no és el principi o el fonament més indicat, almenys no des del meu parer, per atorgar la possible compensació econòmica que es pugui donar, pel fet que aquest principi s'aplica entre estranys i no té en compte els lligams d'efectivitat i relacions familiars que podem dir que hi ha en una parella de fet. Per tant, semblaria més lògic crear o utilitzar una fonamentació que tingués en compte aquests lligams d'afecte, una compensació més encarada a salvar aquesta falta de règim entre les parts i el dret de participar en els béns i guanys que s'ha obtingut a partir del treball comú ja sigui fora de la llar o a la llar tenint cura dels fills o familiars sense cap tipus de remuneració. En comptes d'utilitzar un principi que res té a veure amb les relacions familiars i que es fonamenta en base a una contribució excessiva en les despeses familiars per part del convivent, tenint en compte que la contribució a les despeses familiars és una obligació d'ambdós i no només d'un.

El que vull venir a dir és que a partir de l'enriquiment injust el convivent que s'ha dedicat substancialment més que l'altre a la família i a la llar només es veuria recompensat pel sou que hauria cobrat un tercer si ho hagués fet en el seu lloc, tenint en compte la durada i la intensitat de la d'aquesta dedicació i que una part d'aquesta és una obligació del propi convivent, això obliga que a la tasca que se li ha vingut fet un dels dos convivents se li assigni un preu i això és difícil de valorar en canvi si s'enfoca cap aquest dret de participar dels guanys per aquest esforç comú tot això no és necessari.

VI. BIBLIOGRAFIA

DESCAT, *Movimiento natural de la población (MNP). Matrimonios 2013*, Barcelona, 2014, (<http://www.idescat.cat/novetats/?id=1883&lang=es>)

INE, *Las formas de la convivencia*, Madrid, 2014
(<http://www.ine.es/ss/Satellite?L=0&c=Page&cid=1254735116567&p=1254735116567&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout>)

Esteve BOSCH CAPDEVILA, *La Configuració de la compensació econòmica per raó de treball en el llibre segon del Codi Civil de Catalunya*, ponència a les dissetenes Jornades de Dret Català a Tossa,

(http://civil.udg.edu/tossa/2012/textos/pon/3/Jornades_Tossa_2012_Bosch.pdf)

Miguel COCA PAYERAS, *Competencia Legislativa Civil, Parejas de hecho, Libre desarrollo de la personalidad e Ilimitada Autonomía de la Voluntad*, Revista de derecho civil, vol.1, núm. 1/2014.

M^a Ángeles EGÚSQUIZA BALMASEDA, *Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2003, de 11 de abril de 2013 y 93/2003, de 23 de abril de 2013*, Aranzadi, núm. 5/2013.

María Paz GARCÍA RUBIO, *Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm.10/2006.

M. Esperança GINEBRA MOLINS, *Compensació Per raó de treball en cas d'extinció del règim per mort: aspectes familiars i successoris*, ponència a les dissetenes Jornades de Dret Català a Tossa, 2012 (http://civil.udg.edu/tossa/2012/textos/pon/3/Jornades_Tossa_2012_Bosch.pdf).

Aurora LÓPEZ AZCONA, *Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

Miguel LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *Las relaciones económicas entre miembros de una unión paramatrimonial, Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia: Guía práctica y jurisprudencia*, Colex, Madrid 1999.

Miquel MARTÍN-CASALS, *"La regulació de les parelles de fet: lleis i models"*/ Àrea de Dret Civil, Universitat de Girona (Coord.), *Nous reptes del dret de família*, Materials de les tretzenes jornades de Dret Català de Tossa, Documenta Universitaria, Girona, 2005.

Miquel MARTÍN-CASALS, *El derecho a la "convivencia anómica en pareja": ¿Un nuevo derecho fundamental?*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, núm.3/2013.

Carolina MESA MARRERO, *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006.

Antonio José PAREJA CARRANZA, *"El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril"*, Revista de derecho civil, Madrid, vol. 1, núm. 2/2014.

Cristóbal PINTO ANDRADE, *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, Barcelona, 2008, pàgs. 30-35 i Luís ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *Derecho de familia y de la persona: Matrimonio*, Bosch, Barcelona, 2007.

Pedro DEL POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY, Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

María Reyes Domínguez, *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*, Boletín del ministerio de justicia, Madrid, núm.1966/2004.

Jordi RIBOT IGUALADA, *"Comentari a l'article 234-10"*, a Joan EGEA FERNÀNDEZ/ Josep FERRER I RIBA (Dir.), *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, 2014.

M.ª Eugenia SERRANO CHAMORRO, *Las parejas de hecho y su marco legal*, Reus, Madrid, 2014.

Josep SOLÉ FELIU, *"Comentari a l'article 234-5"*, a Joan EGEA FERNÀNDEZ/ Josep FERRER I RIBA (Dir.), *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2014.

Jaume TARABAL BOSCH, *"Comentari a l'article 234-1"*, a Joan EGEA FERNÀNDEZ/ Josep FERRER I RIBA (Dir.), *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2014.

Luís ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, *Derecho de familia y de la persona: Matrimonio*, Bosch, Barcelona, 2007.

VII. LLISTAT DE SENTÈNCIES

STC, de 23 d'abril de 2013 (RTC 2013/93)

STC, d'11d'abril de 2013 (RTC 2013/81)

STC, de 21 d'abril de 1997 (RTC 1997/74)

Sentències del Tribunal Suprem

STS,1ª, de 26 de maig de 1992 (RJ 1992/3961; MP:Alfonso Villagomez Rodil)

STS, 1ª, de 16 de juny de 2011 (2011/3634; MP: Encarnación Roca Trías)

STS,1ª, de 6 d'octubre de 2011(RJ 2011/6227; MP: Encarnación Roca Trías)

STS,1ª,de 12 de setembre de 2005 (RJ 2005/611; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)

STS 1ª, de19 d'octubre de2006 (RJ: 2006/6421; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)

STS, 1ª, de 22 de febrer de2006 (RJ: 2006/734; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)

STS, 1ª, de 30 d'octubre de 2008, (RJ 2008/7175; MP: Clemente Aguer Liñán)

STS, 1ª, de 8 de maig 2008, (RJ 2008/2187; MP: Encarnación Roca Trías)

STS, 1ª, de 7 de febrer de 2011 (RJ 2011/270; MP: Encarnación Roca Trías)

STS, 1ª, de 16 de juny de 2011 (RJ 2011/3634; MP:Encarnación Roca Trías)

STS,1ª, de 7 de juliol de 2010 (2010/3530; MP: Encarnación Roca Trías)

STS,1ª, de 12 de març de 2013, (2013/2214; MP: Juan Antonio Xiol Ríos)

STS,1ª, de 22 de febrer de 2006, (RJ 2006/734; MP:Ignacio Sierra Gil De La Cuesta)

STS,1ª, de 26 de gener de 2006, (RJ 2006/157; MP: Encarnación Roca Trías)

STS,1ª, de 19 d'octubre de 2006, (RJ 2006/621; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)

STS,1ª, de 18 de març de 1995, (RJ 1995/1622; MP: Pedro Gonzalez Poveda)

STS, 1ª, de 23 de febrer de 2010 (RJ 2010/153; MP:Francisco Marín Castán)

STS, 1ª, de 6 d'octubre de 2011 (RJ 2011/6227; MP: Encaración Roca Trías)

STS,1ª, de 8 de maig de 2008 (RJ: 2008/2724; MP: Clemente Auger Liñán)

STS,1ª, de 24 de novembre de 1994, (RJ: 1994/7619; MP:Jesús Marina Martínez Pardo)

STS,1ª, de 12 de setembre de 2005 (RJ: 2005/611 MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta)

STS,1ª, de 16 d'octubre de 2014 (RJ 2014/5209; MP: José Luís Calvo Cabello)

STS,1ª, de 6 de maig de 2011 (RJ 2011/2847; MP: Encarnación Roca Trías)

STS,1ª, de 13 de febrer de 2014 (RJ 2014/499; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz)

STS, 1ª, de 31 de maig de 2012 (RJ: 2012/3850; MP: Encarnación Roca Trías)

STS, 1ª, de 17 de gener de 2003 (RJ 2003/122; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz).

Sentències d'Audiències provincials

SAP B, Civil Sec.12, de 12 de novembre de 2014 (AC 2014/12239; MP: Joaquin Bayo Delgado)

SAP B, civil Sec. 12, de 19 de juny de 2014 (AC 6153/2014; MP: José Pascual Ortuño Muñoz)

SAP T, Civil Sec. 1, de 6 d'octubre de 2014 (AC 1286/2014; MP: Manuel Díaz Muyor)

SAP B, Civil Sec. 18, de 4 de novembre de 2011 (996/2011; MP: María Dolores Viñas Maestre)

SAP P, Civil sec 5ª, de 22 de maig de 2001 (AC 2001/1484; MP: María Inmaculada de Martín Velázquez)

SAP C, Civil sec. 2ª, de 7 d'octubre de 2013 (AC: 2013/1566; MP: José María Magaña Calle)

Sentències de Tribunals Superiors de Justícia

STSJC,1ª, de 4 de juliol de 2007 (RJ 2007/1810 MP: Francisco Javier Sanz Marcos)