

ANEXO DE JURISPRUDENCIA (ESPAÑOLA)

La selección de jurisprudencia que sigue a continuación es un intento de aproximación a la forma en que el Tribunal Supremo de España ha venido resolviendo en la práctica la problemática relativa a las uniones de hecho. La legislación estatal española carece de una disciplina legal unitaria y ordenada de las uniones de hecho que pueden ser consideradas análogas al matrimonio. Ante este panorama de vacío normativo, la problemática se ha venido planteando a la disolución de la unión, ya por desavenencias entre sus integrantes, ya por la muerte de uno de ellos. En ese momento, el sobreviviente ó el que tras la ruptura quedaba en situación económica desventajosa, tras haber hecho vida en común durante largos años, reclamaba la parte del patrimonio común a la que creía tener derecho.

La respuesta del Tribunal Supremo español (TSE) ha sido diferente en función de la prueba practicada y su resultado, como es lógico. Y en aquellos casos en que ha considerado probado el presupuesto de hecho sobre el que debe construirse la argumentación jurídica, ha dado lugar a la reclamación.

La fundamentación jurídica para llegar a tal conclusión ha sido variada y ha pasado, desde considerar la existencia de una comunidad de bienes, a construir una verdadera sociedad civil, cuando no a basar la estimación de la pretensión en la doctrina del enriquecimiento injusto o en la responsabilidad por culpa extracontractual, en casos en que la conducta del demandado podía ser objeto de reproche desde la perspectiva civil. Es destacable que en dicha evolución jurisprudencial se ha llegado a la aplicación analógica de alguna institución exclusivamente matrimonial, como es la pensión compensatoria. Esta conclusión ha sido directamente provocada por la existencia de legislaciones en varias de las Comunidades Autónomas integrantes del Estado Español de normativa reguladora de las uniones de hecho que contempla la posibilidad de fijar pensión compensatoria a favor de uno de los integrantes de la unión, cuando esta se rompe. Y, siendo así que dicha disciplina legal solamente es de aplicación a quienes se hayan regulado por la misma en virtud del lugar de residencia, el TSE ha concluido que no reconocer la aplicación analógica de la pensión compensatoria a las uniones de hecho análogas al matrimonio que no se hayan regido por la normativa autonómica podría conducir al establecimiento de dos clases de españolas, lo que sería atentatorio del principio constitucional de igualdad ante la ley (Art. 14 Constitución española).

La utilidad práctica en el ámbito jurídico salvadoreño es obviamente limitada, teniendo en cuenta la regulación expresa en el

Código de Familia de las uniones no matrimoniales. Sin embargo, no cabe desconocer que, en un momento determinado, podría suscitarse la cuestión de si, en casos puntuales en que razones de justicia material lo indicaran, sería posible la aplicación analógica de alguna institución matrimonial a uniones de hecho que no cumplan todos los requisitos del artículo 118 CF. Pero ello siempre dependerá de los operadores jurídicos encargados de la interpretación y de la aplicación del derecho salvadoreño.

“Para efectos de una mejor lectura y comprensión de las sentencias respecto al tema de estudio por parte del lector, se resaltan unos breves comentarios por parte del autor”.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 21 de octubre de 1992.

En la Sentencia cuyos fundamentos jurídicos se transcriben a continuación, el TSE sostiene que para entender que los bienes adquiridos durante la unión no matrimonial pertenecen a quienes la integraron, debe probarse la voluntad de los mismos de hacer comunes dichas adquisiciones.

Los antecedentes de hecho cuyo conocimiento en necesario para el estudio de la sentencia se relacionan en sus fundamentos de derecho primero y segundo.

El TS declara no haber lugar al recurso interpuesto por doña María P. R. contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla el 2-4-1990, que desestimaba el recurso y la demanda interpuesta por la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la base de la «unión de hecho», de que luego se hablará, que (desde agosto de 1984) había mantenido con don Juan-Manuel R. S., habiéndose producido (el 1-10-1986) el fallecimiento de éste, doña María (conocida por Rosa) P. R. promovió contra don Jesús R. S. (en su calidad de albacea de su fallecido hermano don Juan-Manuel) y contra don Guillermo S. W. (en su condición de tutor testamentario de los dos únicos hijos -ambos menores de edad- del fallecido don Juan-Manuel R. S.) el proceso de que este recurso dimana, con la pretensión de que se dicte sentencia que: «A) Declare que doña María (conocida por Rosa) P. R. y don Juan-Manuel R. S., cuando acordaron en agosto de 1984 vivir juntos en la planta 2.^a-C de la casa núm. 4 de la calle Pintor Zuloaga de Cádiz, decidieron hacer comunes para ambos las ganancias o provechos obtenidos,

indistintamente por cualquiera de ellos, mientras durase su vida marital, atribuyéndoseles por iguales partes a la terminación del contrato, que se produjo con el fallecimiento de don Juan-Manuel en 1-10-1986. B) Declare el derecho de la actora: a) Al reintegro de la mitad del dinero que hasta el momento del fallecimiento de don Juan-Manuel, éste tuviese depositado en entidades bancarias, y de la mitad de sus remuneraciones entonces pendientes por salarios y atrasos, y a la mitad de las primas (sic) abonadas por los seguros de que don Juan-Manuel fuese titular a la fecha de su fallecimiento por cualquier concepto. Se concretarán con exactitud estas cantidades, que se estiman superiores a 400.000 pesetas, en ejecución de sentencia. b) A ser copartícipe con los herederos de don Manuel (sic), en la propiedad del piso 2.º-C de la calle Pintor Zuloaga núm. 4 de esta capital (Cádiz), y en la del garage de que era titular don Juan-Manuel en el mismo edificio, en la proporción que resulte de su mitad en los pagos efectuados constante su convivencia con el difunto señor para la amortización de tales inmuebles y levantamiento de sus cargas. Se efectuará una determinación del precio total a pagar, del que se restará la cifra abonada en la convivencia marital, y sobre la mitad de esta cifra abonada quedará fijada la cuota de mi mandante en su copropiedad con los herederos sobre referidos inmuebles. El valor de esta cuota se estima superior al millón de pesetas. c) A permanecer en el uso de los referidos inmuebles, repartiendo por mitad con los herederos la amortización (sic) del precio pendiente, que incrementarán su cuota en la propiedad, y con abono de un precio por el uso de la parte de los herederos, que se fijará en ejecución de sentencia por acuerdo entre las partes o por el Juzgado, tras estimación pericial del precio usual del alquiler en Cádiz de inmuebles de similares dimensiones y situación; conservando los bienes muebles existentes en el piso que fueren de su propiedad exclusiva, reintegrando los privativos de don Juan-Manuel y quedándose con la mitad de los adquiridos en la convivencia marital». El Juzgado de Primera Instancia, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva en el demandado don Jesús R. S. (por cuanto no tenía la condición de albacea con que había sido demandado, sino de contador-partidor de la herencia de don Juan-Manuel) y en el demandado don Guillermo S. W. (por cuanto no se había promovido la constitución de la tutela de los dos menores hijos del fallecido don Juan Manuel, ni, por tanto, se había posesionado de su cargo el tutor testamentario nombrado para ejercerlo), dictó una sentencia absolutoria en la instancia y se abstuvo de entrar a conocer del fondo. En el correspondiente recurso de apelación, interpuesto por la demandante, recayó sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, por la que mantuvo el pronunciamiento absolutorio en la instancia hecho por la sentencia apelada, en cuanto al demandado don Jesús R. S. (por su falta de legitimación pasiva para soportar este proceso en su mera condición de contador-partidor nombrado por don Juan-Manuel en su testamento),

pero revocando ese mismo pronunciamiento en cuanto al codemandado don Guillermo S. W. (al haberse acreditado que, después de dictada la sentencia de primera instancia, había tomado posesión de su cargo de tutor testamentario de los menores hijos del fallecido don Juan-Manuel) y entrando a conocer del fondo de la cuestión debatida, desestimó la demanda y absolvió de la misma al demandado señor S. W., en su calidad de representante legal (tutor) de los dos menores hijos y únicos herederos del fallecido don Juan-Manuel R. S. Contra la referida sentencia de la Audiencia, la demandante doña María (conocida por Rosa) P. R. interpone el presente recurso de casación a través de dos motivos.

SEGUNDO.- Los hechos en que, como probados unos y no probados otros, basa la sentencia recurrida su pronunciamiento desestimatorio de la demanda, son los siguientes: 1.º Don Juan Manuel R. S., médico de profesión, era de estado civil viudo de doña Juana C. B. (fallecida -a los treinta años de edad-) el día 29-5-1980), de cuyo matrimonio tuvo dos hijos llamados Manuel y Mario R. C. (nacidos en 30-3-1977 y 29-11-1978, respectivamente), los cuales estaban encomendados por su padre a la guarda de don Guillermo S. W. y su esposa. 2.º Doña María (conocida por Rosa) P. R., funcionaria de la Administración de Justicia, estaba judicialmente separada de su esposo don Fernando S. R., de cuyo matrimonio tenía dos hijos, llamados Fernando e Ignacio S. P. (nacidos en 1978 y 1980, respectivamente), los cuales estaban bajo la guarda de su padre. 3.º Don Juan-Manuel R. S. y doña María (conocida por Rosa) P. R. han vivido juntos, en el piso 2.º C de la calle Pintor Zuloaga núm. 4, de Cádiz, desde agosto 1984 hasta el día 1-10-1986 en que, a la edad de cuarenta y un años, falleció don Juan-Manuel. 4.º Durante dicho período de vida en común, los ya referidos hijos de cada uno convivían accidentalmente con ellos, durante los fines de semana. 5.º Don Juan-Manuel y doña María (conocida por Rosa), durante el expresado período convivencial, ingresaban sus respectivas remuneraciones laborales en cuentas corrientes separadas y distintas, siendo cada uno de ellos titular único y exclusivo de la suya. 6.º No aparece probada la existencia de pacto alguno de comunidad de bienes entre don Juan-Manuel y doña María (conocida por Rosa) durante el expresado período (de agosto 1984 a 1-10-1986) de convivencia de ambos. 7.º No se ha acreditado, dice textualmente la sentencia recurrida, «pago alguno que pudiera originar, siquiera por razones de equidad, algún derecho al reintegro de las sumas en su caso empleadas». Aunque para el estudio y resolución del presente recurso (en los términos en que lo plantean los dos motivos integradores del mismo) es suficiente el antedicho soporte fáctico del que parte la sentencia recurrida, para una mayor concreción de la cuestión litigiosa planteada (cuya escasa -aunque no concretada exactamente cuantía, por otro lado, hace dudosa su accesibilidad a la casación), esta Sala, en uso de su facultad integradora del «factum» [SS. 2-6-1981 (RJ

1981\2490), 15-7-1983 (RJ 1983\4229), 17-3-1987 (RJ 1987\1151), 8-10-1988 (RJ 1988\7395), 8-21991 (RJ 1991\1156) y 11-7-1992 (1992\6280), entre otras], estima procedente dejar consignados también, además de los ya dichos, los siguientes hechos: a) Los ingresos de don Juan-Manuel (por su sueldo como médico de la Seguridad Social y por las retribuciones de las guardias que hacía) oscilaban de doscientas veinte mil a doscientas cincuenta mil pesetas mensuales y los de doña María -conocida por Rosa- (por su sueldo como funcionaria de la Administración de Justicia) eran de setenta y siete mil doscientas cuarenta pesetas mensuales. b) La cuenta corriente núm. ... de la Agencia núm. 1 del «Banco de Santander», en Cádiz, de la que era titular único don Juan-Manuel y en la que se ingresaban sus ya dichas retribuciones mensuales, arrojaba el 30-9-1986 (día anterior al de su fallecimiento) un saldo de doscientas sesenta y nueve mil trescientas treinta y cuatro (269.334) pesetas. c) El patrimonio inmobiliario que quedó al fallecimiento de don Juan-Manuel estaba integrado únicamente por el piso 2.º C de la calle Pintor Zuloaga número cuatro, de Cádiz (en el que ambos convivieron durante el antes expresado período de agosto de 1984 al 1-10-1986) y una plaza de garaje en el mismo edificio. d) El expresado piso (con una superficie construida de sesenta y nueve metros, noventa y cinco centímetros cuadrados -69'95 metros cuadrados-, y útil de cincuenta y siete metros y treinta centímetros cuadrados -57'30 metros cuadrados-) fue adquirido por don Juan-Manuel (a la Cooperativa de Viviendas de Agentes Comerciales de Cádiz, de la que era socio cooperativista) habiendo pagado un millón de pesetas antes de agosto de 1984 (y, por tanto, con anterioridad al inicio de su convivencia con doña María -conocida por Rosa-) y quedando gravado el referido piso con una hipoteca en garantía de un préstamo de un millón ochocientos nueve mil ochocientos sesenta y una (1.809.861) pesetas, cuya amortización se venía haciendo por cuotas mensuales hasta el fallecimiento de don Juan-Manuel, en que fue totalmente cancelado a virtud del seguro que cubría dicho evento (folio 145 de los autos). e) La aludida plaza de garaje la compró don Juan-Manuel, en 1985, por el precio de quinientas mil pesetas, por medio de un préstamo que le fue hecho y cuya amortización (de principal e intereses) la hizo don Juan-Manuel mediante sucesivos pagos de cincuenta y cinco mil pesetas mensuales con cargo a su ya referida cuenta corriente núm. ... del «Banco de Santander». f) No hay constancia alguna en el proceso acerca de cuál era la entidad bancaria en que doña María (conocida por Rosa) tenía abierta la cuenta corriente en la que le eran ingresados sus haberes mensuales, ni el uso que hizo de éstos durante el período de convivencia con don Juan-Manuel, ni el movimiento contable de la aludida cuenta corriente. g) Don Juan-Manuel falleció bajo testamento abierto que, en estado de viudo, había otorgado el día 30-11-1981, ante el Notario de Cádiz don Manuel A.-O. y B. (núm. 2.584 de su protocolo) y en el que instituye herederos por partes iguales a sus dos hijos Manuel y Mario R. C. y para el

supuesto de que, a su fallecimiento, continúen siendo menores sus expresados hijos, nombra tutor de los mismos a don Guillermo S. W., al mismo tiempo que nombra contador-partidor de su herencia a don Jesús R. S.

TERCERO.- Antes de proceder al examen de los dos únicos motivos integradores del recurso debe dejarse constatado que, en esencia, la «ratio decidendi» en que la sentencia recurrida basa su pronunciamiento desestimatorio de la demanda radica en que no existe prueba alguna, directa o indirecta, ni siquiera por vía de presunciones, de que don Juan-Manuel y doña María (conocida por Rosa), al iniciar su relación convivencial o durante el corto decurso de la misma, hubieran pactado el hacer comunes los bienes adquiridos, a título oneroso, por alguno de ellos durante la subsistencia de dicha unión de hecho.

CUARTO.- Por el motivo primero, con sede procesal en el ordinal cuarto del Art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [en su redacción vigente en la fecha de formalización del recurso, anterior a la reforma por la Ley 10/1992, de 30 de abril (RCL 1992\1027)], se denuncia textualmente «error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios». El error probatorio que dice denunciar lo hace consistir la recurrente en que la sentencia recurrida declara no probada, directa ni indirectamente, la existencia de pacto alguno de comunidad de bienes entre los convivientes y para evidenciar dicho error solamente invoca el documento aportado con la demanda bajo el número seis, dedicando el desarrollo del motivo a hacer una serie de consideraciones sobre el importe del sueldo mensual de don Juan-Manuel y de los gastos que tenía que atender con el mismo, para tratar de alcanzar la conclusión de la existencia del referido pacto. El motivo ha de fenecer, pues el documento acompañado con la demanda bajo el número seis (único que se invoca como soporte documental del mismo), que es una certificación expedida por el Secretario de la Comunidad de Propietarios que ahora se dirá, lo único que dice es lo siguiente: «Que según resulta de los libros a mi cargo de la "Comunidad de Propietarios San Servando», por la vivienda en planta segunda letra C, ocupada por don Juan-Manuel R. S. y doña María P. R. (conocida por Rosa), se han ingresado en la cuenta de esta Comunidad, las siguientes cantidades... total pesetas... 469.657. Asimismo y según los datos que también obran en archivo de esta Comunidad, la vivienda se encuentra gravada con un préstamo hipotecario concedido por la «Caja de Ahorros de Cádiz», por importe de pesetas 1.809.861 (un millón ochocientos nueve mil ochocientos sesenta y una pesetas). Dicha vivienda comenzó con la amortización individualizada del préstamo el 18-10-1985, con vencimientos mensuales». El transcrito documento, que ni siquiera expresa la persona que efectuó

el pago a que el mismo se refiere, no puede considerarse que pruebe, no ya con la literosuficiencia reiteradamente exigida por esta Sala para la prosperabilidad de este medio impugnatorio, sino ni siquiera indiciariamente, la existencia de pacto alguno entre los convivientes acerca de los efectos patrimoniales de su unión de hecho, sin que las consideraciones que luego hace la recurrente en el alegato del motivo, acerca de la insuficiencia de los ingresos mensuales de don Juan-Manuel para cubrir con ellos los gastos a que tenía que atender, pasen de ser meras deducciones, inferencias o apreciaciones subjetivas que, en cuanto extrañas a la esencia institucional del medio impugnatorio aquí utilizado, carecen de virtualidad para evidenciar la errónea conclusión a que, con criterio objetivo e imparcial y tras una valoración conjunta y minuciosa de la prueba practicada, llega la Sala «a quo», en el sentido de que no aparece probada la existencia de pacto alguno, ni expreso, ni tácito, por el que los convivientes (que ingresaban sus respectivos haberes mensuales en cuentas separadas e independientes, sin aparecer acreditado pago alguno, por parte de doña María -conocida por Rosa- que pudiera originar, siquiera por razones de equidad, algún derecho al reintegro de las sumas en su caso empleadas) convinieran en hacer comunes los bienes adquiridos durante la subsistencia de su unión convivencial, cuyo resultado probatorio, al no haber sido adecuadamente desvirtuado por este motivo, ha de ser aquí mantenido.

QUINTO.- El motivo segundo aparece textualmente formulado «Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate, con base procesal en el Art. 1692-5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil», agregando a continuación de dicho encabezamiento lo siguiente: «En este motivo de casación se denuncia el error de derecho cometido por la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla al entender que, pese a la existencia de la convivencia bajo el mismo techo de mi mandante y don Juan-Manuel R. S. desde agosto de 1984 hasta el fallecimiento del mismo ocurrido en 1-10-1986, no existió entre esta pareja una comunidad de bienes, limitándose tal comunidad al aspecto personal, entendiendo pactado régimen de separación de bienes, por entenderlo, según palabras textuales como de «mayor adecuación y correspondencia entre la libertad individual y el régimen de separación de bienes». Aquí está el error de derecho, que se basa en múltiples consideraciones». En el desarrollo del motivo, a continuación del párrafo últimamente transcrito, la recurrente cita, por este orden, una Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de fecha 1-6-1987 y otra de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 21-4-1986, transcribiendo literalmente algunos fragmentos de las mismas, y citando también las opiniones doctrinales de algunos autores, de cuyos trabajos o publicaciones también hace transcripción de algunos de sus textos. Examinando dicho motivo, cual exige la normativa

casacional, dentro de los límites en que ha sido planteado, el mismo ha de ser desestimado por las razones que a continuación serán expuestas. A) Todo motivo formulado por el cauce del ordinal quinto del Art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción anterior, coincidente con el cuarto de la hoy vigente, exige inexcusablemente la cita de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que se consideren infringidas (Art. 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), requisito que aquí no aparece cumplido, pues aparte de no invocarse precepto jurídico alguno, las dos sentencias que se citan (una de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca y otra de la Audiencia Provincial de Córdoba) no constituyen jurisprudencia al objeto casacional que aquí nos ocupa, por lo que dicha falta de cita de la norma o jurisprudencia que se consideren infringidas es causa de inadmisión del motivo (regla 2.^a del Art. 1710 de la citada Ley Procesal) que, en este trámite, se transforma en causa de desestimación. B) Asimismo, según reiterada doctrina de esta Sala [SS. 3-12-1985 (RJ 1985\6201), 29-4-1986 (RJ 1986\2040), 21-9-1987 (RJ 1987\6188), 25-1988 (RJ 1988\4332), 5-11-1990 (RJ 1990\8522) y 22-11-1991, entre otras], toda denuncia de error de derecho en la valoración de la prueba (que es lo que con este motivo parece querer denunciar la recurrente, aunque hable escuetamente de «error de derecho»), cuyo cauce procesal correcto es, efectivamente, el aquí utilizado, exige ineludiblemente también la cita concreta del precepto que, conteniendo una norma valorativa de prueba, se considere ha sido infringido, cuya cita tampoco ha sido hecha, lo que impide el examen del motivo bajo dicha perspectiva impugnatoria. C) Por otro lado, y con referencia al concreto y vidioso tema de los efectos patrimoniales, «inter partes», de la llamada unión libre «more uxorio», que es el que subyace en el fondo del motivo (aunque con el inadecuado planteamiento casacional ya dicho) han de hacerse las siguientes consideraciones en sede de doctrina general, sin perjuicio de completarlas después con otros referentes al caso concreto que nos ocupa y que es, en definitiva, el que aquí, con las específicas circunstancias que lo configuran, ha de ser resuelto. Sin dejar de reconocer la plena legalidad de toda estable unión de hecho entre un hombre y una mujer [como manifestación del derecho fundamental al «libre desarrollo de la personalidad»: Art. 10 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875)] y la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada a través de unión matrimonial (Art. 39 de la citada Constitución), no es menos cierto que dicha unión libre o de hecho no es una situación equivalente al matrimonio [STC 184/1990, de 15 noviembre (RTC 1990\184) y Auto 156/1987 del mismo Tribunal] y, al no serlo, no puede ser aplicada a aquélla (en cuanto a las relaciones personales y patrimoniales entre los convivientes) la normativa reguladora de éste, pues los que en tal forma se unieron, pudiendo haberse casado, lo hicieron, precisamente (en la generalidad de los casos), para quedar

excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma. Por ello, entendemos que la normativa reguladora del régimen económico-matrimonial (Título III del Libro Cuarto del Código Civil) no puede considerarse automáticamente aplicable a toda unión libre, por el mero hecho del surgimiento de la misma, ello sin perjuicio de que, atendidas las circunstancias de cada caso concreto, pueda predicarse la aplicabilidad (no por «analogía legis», que aquí no se da, sino por «analogía iuris») de algún determinado régimen económico de los diversos que, para el matrimonio regula el citado Título del Código Civil, siempre que quede patentizado, por pacto expreso o tácito (deducido éste de sus hechos concluyentes e inequívocos) que la voluntad de los convivientes fue someterse al mismo, por lo que esta Sala entiende que no cabe la posibilidad de considerar que toda unión paramatrimonial («more uxorio»), por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes (llámese gananciales, sociedad universal de ganancias, condominio ordinario o de cualquier otra forma), sino que habrán de ser los convivientes interesados los que, por su pacto expreso o por sus «facta concludentia» (aportación continuada y duradera de sus ganancias o de su trabajo al acervo común) los que evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos (suponemos que a título oneroso) durante la duración de la unión de hecho. Por lo que respecta al caso concreto que nos ocupa, y aunque ya se ha dicho en el Fundamento Jurídico Segundo de esta resolución, que aquí se da por reproducido, ha de reiterarse que no aparece probado que, ni por pacto expreso, ni por acuerdo tácito (que pueda inferirse de sus actos concluyentes), la voluntad de los convivientes fuera la de hacer comunes los bienes o ganancias adquiridos durante la pervivencia de su unión de hecho (que sólo duró dos años y dos meses, por fallecimiento de uno de ellos, y de la que no hubo descendencia). Por lo razonado en este Fundamento Jurídico, el motivo ha de fenecer, como ya se dijo.

SEXTO.- El decaimiento de los dos motivos aducidos, ha de llevar aparejada la desestimación del recurso con expresa imposición de las costas del mismo a la recurrente, aunque sólo para el supuesto contemplado en el Art. 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al litigar la misma con el beneficio de justicia gratuita, y sin que haya lugar a acordar la pérdida del depósito, al no haber sido constituido el mismo por la razón ya expresada.

Sentencia Tribunal Supremo núm. 1085/1996 (Sala de lo Civil), de 16 diciembre de 1996.

En la sentencia que sigue, el TSE excluye la aplicación analógica a la unión de hecho de los regímenes económicos matrimoniales. Sin embargo, en un caso de unión con promesa de matrimonio y posterior ruptura, admite la concesión de indemnización de los perjuicios causados al amparo de la reparación por culpa extracontractual (que el CC salvadoreño denomina cuasidelito), ciñendo la indemnización al importe de los gastos efectuados en la preparación del frustrado matrimonio, pero rechazando la reparación por daños morales.

Y en cuanto al uso de la vivienda que fue utilizada por la familia, lo atribuye temporalmente a uno de los miembros de la pareja y sus hijos, aplicando para ello por analogía la normativa reguladora de la vivienda familiar tras la ruptura del matrimonio.

María Luisa P. G. promovió juicio de menor cuantía contra don Ramón C. C. en demanda de atribución del uso y disfrute de ciertos bienes e indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de promesa matrimonial.

El Juzgado de 1ª instancia núm. 17 de Sevilla dictó el 20-4-1992 Sentencia cuya parte dispositiva decía así: «Que estimando parcialmente la demanda deducida por doña Mª Luisa P. G., debo condenar y condeno a don Ramón C. C. a abonar a la actora la cantidad de 5.000.000 de ptas., así como conceder a la actora el uso y disfrute por tiempo de un año del automóvil del demandado «Volkswagen Polo» matrícula SE-....-AU y por tiempo de dos años del piso sito en esta Capital en calle Vidrio, 29, bajo izquierda también propiedad del demandado, a contar dichos plazos desde la firmeza de la presente resolución condenando a las partes a estar y pasar por estos pronunciamientos y sin hacer expresa imposición de las costas causadas en los presentes autos».

Recurrida esta sentencia en apelación, fue parcialmente revocada por la de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, cuya parte dispositiva decía así: «Que estimando parcialmente el recurso planteado por el procurador don José Luis A. P. en nombre y representación de don Ramón C. C. contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla dictada con fecha 20-4-1992 en las actuaciones de que este rollo dimana, y revocando también en parte dicha resolución, debemos condenar y condenamos a aquél a satisfacer a doña María Luisa P. G. la suma de tres millones de ptas. en concepto de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento

de promesa matrimonial, confirmando los restantes pronunciamientos de la referida sentencia apelada. Todo ello sin expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta segunda instancia». El demandado interpuso recurso de casación. El TS declara no haber lugar al recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Establece la sentencia recurrida, como base fáctica probada, la certeza de la convivencia que la demandante mantuvo con el ahora recurrente, la cual se prolongó por espacio de unos tres años y en la que se integraron los tres hijos que aquélla tuvo de su precedente matrimonio disuelto. Dicha convivencia, en la que no se reconocen significativas interrupciones, salvo las determinadas por razón de las actividades laborales del demandado, se mantuvo en el domicilio que éste estableció en la Calle Vidrio, 29, de Sevilla, y creó una auténtica comunidad de intereses económicos, a más de naturales vínculos afectivos y de un claro reconocimiento social, de todo lo que se derivó un estado de hecho semejante al generado por una unión matrimonial solemnizada legalmente. La actora, doña María Luisa P., convino en mantener tal convivencia ante la certidumbre de que habría de alcanzar el refrendo legal, mediante celebración de matrimonio civil con el demandado señor C. C., y así se promovió e incoó el oportuno expediente previo, en el que llegó a hacerse concreto señalamiento para el acto de la ceremonia. Todo ello resulta del reconocimiento - no exento, ciertamente, de alguna reticencia- por parte de la contraparte y de la prueba documental que obra en las actuaciones, y que el juzgador valora cumplidamente. La aceptación de esta suerte de convivencia uxoria movió a la señora P. a resolver el contrato de arrendamiento que venía disfrutando respecto de otra vivienda de la misma ciudad, donde residía en unión de sus tres aludidos hijos, y en la que aceptaba un número no determinado, aunque sí reducido, de huéspedes, que representaban para ella unos fluctuantes ingresos económicos. Tal circunstancia, también admitida por la contraparte, se valora a los efectos de fijar el «quantum» indemnizatorio que la Sala de instancia reconoce, como así también, toma en cuenta la contribución de la actora a los gastos que la frustrada convivencia generó, sin olvidar algunos gastos extraordinarios que la señora P. sin duda realizó, entre ellos, el traslado de su hijo Alejandro a la ciudad de Toledo, para seguir en ella determinados estudios, con vistas al asentamiento en Madrid del proyectado matrimonio. No poca incidencia tiene, según la sentencia recurrida en la fijación de la cuantía indemnizatoria el daño moral que a la actora le fue inferido a causa de la frustración del proyecto matrimonial, y que se tradujo en un estado de depresión reflejado en el informe forense que consta en las actuaciones, y desde un plano

estrictamente económico, se valoran, asimismo, las dificultades que aquélla tendría que superar para restablecer su vida con «metas y horizontes totalmente distintos de los que se hubiera trazado al proyectar el frustrado matrimonio».

SEGUNDO.- Resulta improcedente el motivo primero del recurso (artículo 1692.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que plantea un anómalo e inexistente quebrantamiento de forma (infracción de los artículos 9.1, 24.1 y 53 de la Constitución Española [RCL 1978\2836y ApNDL 2875] y 120.3 y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375]) con rechazable apoyo en la variación del punto de vista jurídico que realiza la sentencia de segunda instancia, según sostiene el recurrente, al socaire de los mismos antecedentes fácticos, cuando la verdad es que la sentencia de la Audiencia introduce matizaciones importantes en la declaración de hechos probados, a cuyo tenor y en atención, precisamente, a que la convivencia se gestó bajo la promesa de matrimonio, aplica a efectos indemnizatorios el artículo 43 del Código Civil. El tercero de los motivos (el segundo se examina más adelante), insiste en los mismos razonamientos que el anterior, tratando de contraponer los hechos probados de la sentencia de primera instancia con los de la segunda instancia, objeto del recurso, con ignorancia, por tanto, del carácter revisorio del recurso de apelación y de la posibilidad de establecer nuevos hechos probados que compete al Tribunal de segunda instancia. Debe, pues, remarcarse que ambos motivos decaen. Y, también, ha de aclararse que el cambio del punto de vista jurídico por regla general no comporta causa casacional ya que la elección de la norma aplicable es función propia del oficio de juzgar («iura novit curia», conforme al conocido aforismo «da mihi factum, dabo tibi ius»). Se produce anulación, cuando el cambio de normas aplicables en razón de lo pedido por las partes supone alteración de la «causa petendi» o mutación de la pretensión con reflejo consecuente en la defensa de la parte sorprendida y en la congruencia de la sentencia. No ha, por ello, de confundirse la variación de los fundamentos jurídicos, salvo en el caso señalado, con ningún quebrantamiento de forma, con independencia, desde luego, de que se aplique o interprete adecuadamente la norma a los hechos probados, cuestión que da lugar a un motivo de casación en el fondo.

TERCERO.- De nuevo la parte recurrente se empeña en desconocer que la sentencia recurrida considera de «incontrovertible constancia» que la actora convino en mantener tal convivencia con la certidumbre de que habría de alcanzar el «refrendo legal», esto es, con promesa de matrimonio. Y frente a este hecho probado no vale argüir lo contrario, aunque tal matización sobre los hechos no se recogiera en la sentencia de primera instancia que establece otros

extremos. Y, ello, porque como ya se ha dicho y reitera, la sentencia objeto de recurso es la de la Audiencia y no la del Juzgado de Primera Instancia. Por eso, parece asimismo el motivo quinto (artículo 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que abunda por estas repetidas argumentaciones en la inaplicación del artículo 43 del Código Civil. Lo mismo ha de predicarse del motivo sexto que intenta (artículo 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) con apoyo en los artículos 1249 y 1253 del Código Civil, destruir una presunción a partir de la negación de un hecho base reconocido y probado: el inicio de la convivencia bajo la promesa de matrimonio. En consecuencia, sigue, por hacer supuesto de la cuestión, igual destino desestimatorio. Sin embargo, no puede desconocerse pese al incorrecto planteamiento de los motivos (porque no respetan los hechos probados devenidos firmes) que, precisamente, con apoyo en estos hechos resulta desmesurada la interpretación del artículo 43 del Código Civil, ya que estima «gastos hechos» y «obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido», conceptos o partidas que se avienen mal con la relación de causalidad directa que deben guardar aquéllos y éstos con la promesa de matrimonio, conceptos que, además, no pueden incluir una especie de indemnización por daños morales ya que no existe ninguna obligación de indemnizar a la novia o novio abandonado, ni introducir reproches culpabilísticos en la libre decisión de no contraer matrimonio pese a la promesa, con las limitaciones que este precepto entraña en orden a las consecuencias económicas del incumplimiento.

CUARTO.- En definitiva nos hallamos en presencia de una convivencia al modo matrimonial de una pareja heterosexual matizada por la promesa de matrimonio que, aunque fuera motivo determinante de la convivencia, refleja un hecho jurídicamente diferenciado al que no se pueden anudar las consecuencias jurídicas del hecho de la convivencia. En efecto, la realidad social de nuestro tiempo, ofrece ejemplos abundantes de la generalización en la práctica de este tipo de convivencias, carentes todavía de tratamiento jurídico unitario, aunque no faltan referencias legales, y más jurisprudenciales, que se ocupan de las cuestiones jurídicas suscitadas por las mismas. No constituyen matrimonios informales consolidados por el Derecho, como fue el matrimonio por uso del Derecho romano que terminó imponiéndose a las formas solemnes o como el matrimonio «a yuras» del Derecho castellano, que fue aceptado por la Iglesia, hasta la disciplina derivada del Concilio de Trento que instituyó la forma como requisito necesario para la existencia del matrimonio. Ni tampoco deben confundirse con matrimonios de segundo orden o sucedáneos del mismo. En realidad suponen en unos casos alternativa al matrimonio, y en otros, una preparación al matrimonio que se contempla como culminación de la satisfactoria convivencia. Nota común, que resulta de la propia noción es la exclusión por regla general, de las normas

legales del matrimonio para disciplinar estas situaciones ya que voluntariamente no se acogen los interesados a las mismas, sea por razones de objeción a los formalismos, sea por razones de conveniencia o por otras. No obstante, esta exclusión no significa como ocurre con todo fenómeno social que el Derecho permanezca al margen de los derechos y deberes que surjan bajo estas situaciones entre la pareja e incluso con terceros a la pareja.

QUINTO.- En el caso concreto, los daños y perjuicios que se reclaman en ejercicio de una acción de resarcimiento por convivencia al modo uxorio en la que intervino promesa de matrimonio, tienen su origen en la imprevisión de ambos convivientes que debieron establecer con claridad los derechos y deberes recíprocos, aun en caso de ruptura de la convivencia aunque nunca para el supuesto de la no celebración del matrimonio que constituye según el Derecho cláusula nula (artículo 42 del Código Civil). Especialmente negligente se muestra, en este caso, la conducta del hombre que indujo con su promesa a establecer la convivencia, sin reparar en las consecuencias que podía acarrearle a la mujer el abandono de su hogar y de sus medios de vida con el consiguiente empobrecimiento que dada su situación se produciría, si como ocurrió, aquella convivencia tuviese fin, aunque tampoco esté exento de culpa la actora que debió ponderar los efectos de sus actos si la promesa no se cumplía.

SEXTO.- El motivo cuarto (artículo 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que se trae a examen ahora por elementales criterios de lógica, aunque vuelva a incurrir en la afirmación de hechos que contradicen los que están probados, pretende la revisión de la indemnización acordada, con pobre argumentación, pues, discute la prueba de los datos que determinan la referida indemnización, proceder a todas luces, incorrecto en términos casacionales. Sin embargo, tiene que reconocerse que el motivo habría de prosperar en cuanto al fundamento jurídico de la indemnización que, según la sentencia tiene su apoyo legal en el artículo 43 del Código Civil, cuando la verdad, desde un punto de vista jurídico es, que razonado como ya consta sobre el alcance del expresado precepto, no se pueden imputar al mismo ninguno de los conceptos relacionados en los hechos probados. Desde luego el daño moral, causado por la frustración del proyecto matrimonial no es indemnizable bajo ninguna cobertura legal y lo mismo cabe decir del estado de depresión reflejado en el informe forense que consta en las actuaciones. Los demás daños son reparables, conforme al artículo 1902 del Código Civil, invocado entre los reguladores de la culpa extracontractual en los fundamentos jurídicos de la demanda, mas tomando, incluso, en consideración la concurrencia de culpas, aunque la de la mujer por lo dicho sea de menor entidad, procede que éstos se cifren, como hizo la Sala, en la cantidad estimada

de tres millones de pesetas, cantidad de la que debe responder la parte demandada, dado que aun excluyendo los daños morales, la cuantía de los materiales sería notablemente superior a la señalada por la Sala de instancia, cifra que no se puede modificar en virtud de la «reformatio in peius». Según reiterada doctrina de esta Sala el cambio de fundamentación si conduce al mismo resultado en sede casacional no motiva la anulación de la sentencia.

SEPTIMO.- Asimismo, el recurrente denuncia la infracción de la jurisprudencial relativa al enriquecimiento injusto en orden a la fundamentación jurídica de la instancia para justificar el pronunciamiento relativo al uso de la vivienda que se confiere a la actora. Empero, no es el enriquecimiento injusto el argumento que sirve de soporte al expresado pronunciamiento, sino el desamparo en que quedó la actora como consecuencia del fracaso y ruptura de su convivencia con el demandado. Tampoco el enriquecimiento injusto se puede traer ahora al recurso como un «novum» en favor del recurrente no sólo por ser ello improcedente como tal cuestión a tratar en el ámbito del recurso, sino porque, en ningún caso, la conducta del demandado, causa de aquel desamparo, puede beneficiarle. No cabe, tampoco en este orden, apoyarse en el artículo 43 del Código Civil para basar la condena al uso y disfrute durante dos años de la vivienda familiar, propiedad del recurrente, pues tal interpretación supondría forzar los límites del expresado precepto, cuya «ratio» no presupone la convivencia como un hecho anticipado al matrimonio, sino que la contempla, implícitamente como un hecho futuro. Pero sí puede y debe tratarse el problema como una aplicación analógica de la disciplina matrimonial en cuanto algunos aspectos de la misma se hacen extensivos con moderación, y sobre todo investigando la «ratio» normativa a la convivencia «more uxorio». Ya esta Sala en Sentencia de 22 julio 1993 (RJ 1993\6274), proclamaba que las llamadas «uniones de hecho» o «more uxorio» constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ir siendo jurídicamente admitida por los Tribunales tanto de la jurisdicción ordinaria como constitucional (Sentencias de 21 octubre y 11 diciembre 1992 [RJ 1992\8589 y RJ 1992\9733] y 18 febrero 1993 [RJ 1993\1246] respecto de esta Sala y las de 11 diciembre 1992 [RTC 1992\222] y 18 enero y 8 febrero 1993 [RTC 1993\6 y RTC 1993\47] del Tribunal Constitucional). La referida sentencia sentaba, como principios los siguientes: 1.º Que las uniones matrimoniales y las uniones «more uxorio» no pueden ser consideradas a todos los efectos y consecuencias como supuestos o realidades equivalentes (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 diciembre 1992 [RJ 1992\9733]); 2.º Que como consecuencia de ello, no serán aplicables a esas uniones normas que sean específicamente establecidas para la regulación de las primeras, a menos que ello pudiera llevarse a efecto por el cauce de la analogía. El juego de la analogía, radica en la similitud («semejanza» según el

artículo 4.º del Código Civil) entre el supuesto que ante el órgano judicial -o intérprete- se presenta, carente de regulación legal, y aquel al que se pretende aplicar la norma en cuestión por razón de esa semejanza o «identidad de razón» cual señala el citado precepto, lo que se traduce en que su aplicación lleve implícita la idea del uso razonable del derecho (Sentencia de 12 diciembre 1980 [RJ 1980\4747]). Por supuesto que debe rechazarse, como ya hizo la sentencia, parcialmente transcrita, la aplicación analógica de los regímenes económicos matrimoniales, puesto que la libertad que se autoconceden los convivientes al margen de formalidades matrimoniales, no puede paradójica y contradictoriamente tener parigual con vinculaciones societarias de carácter económico, a no ser que, en virtud de principio de la autonomía de la voluntad y dentro de sus límites, se constituyeran pactos válidos de esta naturaleza. Mas, en el caso, la cuestión planteada tiene otro carácter y ofrece otros matices: la vivienda familiar es el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos. De aquí, que las normas que sobre el uso de la vivienda familiar, contiene el Código Civil en relación con el matrimonio y sus crisis, entre ellas, la ruptura del vínculo, se proyectan más allá de su estricto ámbito a situaciones como la convivencia prolongada de un hombre y una mujer como pareja ya que las razones que abonan y justifican aquéllas valen también en este último caso. Así el artículo 96 del Código Civil párrafo tercero, permite integrado con el artículo 4.º.1 una solución como la adoptada por ambas sentencias de instancia. En consecuencia, perece el motivo.

OCTAVO.- Finalmente, los motivos segundo que denuncian la incongruencia de la sentencia (artículos 1692.3.º y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y octavo (artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.1 de la Constitución Española) que acusa infracción constitucional por falta de motivación de la sentencia deben examinarse de consuno por sus concomitancias. Mal puede hablarse de incongruencia cuando si se comparan los extremos del fallo con lo pretendido se observa una concordancia plena como ocurre en el caso presente aunque no se haya concedido todo lo pedido, pues no cabe confundir el fallo con las motivaciones de la sentencia, ni especialmente, mezclar las que corresponden a la sentencia de primera instancia, con las de segunda instancia que es verdaderamente la impugnada. Tampoco es admisible que la motivación de la sentencia se confunda (ambas sentencias contienen amplias y prudentes motivaciones) con lo que el recurrente estima que debieran ser las motivaciones de la sentencia. En consecuencia ambos motivos se desestiman.

NOVENO.- La desestimación de los motivos acarrea la

declaración de no haber lugar al recurso, con imposición de costas (artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Sentencia Tribunal Supremo núm. 790/1998 (Sala de lo Civil), de 23 julio de 1998

En la sentencia que sigue el TSE rechaza la aplicación automática del régimen económico conyugal de comunidad de bienes a las uniones de hecho, que no considera equiparables al matrimonio. Sin embargo, admite la existencia de una verdadera comunidad de bienes y un patrimonio común, a partir de la prueba de la existencia de actos concluyentes reveladores de un pacto tácito dirigido a formar un patrimonio común.

Los antecedentes necesarios para el estudio de la sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho.

El demandado interpuso recurso de casación.

El TS declara no haber lugar al recurso interpuesto.

En la Villa de Madrid, a veintitrés de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Once de dicha Capital; cuyo recurso fue interpuesto por doña Teresa O. Z., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ester Rodríguez Pérez; siendo parte recurrida don Aurelio G. C., representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Olivares Suárez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Ante el Juzgado de Primera Instancia Número Once de los de Zaragoza, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de don Aurelio G. C., contra doña Teresa O. Z.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que, se estime la presente demanda, declarándose: 1).- Que el piso sito en C/ Fraga núm. 2, 3.º dcha. de Zaragoza, y el local sito en C/ Lasheras, 2 de Casetas (Zaragoza), son propiedad por iguales partes y pro indiviso, por título de compra, de don Aurelio G. C. y doña Teresa O. Z. 2).- Que procede declarar la nulidad, cancelación o corrección, de los asientos registrales existentes sobre las citadas fincas, por figurar al exclusivo nombre de la demandada, declarando a su vez la procedencia de nueva inscripción a nombre de don Aurelio G. C. y doña Teresa O. Z. por mitad e iguales partes indivisas, librándose mandamiento al Registro de la Propiedad ordenando la cancelación de las inscripciones, declarándose nulas y procediendo al propio tiempo a la nueva inscripción de las participaciones indivisas pertenecientes a los citados coparticipes. 3).- Que, igualmente, la titularidad del derecho de traspaso del Bar sito en C/ Mayoral núm. 15, corresponde a los señores G. y O. por iguales partes, al igual que los bienes muebles, y enseres, adquiridos durante los años que duró la convivencia entre ambos. Y condenándose a doña Teresa O. Z. a estar y pasar por tales declaraciones y al pago de las costas del presente procedimiento.

Admitida a trámite la demanda la representación procesal de la demandada contestó a la demanda, oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia en la que se absuelva a mi poderdante de todos los pedimentos de la demanda, haciendo expresa imposición de costas al actor. Asimismo formuló reconvencción, alegando lo que a su derecho convino, para terminar suplicando sentencia en la que estimando la presente demanda, declare la nulidad del documento de fecha 18 de febrero de 1988, documento 96 de la demanda, y condenando al reconvenido a las costas que se causen.

Conferido traslado a la parte actora del escrito de reconvencción, contestó ésta a la mencionada reconvencción alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes para terminar suplicando sentencia que desestime íntegramente la demanda reconvenccional formulada en nombre de doña Teresa O. Z., declarando no haber lugar a la nulidad del documento acompañado con el núm. 96 de la demanda, y condenando a la demandada a las costas por su temeridad.

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 8 noviembre 1993, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO:

«Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora señora Huetto Sáenz, en nombre y representación de don Aurelio G. C., contra doña Teresa O. Z., representada por el Procurador señor Angulo Sáinz de Varanda, debo de declarar y declaro:

Primero.-Que el piso sito en la Calle Fraga núm. 2, tercero derecha de Zaragoza, y el local sito en la Calle Lasheras núm. 2 de Casetas (Zaragoza) son propiedad pro indiviso, por título de compra de don Aurelio G. C. y de doña Teresa O. Z.

Segundo.-Que procede declarar la nulidad de los asientos registrales existentes sobre las citadas fincas, por figurar al exclusivo nombre de la demandada, siendo propiedad de forma pro indiviso de los litigantes, declarando a su vez la procedencia de nueva inscripción a nombre de don Aurelio G. C. y de Doña Teresa O. Z., y una vez firme la sentencia librese mandamiento al Registro de la Propiedad ordenando la cancelación de las inscripciones impugnadas, para que se practique una nueva inscripción a favor de los indicados anteriormente.

Tercero.-Que igualmente la titularidad del derecho de traspaso del Bar sito en la Calle Mayoral número 15 corresponde a los litigantes, de forma pro indiviso al igual que el vehículo reseñado en las actuaciones. Condenándose a la demandada a pasar por las anteriores manifestaciones.

Y debo desestimar y desestimo la demanda reconventional formulada por doña Teresa O. Z. con absolución del demandado. En materia de costas éstas se impondrán a cada parte las ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad, en cuanto a la demanda principal y a la señora O. Z. las devengadas por la demanda reconventional».

SEGUNDO.-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, dictó Sentencia con fecha 10 mayo 1994, cuyo fallo es como sigue: «Que desestimando el recurso de apelación formulado contra la Sentencia de fecha 8 noviembre 1993, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 12, en los Autos núm. 1132/92-B, debemos confirmar y confirmamos la misma con imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada.

TERCERO.-La Procuradora de los Tribunales, doña Ester Rodríguez Pérez, en nombre y representación de doña Teresa O. Z., formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos: «I.- Por la vía del ordinal 4.º del Art. 1692 de la LECiv, infracción, por

incorrecta aplicación, del Art. 1261 del CC... . II.-Por la vía del ordinal 4.º del Art. 1692 de la LECiv. Infracción, por inaplicación, del Art. 1282 del CC... III.-Al amparo del ordinal 4.º del Art. 1692 LECiv, por la indebida aplicación analógica del Art. 1355 del CC... . IV.- Subsidiariamente y para el supuesto caso de que los anteriores motivos no fueran estimados, y al amparo del ordinal 4.º del Art. 1692 LECiv, infracción, por inaplicación, del Art. 1346.1.º en relación con el ordinal 3.º del CC... . V.-Por la vía del ordinal 4.º del Art. 1692 de la LECiv. Infracción, por inaplicación, del Art. 1354 CC... . VI.-Por la vía del ordinal 4.º del Art. 1692 de la LECiv Infracción, por inaplicación, del Art. 1675.2 CC... VII.-Por la vía del ordinal 4.º del Art. 1692 de la LECiv. Infracción, por inaplicación, del Art. 38 de la Ley Hipotecaria... . VIII.-Por la vía del ordinal 4.º del Art. 1692 LECiv. Infracción de doctrina jurisprudencial... . IX.-Por la vía del ordinal 4.º del Art. 1692 LECiv. Infracción de doctrina jurisprudencial... . X.-Por la vía del ordinal 4.º del Art. 1692 LECiv. Infracción de doctrina jurisprudencial... . XI.-Por la vía del ordinal 4.º del Art. 1692 LECiv. Infracción de doctrina jurisprudencial...».

CUARTO.-Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales, don Luis Olivares Suárez, en nombre y representación de don Aurelio G. C., impugnó el mismo.

QUINTO.-No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de Vista Pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de julio de 1998, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza, núm. 11, se dicta Sentencia en 8 noviembre 1993, en la que se resuelve la demanda interpuesta por don Aurelio G. C., contra doña Teresa O. Z., en base a que ha existido entre los mismos, una unión de hecho «more uxorio», y en consecuencia se instan las pretensiones respecto a la declaración de que el piso sito en la Calle Fraga, 2-3.º dcha. de Zaragoza, es propiedad por partes iguales entre lo litigantes, y que se declare la nulidad de los correspondientes asientos registrales, así como, la titularidad del derecho de traspaso del local que se hace constar, corresponde por iguales partes al igual que los muebles y enseres adquiridos; demanda a la que se opuso la demandada, que asimismo reconvino; se razona por el Juzgado, que en el caso que nos ocupa -F. 7.º- «...los litigantes han convivido desde el año 1977 hasta el año 1992, de forma diaria estable, practicada de forma externa y

pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, concretadas en el reconocimiento legal de su hijo al que mantuvieron y educaron; la existencia y manejo de cuentas bancarias, así como la compra de bienes productos de sus actividades negociales compartidas determina que se ha generado la existencia de un patrimonio común, el cual como consecuencia del cese de la relación de convivencia es objeto de la petición formulada en la presente demanda, y que se concreta al piso adquirido en la calle Fraga de esta ciudad en el año 1982, al local situado en Casetas (Zaragoza) en el año 1978, al derecho de traspaso del local arrendado en la calle Mayoral de esta ciudad en el año 1988, así como los bienes muebles y enseres adquiridos durante el tiempo que duró la convivencia»; en definitiva, se aduce -F. 8.º- que, existe igualmente un documento -núm. 96-, por el cual, la demandada declara, que ha convivido durante más de once años con el actor, que durante estos años de convivencia han tenido unos bienes gananciales que en la actualidad son los indicados en el Fundamento anterior, y sobre todo, en el presente caso, acerca del denunciado error en su firma, por parte de la demandada, se expresa que «...la Sra. O. prácticamente no sabe leer ni escribir, sin embargo al practicar la prueba de confesión judicial el proveyente infiere lo contrario y pudo comprobar cómo reconocía los documentos así como el contenido de los mismos, y es más, al llegar el momento de mostrar el litigioso, lo reconoció así como la firma, manifestando en cuanto al contenido, no que nunca lo había visto hasta el momento de presentar la demanda, sino que no sabe si su contenido es cierto o no; 2.- de las actuaciones se desprende que la señora O., es una mujer emprendedora, que esta acostumbrada a la celebración de numerosos contratos como todos los aportados en autos debido a su actividad comercial, así como conocedora de las consecuencias del documento suscrito por la misma; 3.- que dicho documento se firma tras numerosos años de convivencia y compraventas de bienes inmuebles realizadas por la pareja a nombre de los dos, con la firma de ambos...», lo que conlleva asimismo a la desestimación de la reconvencción; en el F. 9, se razona que de las actuaciones se desprende que los bienes litigiosos referentes a la vivienda y los dos locales de negocio pertenecen pro indiviso a los dos litigantes, con independencia de que una parte del precio abonado por la adquisición del local de Casetas, se pagase con el piso propiedad de la demandada...; y en el F. 10.º se decía, «por lo que respecta a la propiedad de los bienes muebles y enseres adquiridos constante la convivencia únicamente se ha probado la existencia de un automóvil marca Peugeot, modelo 504, matrícula S-...-N, número de bastidor A201700674, no habiéndose acreditado la existencia de cualquier otro bien»; Sentencia que fue confirmada por la de la Audiencia Provincial -Sección 5.ª- de Zaragoza, en 10 mayo 1994, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la demandada, lo cual, tras resumir la doctrina imperante sobre la llamada uniones de hecho, «more uxorio», analiza la eventual llamada aplicación analógica de la normativa reguladora

de la Sociedad de Gananciales, y que en el caso concreto de autos, hay que tener en cuenta los hechos de partida como auténticos «facta», que se especifican en el F. 3.º, esto es, «En el litigio ha quedado acreditado de la documental aportada consistente en hasta 7 cartillas bancarias que figuraron a nombre de ambos litigantes, varios contratos privados, entre los que se encuentra la compra del piso de la Calle Fraga cuya propiedad común se solicita, en la que actuaban conjuntamente y con el mismo interés, y, en la confesión judicial practicada en la persona de la demandada, ésta reconoció que desde el año 1978 conviven juntos y que desde entonces abren las cartillas bancarias a nombre de los dos (posición 5.ª), que en dichas cartillas era ingresada la pensión que disfrutaba el actor (posición 6.ª), que el piso de la Calle Fraga, cuyo carácter común se reclama, fue comprado durante la convivencia (posición 7.ª), que se pagó con dinero sacado de las cartillas (posición 8.ª), que el local de la C/ Mayoral cuya participación en el derecho de traspaso se reclama, fue montado por el actor y después traspasado a la hija de la demandada (posición 17.ª), y, especialmente que, como puede desprenderse de la posición 14.ª, los litigantes se dedicaban a abrir bares para traspasarlos cuando éstos comenzaban a funcionar, empresa que realizaban conjuntamente, como se desprende de la testifical prestada por la parte actora...»; por lo tanto, sobresaliendo de lo anterior, «la existencia de una actividad económica conjunta con aportación de esfuerzo personal de ambos, que ponían en común los rendimientos obtenidos por propia decisión de donde ha de inferirse la existencia de actos concluyentes reveladores de un pacto tácito dirigido a formar un patrimonio comunal; por lo que se refiere a la desestimación de la demanda reconventional, -F. 4.º- poco puede añadirse al F. 8.º, de la resolución recurrida, en cuanto a la firma del documento que se aporta con el núm. 96, en la demanda, decisión que es objeto del presente recurso de casación, interpuesto por la parte demandada.

SEGUNDO.- En el primer motivo, se denuncia por la vía del ordinal 4.º del Art. 1692 LECiv, la incorrecta aplicación del Art. 1261 CC, en relación con el contenido del documento 96 de la demanda, impugnado por esta parte en ambas instancias, que es el fundamento de la desestimación de la reconvencción, tratando de demostrar que falta el consentimiento y, por tanto, se ha vulnerado lo dispuesto en citado Art. 1261, ya que es evidente, pues, que por la persona demandada se ignoraba lo que se escribió porque no sabe leer, aduciendo una serie de circunstancias para demostrar que efectivamente, hubo manifiesta ausencia de su consentimiento, en la suscripción de dicho documento, y que, por tanto, en caso alguno, puede tenerse como vinculante para ambas partes; el Motivo decae, pues, para ello, no sólo debe reproducirse cuanto la Sala sentenciadora considera procedente para ratificar el recto razonamiento que hace el Juzgado de Primera Instancia en su F. 8.º, sino que, como es sabido, en torno a los vicios

del consentimiento, en principio, debe prevalecer la recta convicción de la Sala sentenciadora, en los términos, entre otros, reproducidos en Sentencia de 18 julio 1996 (RJ 1996\5892): «La existencia o inexistencia de un contrato y la concurrencia o no de los requisitos esenciales del mismo, así como la existencia de vicios del consentimiento -Art. 1265-, es cuestión de mero hecho y como tal su constatación es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuya apreciación obtenida a través de la valoración de la prueba practicada ha de ser mantenida en casación en tanto la misma no sea desvirtuada por el cauce procesal adecuado, denunciando la existencia de error de derecho con invocación de la norma valorativa de la prueba que pueda considerarse infringida...»; en los demás Motivos del recurso, se denuncia: en el segundo, la infracción por inaplicación del Art. 1282 CC, respecto a las normas de interpretación en los contratos, en el sentido de que para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores, y al respecto se aduce básicamente que la convivencia de las partes se ha tenido en cuenta para determinar la decisión de la Sala, siendo simplemente un hecho, no una prueba acerca de la intención que éstos tuvieran en cuanto a los bienes, y por lo que se refiere a la posesión conjunta de cartillas y la explotación de establecimientos hosteleros, son consecuencia lógica de esa convivencia; en el motivo tercero, se denuncia la indebida aplicación analógica del Art. 1355 del CC, pues, el caso que nos ocupa se trata de una relación «more uxorio», que no puede ser considerada legalmente como matrimonio, y por tanto no es procedente aplicar la disposición analógica del Art. 1355 CC; el motivo cuarto, denuncia la inaplicación del Art. 1346.1.º, en relación con el ordinal 3.º del CC, y sigue insistiendo sobre la inaplicación de lo dispuesto en este artículo, que es un artículo de sede ganancial; el motivo quinto, denuncia la inaplicación del Art. 1354 CC, por iguales consideraciones; el sexto, el 1675.2 CC, que reenvía al Motivo Primero sobre el controvertido documento, y por lo tanto, igualmente ha de rechazarse; el motivo séptimo, denuncia la inaplicación del Art. 38 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946\342, 886 y NDL 18732), en cuanto a la petición de nulidad de los correspondientes asientos registrales; el octavo, denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial que refrenda la tesis de esta parte según la cual el reconocimiento de la firma en un documento y el reconocimiento de su contenido no implica la admisión de la veracidad intrínseca del mismo, y en relación también con el documento a que se contrae el Motivo Primero, que deberá rechazarse por las mismas argumentaciones; el motivo noveno, denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial, y se cita la Sentencia de 23 febrero 1993 (RJ 1993\1221), referida a la sociedad de gananciales; el motivo décimo, igualmente censura la Sentencia, puesto que, se mantiene el criterio contrario a la aplicación del régimen de gananciales a la convivencia mantenida por mi mandante con el actor, que la sociedad de gananciales no se debe de aplicar puesto que se trata de un régimen económico exclusivo del

matrimonio; el motivo undécimo, denuncia de nuevo la aplicación del Art. 38 de la Ley Hipotecaria; todos y cada uno de los Motivos que se indican han de rechazarse, siguiendo en particular la tesis imperante y reiterada en esta Sala, fundamentalmente, siguiendo la Sentencia de 21 octubre 1992 (RJ 1992\8589): «...Sin dejar de reconocer la plena legalidad de toda estable unión de hecho entre un hombre y una mujer (como manifestación del derecho fundamental al "libre desarrollo de la personalidad": Art. 10 CE [RCL 1978\2836 y ApNDL 2875]) y la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada a través de unión matrimonial (Art. 39 CE), no es menos cierto que dicha unión libre o de hecho no es una situación equivalente al matrimonio (STC 19/1990, de 19 noviembre [RTC 1990\19] y Auto 156/1987 [RTC 1987\156 AUTO] del mismo Tribunal) y, al no serlo, no puede ser aplicada a aquélla (en cuanto a las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes) la normativa reguladora de éste, pues los que en tal forma se unieron, pudiendo haberse casado, lo hicieron, precisamente (en la generalidad de los casos), para quedar excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma. Por ello, entendemos que la normativa reguladora del régimen económico-matrimonial (Título III del Libro IV del CC) no puede considerarse automáticamente aplicable a toda unión libre, por el mero hecho del surgimiento de la misma, ello sin perjuicio de que, atendidas las circunstancias de cada caso concreto, pueda predicarse la aplicabilidad (no por "analogía legis", que aquí no se da, sino por "analogía iuris", de algún determinado régimen económico de los diversos que, para el matrimonio regula el citado Título del CC, siempre que quede patentizado, por pacto expreso o tácito (deducido éste de sus hechos concluyentes e inequívocos) que la voluntad de los convivientes fue someterse al mismo, por lo que esta Sala entiende que no cabe la posibilidad de considerar que toda unión patrimonial ("more uxorio"), por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes (llámese de gananciales, sociedad universal de ganancias, condominio ordinario o de cualquier otra forma), sino que habrán de ser los convivientes interesados los que, por su pacto expreso o por sus "facta concludentia" (aportación continuada y duradera de sus ganancias o su trabajo al acervo común) los que evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos (suponemos que a título oneroso) durante la duración de la unión de hecho...»; en definitiva, y sin perjuicio de entender que la unión de hecho «more uxorio», en caso alguno, puede equipararse a un consorcio matrimonial y que, por tanto, no debe aplicarse en literalidad la normativa respecto a los regímenes económicos matrimoniales y fundamentalmente el de la sociedad de gananciales, es claro, que cuando -como en autos- exista tal unión de hecho, la comunidad derivada solo surgirá si quienes decidan unir sus vidas tienen el propósito de formar un patrimonio común con sus bienes,

tal y como efectivamente, ha quedado acreditado por la recta convicción de la Sala sentenciadora, que, en detalle pormenorizado, recogido en el F. 3.º, no duda en considerar que la existencia de esa actividad económica conjunta con aportación de esfuerzo personal de ambos, deriva en la existencia de actos concluyentes reveladores de un pacto tácito dirigido a formar un patrimonio comunal, con los bienes pertenecientes a ambos...; se da, pues, esa recta intención de las partes, de considerar, que en todo su devenir integrador del patrimonio, acontece la triple aportación de gastos, costos e ingresos, determinantes de la existencia de esa comunidad, y con la clara intención o designio de que, ello se atribuya en un régimen de cotitularidad o de igualdad de cuotas a ambos interesados y, con independencia, de que se apliquen en lo concerniente, normas que pudieran ser de una proyección analógica a cualquier régimen económico atinente; criterio el así decantado ya jurisprudencialmente, que no implica, se repite, que estas parejas se acojan literal y a seguido el correspondiente régimen económico matrimonial, sino que por tratarse de esa unión de hecho o «uniones civiles» (hoy aún en fase prelegislativa de acogida ex Proposición de Ley 122/000098 del PP IN. BOCG 7 octubre 1997), vivificadas o integradas por el recto designio de esas participación común, acervo común y designio común, debe atribuirse por igual a cada uno en conjunto de las resultas económicas de esa convivencia mantenida durante tiempo y tiempo e integrada a través de un pacto expreso o por esos «facta concludentia»; todo ello, pues, determina el rechazo de todos y cada uno de los Motivos que se indican anteriormente, y, por lo tanto, la confirmación de la Sentencia dictada, con imposición de costas y pérdida del depósito.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación legal de doña Teresa O. Z., contra la Sentencia pronunciada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en 10 mayo 1994; condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos,

mandamos y firmamos.-Jesús Marina Martínez-Pardo.-Román García Varela.-Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.-Rubricado.

PUBLICACION.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Sentencia Tribunal Supremo núm. 700/2001 (Sala de lo Civil), de 5 julio de 2001

La siguiente STSE reconoce que las uniones de hecho constituyen una realidad social que no puede negarse y admite la aplicación por analogía del precepto que, en la disciplina del matrimonio, regula la pensión compensatoria.

Doña Mercedes H. R. formuló demanda, en juicio de menor cuantía sobre indemnización por daños derivados de ruptura de relación derivada de unión de hecho, contra don Frans C. K.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Jerez de la Frontera dictó Sentencia de fecha 29-05-1995, estimando la demanda.

En grado de apelación, la Audiencia Provincial dictó Sentencia el 12-03-1996, revocando parcialmente la del Juzgado. El TS declara no haber lugar al recurso de casación.

En la Villa de Madrid, a cinco de julio de dos mil uno.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 12 de marzo de 1996, como consecuencia del juicio declarativo de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Jerez de la Frontera sobre reclamación de pensión por desequilibrio económico, interpuesto por don Christian W. V. K., representado por el Procurador, don Francisco F. R., siendo parte recurrida doña Mercedes H.-R. P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Jerez de la Frontera, doña Mercedes H.-R. P. promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra don Frans Christian V. K. sobre reclamación de pensión por desequilibrio económico, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que tuvo por conveniente, terminó suplicando se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: «Se condene al demandado al pago de la cantidad de cien mil pesetas mensuales, siendo esta cantidad revisable anualmente según las oscilaciones que sufra el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u órgano que lo sustituya; de no apreciarse el anterior pedimento y de forma subsidiaria, se admita la acción de enriquecimiento injusto por la que se deberá condenar al demandado a entregar a mi mandante una cantidad que a juicio de SS^a, compense satisfactoriamente a la misma de los trabajos, servicios y empobrecimiento sufrido a consecuencia de los años de convivencia y posterior disolución de la unión extramatrimonial; de no aceptarse las dos anteriores y en último caso, se condene al demandado, a virtud del artículo 1902 por causar daños derivados de relaciones extracontractuales al abono de una pensión de rehabilitación de cien mil pesetas mensuales, cantidad que deberá ser revisada anualmente conforme a las oscilaciones que sufra el Índice de Precios al Consumo que publique anualmente el Instituto Nacional de Estadística u órgano que lo sustituya; así mismo se condene a don Christian V. K. al pago de las costas si se opusiere a los pedimentos de esta demanda».

Admitida a trámite la demanda y comparecido el demandado, su defensa y representación legal la contestó, oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que «se declare no haber lugar a la demanda interpuesta por doña Mercedes H.-R. P., absolviendo a mi poderdador don Christian V. K. de los pedimentos insitos en la misma, imponiendo a la actora las costas del juicio».

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 29 de mayo de 1995 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo: Que estimando la demanda formulada por el Procurador don Fernando C. M., en nombre y representación de doña Mercedes H.-R. P., contra don Frans Christian V. K., debo condenar y condeno a éste a que mensualmente, dentro de los cinco primeros días de cada mes, abone a dicha parte actora la cantidad de cien mil (100.000) pesetas, suma que será revisable anualmente conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo, y que podrá ser modificada cuando se alteren de manera importante las situaciones económicas de alguna de las partes. Y en lo que respecta a las costas, el demandado hará frente a las causadas en esta instancia».

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó sentencia en fecha 12 de marzo de 1996, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallamos: Que estimando en parte el recurso de apelación mantenido en esta instancia por la Procuradora señora R. S. en nombre y representación de Frans Christian V. K., contra la sentencia dictada en el juicio al que el referenciado rollo de Sala se contrae, revocando también en parte dicha sentencia recurrida y estimando la acción de enriquecimiento injusto ejercitada por la parte actora –representación procesal de doña Mercedes H.-R. P–, debemos condenar y condenamos al ya mencionado recurrente, don Frans Christian V. K., a que abone a la actora la suma de dos millones novecientas setenta y cinco mil (2.975.000) pesetas, sin especial pronunciamiento en las costas de ninguna de las dos instancias».

TERCERO.- Por el Procurador, don Francisco F. R., en nombre y representación de don Christian W. V. K., se formalizó recurso de casación que fundó en el siguiente motivo:

«Único.-Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, en concreto, del Art. 1964 del CC y de la jurisprudencia; por infracción de la doctrina jurisprudencial que desarrolla la tesis del enriquecimiento injusto y por infracción del principio general del derecho que prohíbe ir contra los actos propios».

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuados los traslados conferidos, y no habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de junio y hora de las 10.30, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Mercedes H.-R. P. formuló demanda contra don Frans Christian V. K. con el suplico de que se le condenase al pago de la suma de cien mil pesetas mensuales o, subsidiariamente, se le compensara el enriquecimiento injusto, o se condenara al demandado por los daños causados, siendo acogida dicha petición en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Jerez de la Frontera, que condenó al señor V. K. al pago de la citada cantidad dentro de los cinco días de cada mes y revisable según las variaciones experimentadas por el Índice de Precios al Consumo y cuya cantidad podría ser modificada cuando se alterara de manera importante la

situación económica de alguna de las partes. Dicho fallo fue recurrido en apelación por el demandado y la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz lo revocó en parte, al condenar al recurrente don Frans Christian V. K. a abonar a doña Mercedes H.-R. P. la suma de dos millones novecientas setenta y cinco mil pesetas, sin especial pronunciamiento en costas.

Este fallo de alzada ha sido impugnado a través de un recurso de casación interpuesto por la defensa y representación del señor V. K. con una desordenada y equívoca formulación, en cuanto en el escrito de formalización del recurso y bajo el epígrafe o rúbrica de «Motivos de casación» señala como Primero (sic) «Consideración General, o antecedentes de hecho, acerca de la cuestión que es objeto de la casación que se interpone», siendo así que los motivos que continúan en los sucesivos ordinales, segundo y tercero del referido epígrafe hacen referencia a la infracción de las normas del ordenamiento jurídico sobre el enriquecimiento injusto y sobre el principio general del Derecho que prohíbe ir contra los propios actos y asimismo a la infracción del Art. 1964 del Código Civil.

SEGUNDO.- La cuestión traída ahora a la censura casacional deriva de una relación extramatrimonial entre las partes litigantes, luego rota por voluntad unilateral, y esta Sala tiene ya proclamado en su sentencia de 22 de julio de 1993 (RJ 1993\6274) y repetido en la de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9020), que las llamadas «uniones de hecho» o «more uxorio» constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ser admitida, no sólo por esta Sala Primera del Tribunal Supremo –«ad exemplum» en sus sentencias de 21 de octubre (RJ 1992\8589) y 11 de diciembre de 1992 (RJ 1992\9733), 18 de febrero de 1993 (RJ 1993\1246) y un largo etcétera– sino por el propio Tribunal Constitucional –sentencias de 18 de enero (RTC 1993\6) y 8 de febrero de 1993 (RTC 1993\47), entre otras–.

Ciertamente que la precedente regulación por el Derecho Romano no llegó a una normativa del «concubinatus», o unión no matrimonial estable, a la que faltaba no obstante la «affectio maritalis», si bien los emperadores cristianos se preocuparon de su aproximación al matrimonio con la exigencia de la monogamia y la prohibición del parentesco y de la afinidad y llega a tocarse con Justiniano en una unión conyugal de inferior categoría. El sistema de nuestra codificación civil, al igual que el de otros países latinos que siguieron el modelo francés, en que el Código de Napoleón se desentendió de los concubinos porque éstos se habían desentendido de la Ley, fue el de no ocuparse de estas uniones familiares de hecho, que si bien no previstas por el legislador, no se encontraban tampoco prohibidas y que resultaban por ello ajurídicas, pero no antijurídicas. Carentes de una normativa al respecto, producían una serie de efectos, tanto personales como

patrimoniales con trascendencia jurídica en las parejas no casadas, cuyo presupuesto básico lo constituye la vida paraconyugal de la pareja heterosexual por tiempo indefinido y cuya relación de afectos, relaciones e intereses puede romperse por la voluntad unilateral de una parte. La terminología de la doctrina civilista ha sido variada: «parejas no casadas», «uniones extramatrimoniales», «uniones de hecho» o «more uxorio», etc. encontrando su reconocimiento, no como matrimonio, sino como familia. Nuestro texto constitucional (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) proclama en su Art. 39,1 que los poderes públicos aseguran «la protección social, económica y jurídica de la familia», distinguiendo así la familia y el matrimonio.

Por ello, la ya citada sentencia de 21 de octubre de 1992 parte del reconocimiento de la plena legalidad de toda estable unión de hecho, entre un hombre y una mujer, como manifestación del derecho fundamental al «libre desarrollo de la personalidad» (Art. 10 de la Constitución) y la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada a través de la unión matrimonial (Art. 39 de la Constitución). Pues bien, la ya mencionada sentencia de 22 de julio de 1993, proclamó, con expreso precedente en la anterior de 11 de diciembre de 1992 (RJ 1992\9733) que tales uniones matrimoniales y las «more uxorio» no pueden ser consideradas a todos los efectos y consecuencias como realidades equivalentes y en consecuencia no les serán aplicables a tales uniones normas establecidas para el matrimonio, salvo que pudieran utilizarse por la vía de la analogía. Por ello, tales uniones quedan fuera de la normativa del régimen económico matrimonial –sentencias de 21 de octubre de 1992, 27 de mayo de 1994 (RJ 1994\3753), 23 de julio de 1998 (RJ 1998\6131) y 22 de enero de 2001 (RJ 2001\1678)–.

Más recientemente, por derivación de los principios constitucionales de nuestro Texto Fundamental, se han pronunciado diversas leyes de determinadas Comunidades Autónomas, como la Ley 10/1998, de 15 de julio (RCL 1998\2136 y LCAT 1998\423), de uniones estables, de Cataluña, la Ley 6/1999, de 26 de marzo (RCL 1999\996 y LARG 1999\79), sobre parejas estables no casadas, de Aragón, la Ley Foral de 3 de julio de 2000 (RCL 2000\2057 y LNA 2000\191), de Navarra reguladora de parejas estables y la Ley 1/2001, de 6 de abril (RCL 2001\1147 y LCV 2001\137), por la que aplican a estas uniones «more uxorio» una específica normativa derivada de la matrimonial para impedir que una de las partes de la relación padezca perjuicios injustos.

Como ha puesto de relieve la reciente e importante sentencia de esta Sala de 27 de marzo de 2001, precisamente donde se suele manifestar más la situación de anomía es en los posibles efectos económicos derivados de una ruptura de tales uniones producida

unilateralmente y con relación a la posible indemnización atribuible al conviviente más desprotegido.

Pues bien, en el caso traído ahora a la censura casacional aparecen con toda claridad unos hechos probados en la instancia, debiendo reputarse por tales, habida cuenta de la aceptación por la sentencia «a quo» de los fundamentos de Derecho de la resolución de primer grado excepto el IV y los dos últimos párrafos del III, los siguientes: a) Entre las partes ha existido una convivencia plena, de hecho, pero con apariencia de matrimonio, consentida y querida por ambos, presentando el demandado, hoy recurrente, a la actora, como «mi esposa Mercedes» y en una serie de cartas del señor V. K. a la demandante, manifiesta su deseo de vivir juntos y se pronuncia sobre su relación como si de un matrimonio se tratase y donde le expresa su amor y el deseo de casarse con ella. b) En el año de 1974 inician ambos litigantes un idilio que se fue profundizando y que dio lugar en 1976 a una convivencia entre ellos, fuerte y sólida, no sólo con la apariencia de matrimonio, sino que éste era el fin perseguido por ambos, pese a que hasta 1985 no hubiera sido posible la realización de tales nupcias. c) Ello continuó así hasta el 20 de noviembre de 1991 en que se rompe la convivencia de quince años, sin que conste otro motivo de tal ruptura que el desamor o falta de interés mutuo. d) Desde noviembre de 1991 a 1993, abonó el recurrente a la actora la suma mensual de setenta y cinco mil, y en los meses de julio y agosto siguientes le abonó la suma, también mensual, de cincuenta mil pesetas, o sea que la suma total abonada alcanzaría la cantidad de un millón quinientas veinticinco mil pesetas.

TERCERO.- En el escrito inicial y alegatorio de demanda se hacían por la mujer tres peticiones en orden de subsidiariedad entre ellas, para el supuesto de no estimarse la precedente. En primer lugar, una pensión por desequilibrio económico que condenara al demandado al pago de la cantidad de cien mil pesetas mensuales, anualmente revisables por las oscilaciones que sufre el Índice de Precios al Consumo. Tal petición no fue acogida por la resolución de primer grado en la instancia y recurrido tal fallo tan sólo por el demandado, devino firme tal rechazo, como consentido por las partes. La Sala «a quo» en su sentencia en grado de apelación acogió, la segunda petición, subsidiaria de la precedente, la acción de enriquecimiento injusto, postulando la entrega a la actora de una cantidad que le compense satisfactoriamente de los trabajos, servicios y empobrecimiento sufrido a consecuencia de los años de convivencia y posterior disolución de la unión extramatrimonial, siendo acogida tal petición en la sentencia recurrida que le otorgó la suma de dos millones novecientas setenta y cinco mil pesetas.

El recurso de casación, como ha quedado consignado se conforma en dos motivos. Por razones de lógica, debe alterarse el orden de su formulación y comenzar el examen por el segundo, nominado como tercero en el escrito de formalización del recurso, que estima la infracción del Art. 1964 del Código Civil por parte de la sentencia impugnada. Parte el motivo de que la sentencia de la Audiencia empieza a contar la cuota mensual desde hace más de quince años antes del ejercicio de la acción y estima prescritas todas las cuotas mensuales anteriores a febrero de 1979, fecha a que se retrotraen los quince años.

El motivo perece, porque se trata de una cuestión nueva, no planteada en la instancia y proscriba en casación, porque genera indefensión y vulnera frontalmente el principio de preclusión procesal –sentencias de 23 de mayo (RJ 1990\3835), 18 (RJ 1990\4855) y 25 de junio (RJ 1990\4894) y 20 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8986), 24 de enero (RJ 1992\205), 3 de abril (RJ 1992\2934), 7 (RJ 1992\7534) y 28 de octubre (RJ 1992\8587) y 13 de diciembre de 1992, 8 de marzo (RJ 1993\2014), 3 de abril (RJ 1993\2786) y 26 de julio de 1993 (RJ 1993\6317), 2 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9393), 28 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8359), 7 de junio de 1996 (RJ 1996\4825), 1 (RJ 1999\8529) y 31 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9756), 23 de mayo (RJ 2000\3917) y 17 de julio de 2000, entre otras muchas.

CUARTO.- El postpuesto motivo precedente señala que no concurren en el caso de autos dos de los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento sin causa, ya que el presunto enriquecimiento del demandado no carece de «toda razón jurídica» y porque no ha quedado acreditado que haya producido empobrecimiento a la actora. Se añade que si durante quince años existió realmente un enriquecimiento del demandado y un empobrecimiento de la actora, fue consentido por ésta. Finalmente, se alude a la doctrina de los actos propios. El motivo no puede ser acogido.

Si bien es cierto que algunas resoluciones de esta Sala –«ad exemplum» de 11 de diciembre de 1992, 22 de julio de 1993 y 20 de octubre de 1994 (RJ 1994\7492)–. Aceptaron como fundamentador de la procedencia de una indemnización en los casos de ruptura de uniones de hecho la doctrina del enriquecimiento injusto, tomando en cuenta el aumento patrimonial para una parte frente a la otra con correlativo empobrecimiento, lo que en este caso ahora examinado encontraría incluso un expreso reconocimiento por el propio recurrente, como se recoge en el apartado d) del fundamento jurídico segundo de esta resolución «in fine», con relación a los hechos declarados probados en la instancia. Mas, en todo caso, no se incurre en incongruencia porque la petición del suplico haga referencia al enriquecimiento sin

causa y se atiende por esta Sala de casación a otra diferente argumentación jurídica. Como tiene señalado la importante sentencia de este Tribunal de 27 de marzo de 2001, en el ámbito de la aplicación del derecho al punto controvertido admite una gran elasticidad sin incurrir por ello en el cambio de pretensión, conforme a los principios de «iure novit curia» y «da mihi factum, dabo tibi ius». Específicamente, la sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 1996, dictada precisamente con referencia al tema de las «uniones de hecho», ha recogido que el cambio de punto de vista jurídico no comporta, por regla general, vicio casacional, al no cambiar la «causa petendi».

Ante la ausencia de normativa reguladora de las parejas de hecho, salvo las ya citadas excepciones de concretas Autonomías, no puede inferirse el ejercicio de una acción determinada, excluyente de otras, sino como destacó la referida sentencia más importante en este punto, se trata de la fijación de una pretensión material respecto a la que cabe una concurrencia normativa muy hábil, por cierto, dada la ausencia de regulación legal al respecto. Pues bien, ante tal anomia, ha de acudir a la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, a través de la aplicación analógica del Derecho y precisamente en estos casos de uniones de hecho «more uxorio» encuentra su semejanza en su disolución y final por la voluntad unilateral de una de las partes, con algunos efectos recogidos para las sentencias de separación o divorcio por el Código Civil y así su Art. 97 atribuye al cónyuge, al que tal contingencia produzca un desequilibrio económico con relación al otro y que implique un empeoramiento con relación a su situación anterior al matrimonio, el derecho a una pensión, pudiendo convenir en cualquier momento la sustitución de la misma por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero (Art. 99). De no ser así, ello conduciría inexorablemente a que los españoles no pertenecientes a alguna autonomía que haya legislado en este punto, hayan de utilizar el argumento del enriquecimiento injusto o sin causa, que ha sido denostado por un importante sector de la doctrina civilista, pudiendo utilizar la analogía en situaciones de verdadera semejanza, en el sentido del Art. 4.1 del Código Civil, entre el caso enjuiciado carente de normativa específica y de la semejanza de situación con el cese de la convivencia matrimonial por separación o divorcio, por lo que estima este Tribunal que tal es la normativa de aplicación por identidad de razón. Por ello y con aplicación de la doctrina recogida en las sentencias de esta Sala de 16 de diciembre de 1996 y la tantas veces citada de 27 de marzo de 2001, hay que concluir señalando que el precepto de aplicación es el Art. 97 del Código Civil, a través de la analogía. La semejanza de la situación matrimonial rota por divorcio o separación que permite al cónyuge al que se le ocasione un desequilibrio económico con la posición del otro, con la situación de «more uxorio» de larga duración, rota unilateralmente cuando se origina tal desequilibrio es

de destacar cuando se vea disuelta unilateralmente la afectividad y convivencia por la voluntad del otro y ello le origine un desequilibrio, como en el caso del recurso.

Otra solución conduciría a establecer dos clases de españoles, según sus Autonomías tuvieran o no dictada Ley de parejas de hecho, pudiendo acudir a dicha específica normativa o tener que debatirse con la anomia general en la materia, lo cual contraría abiertamente el principio de igualdad de los españoles, proclamado en el Art. 14 de la Constitución, precepto fundamental en cuanto que garantiza el derecho de tal clase que es de aplicación directa e inmediata desde la entrada en vigor de tal Texto Fundamental, como señaló la sentencia del Tribunal Constitucional 216/1991, de 14 de noviembre (RTC 1991\216).

El motivo parece por ello.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Francisco F. R., en nombre y representación legal de don Christian W. V. K., frente a la sentencia pronunciada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz de 12 de marzo de 1996, en autos de juicio declarativo de menor cuantía tramitados en el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Jerez de la Frontera 104/1994, condenando al recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso. Y en su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Almagro Nosete.-Antonio Gullon Ballesteros.-José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.-Firmado y Rubricado.

PUBLICACION.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Sentencia Tribunal Supremo núm. 5/2003 (Sala de lo Civil), de 17 enero de 2003

El TSE sostiene que la unión de hecho es una realidad no asimilable al matrimonio. Sin embargo, admite la existencia de varios cauces para proteger al perjudicado por la ruptura, como pueden ser las reglas de la responsabilidad extracontractual (por cuasidelito en el CC Salvadoreño), del enriquecimiento injusto y de la comunidad de bienes, o a la pensión compensatoria.

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se desprenden de sus mismos fundamentos de derecho.

El TS declara haber lugar al recurso interpuesto, casa y anula la Sentencia dictada el 27-01-1998, por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid y, en su lugar, estima parcialmente la demanda y condena al demandado a que le abone el tercio del valor de los bienes relacionados en el último fundamento de esta Sentencia, computados al tiempo en que se ejecute efectivamente.

En la Villa de Madrid, a diecisiete de enero de dos mil tres. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora doña Gema L. S., en nombre y representación de doña Angela M. D.; siendo parte recurrida la Procuradora doña Rosario S. R., en nombre y representación de don José María J. J.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El Procurador don Miguel Angel H. S., en nombre y representación de doña Angela M. D., interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra don José María J. J. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: 1º.-Se declare que entre las partes en litigio existió una convivencia paramatrimonial que generó la creación de una comunidad de bienes de la dispuesta en los artículos 392 y siguientes del Código Civil (LEG 1889\27), abarcando dicha comunidad a los bienes que se describen en el apartado noveno de la exposición de hechos. Y declarada la existencia de dicha comunidad de bienes, habiendo cesado en la convivencia que la originó, se proceda a la disolución y liquidación de la misma, asignando a cada parte la mitad del valor de los bienes

reseñados, liquidación que puede llevarse a cabo en ejecución de sentencia. 2º.-Subsidiariamente a lo anterior, que por el Juzgado se declare entre las partes se creó un régimen de participación, regulado en los artículos 1411 a 1434 del Código Civil, por el que ambas partes tienen el derecho recíproco de participar en las ganancias obtenidas por el otro compañero durante el tiempo en que estuvo vigente la convivencia, y por lo tanto que los bienes reseñados en el apartado noveno de la exposición de hechos es el fruto de las mencionadas ganancias recíprocas. 3º.-Subsidiariamente con las dos declaraciones anteriores, se declare que entre las partes existió una sociedad civil universal de ganancias, al amparo de los artículos 1666 y siguientes del Código Civil, en especial el artículo 1675, siendo los bienes existentes en el momento de la ruptura de la unión los que se recogen en el ya mencionado apartado noveno de los hechos. 4º.-Por último, y también subsidiariamente con lo anteriormente expuesto, se declare la existencia de una sociedad de gananciales, regulado en los artículos 1344 y siguientes del Código Civil, integrando dichos gananciales los bienes referenciados. 5º.-Y en todo caso, declarada la existencia, de manera alternativa, de una comunidad de bienes, de participación, sociedad civil universal de ganancias o de gananciales, habiendo cesado en la convivencia que la originó, se proceda a la disolución y liquidación de la misma, asignando a cada parte la mitad del valor de los bienes reseñados, liquidación que puede llevarse a cabo en ejecución de sentencia. 6º.-También se solicita se condene en costas al demandado, si se opusiera a lo pedido en esta demanda.

2. La Procuradora doña Rosario S. R., en nombre y representación de don José María J. J., contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia desestimando la demanda en todos sus extremos, por falta de base fáctica y jurídica, con expresa condena en costas por su clara y manifiesta temeridad y mala fe.

3. Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 50 de Madrid, dictó sentencia con fecha 3 de julio de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue: fallo: «Que desestimando en su totalidad la demanda formulada por doña Angela M. D. contra don José Mª J. J., debo absolver y absuelvo al demandado don José Mª J. J. de los pedimentos de la demanda, con imposición de costas a la parte actora por imperativo legal».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la

anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante, la Sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia con fecha 27 de enero de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: fallamos: «Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por doña Angela M. D. contra la sentencia que con fecha tres de julio de mil novecientos noventa y seis pronunció la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia núm. Cincuenta de Madrid debemos confirmar y confirmamos en su integridad dicha resolución con expresa imposición de las costas del recurso a dicha apelante».

TERCERO.- 1. La Procuradora doña Gema L. S., en nombre y representación de doña Angela M. D., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes motivos del recurso:

«I.-Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881\1) por infringir los artículos 32.1º y 39.1º de la Constitución Española (RCL 1978\2836), así como jurisprudencia del Tribunal Supremo.

II.-Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infringir los artículos 3.1º y 4.1º del Código Civil (LEG 1889\27), en relación con los artículos 392, 393 ss. y concordantes del mismo texto legal, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

III.-Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infringir los artículos 3.1º y 4.1º del Código Civil, en relación con los artículos 1254, 1255, 1257, 1282 y concordantes del Código Civil».

2. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora doña Rosario S. R., en nombre y representación de don José María J. J., presentó escrito de impugnación al mismo.

3. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de enero del 2003, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Fue ejercitada, en el presente caso, una acción que tenía por base fáctica la convivencia «more uxorio» o unión (o matrimonio) de hecho y por base jurídica la disolución por voluntad unilateral de uno –el varón– de los dos convivientes, reclamando la perjudicada –la mujer– la mitad del valor de los bienes adquiridos que se relacionan en la demanda y se enumeran en la sentencia de instancia, por razón de que la convivencia generó la creación de una comunidad de bienes, cuya disolución y liquidación se interesa, o bien, subsidiariamente, un régimen de participación en las ganancias, o una sociedad universal de ganancias, o una sociedad de gananciales. Los hechos, tal como se exponen en la sentencia de instancia, son los siguientes: aproximadamente, entre los años 1973 y 1992 aunque con diversas interrupciones e intermitencias no perfectamente constatadas en atención a la peculiaridad de la relación personal de que se trata, los litigantes convivieron «more uxorio» o a la manera matrimonial, habiendo tenido dos hijos reconocidos fruto de dicha relación extramatrimonial, constando que en el referido año 1992 suscribieron los litigantes un acuerdo en el que, además de poner fin a la referida convivencia de hecho, se fijó, a cargo del apelado el pago de una pensión mensual de 40.000 ptas. para el sostenimiento y atenciones del hijo común menor de edad así como que el referido recurrido se obligaba a facilitar a la apelante vivienda donde fijar ésta su domicilio durante el término de 8 años, suponiendo ello que la misma residirá en su actual domicilio propiedad del recurrido o en cualquier otro que éste le facilite, siendo de cuenta de ella los gastos de los servicios de la vivienda facilitada.

Dicha sentencia, dictada por la Audiencia Provincial, Sección 11ª, de Madrid, de 27 de enero de 1998 desestima la demanda, confirmando la que había dictado el Juzgado de 1ª Instancia núm. 50 de la misma ciudad. Esencialmente, la desestimación de la demanda se fundamenta en que la demandante «no acreditó... haber participado con dinero o aportación económica propia en la adquisición del referido patrimonio que figura, todo él, a nombre y adquirido por apelado (el varón; parte recurrida, ahora, en casación) no constando tampoco que haya trabajado por su cuenta...» (la mujer, demandante y recurrente en casación). Aunque, a la vista de este texto literal de la sentencia objeto de la presente casación, es de destacar que precisamente por ello, por carecer de aportación económica y no trabajar, ha interpuesto la demanda rectora del proceso.

El recurso de casación interpuesto por la misma, se funda en el núm. 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881\1) y contiene tres motivos. El primero alega la infracción de

normas del Código Civil (LEG 1889\27), artículo 3.1 sobre interpretación de las leyes conforme a la realidad social y artículo 4.1 sobre analogía; de la Constitución Española (RCL 1978\2836), artículos 32.1 sobre el «ius connubi» y 39.1 sobre protección de la familia; y de la jurisprudencia, según una serie de sentencias que cita. El segundo de los motivos reitera los argumentos vertidos en el anterior y hace una incorrecta, por mal alegada y mal planteada, denuncia de incongruencia. El tercero, que alega infracción de los artículos 1254 y siguientes del Código Civil se refiere a la existencia de un contrato entre las partes, lo que no tiene sentido, ya que no hubo ni se adujo siquiera en la demanda, relación contractual alguna.

Con lo cual, la cuestión clave queda planteada: tras una larga convivencia, no puede quedar una de las partes en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, en el sentido de que todos los bienes hayan sido formalmente adquiridos por uno solo, como si el otro no hubiera colaborado con su atención personal y colaboración en trabajo fuera o dentro de casa; en otro aspecto, se trata, no tanto de imponer una normativa a una situación de hecho, sino de evitar el perjuicio injusto a la parte más débil de una relación.

SEGUNDO.- Sobre la convivencia «more uxorio», la doctrina ha elaborado numerosos estudios en la época actual, por la realidad social de su proliferación y por la consideración que jurídicamente merecen, lejos de una abstención típica de tiempos pasados y que tuvo reflejo en los Códigos civiles de los anteriores siglos, incluyendo el español.

La legislación ha permanecido ajena a este tema, por lo menos explícitamente y hasta muy poco, aunque es bien cierto que anteriormente sí se había regulado la unión familiar de hecho en el Fuero juzgo, Fueros municipales y Las Partidas. Pero si ha carecido de expresa consideración jurídica, ello no significa que sea contraria a la Ley: es alegal, no ilegal; no está prevista, pero tampoco prohibida; es ajurídica, no antijurídica; sus indudables efectos, «inter partes» en la convivencia y por la disolución y respecto a la filiación, no son ignorados por el jurista en general, ni por el Juez en particular. La Constitución española (RCL 1978\2836) no contempla directamente la unión de hecho, pero sus normas le pueden afectar directa o indirectamente: así, el artículo 9.2 impide su discriminación en aras a los principios de libertad e igualdad, el artículo 10.1 le hace aplicable el principio de dignidad de la persona y el artículo 14 al proclamar el principio de igualdad evita un trato discriminatorio; más específicamente, el artículo 39.1 proclama la protección de la familia y ésta no sólo es la fundada en el matrimonio, sino también la que se basa en la convivencia «more uxorio».

En el ámbito legislativo, si han sido reguladas las uniones de hecho en una serie de leyes de aplicación territorial a ciertas Comunidades Autónomas y temporal a partir de su entrada en vigor, por lo que no es aplicable al presente caso la dictada en la Comunidad de Madrid, Ley 11/2001, de 19 de diciembre (RCL 2002\663 y LCM 2002\2).

Ante la realidad de la doctrina y la ausencia de la legislación, ha sido la jurisprudencia la que se ha ocupado con detenimiento de este tema, resolviendo los casos concretos que han llegado a la Jurisdicción, prácticamente siempre en relación con la disolución o ruptura de la convivencia por razón de muerte o de voluntad unilateral. Se ha referido a la misma como familia natural (sentencia de 29 de octubre de 1997 [1997\7341]), situación de hecho con trascendencia jurídica (sentencia de 10 de marzo de 1998 [RJ 1998\1272]), realidad ajurídica, con efectos jurídicos (sentencia de 27 de marzo de 2001 [RJ 2001\4770]), realidad social admitida por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 5 de julio de 2001 [RJ 2001\4993]). Ha destacado que carece de normativa específica, pero no constituye un vacío legal (sentencias de 18 de mayo de 1992 [RJ 1992\4907] y 29 de octubre de 1997 [1997\7341]) lo que se resume así: La convivencia «more uxorio», entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho. La idea no es tanto el pensar en un complejo orgánico normativo –hoy por hoy inexistente– sino en evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes, es decir, la protección a la persona que quede perjudicada por una situación de hecho con trascendencia jurídica.

Lo que, respecto a la normativa, ha declarado reiteradamente esta Sala es que no es aplicable a la unión de hecho la regulación del régimen económico-matrimonial (sentencias de 21 de octubre de 1992 [RJ 1992\8589], 27 de mayo de 1994 [RJ 1994\3753], 20 de octubre de 1994 [RJ 1994\7492], 24 de noviembre de 1994 [RJ 1994\8946], 30 de diciembre de 1994 [RJ 1994\10391], 4 de marzo de 1997 [RJ 1997\1640]). Aplicando los principios generales del Derecho, ha declarado la atribución de vivienda familiar a la conviviente más débil (sentencia de 10 de marzo de 1998 [RJ 1998\1272]) y, recientemente, ha aplicado por analogía la norma de la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil (LEG 1889\27) (sentencias de 5 de julio de 2001 [RJ 2001\4993] y 16 de julio de 2002 [2002\6246]). En definitiva, no se acepta la igualdad o asimilación al matrimonio, sino que se trata

de proteger a la parte que ha quedado perjudicada por razón de la convivencia y se pretende evitar el perjuicio injusto para el más débil (sentencias de 10 de marzo de 1998 [RJ 1998\1272], cuyo párrafo ha sido transcrito y 27 de marzo de 2001 [RJ 2001\4770]).

TERCERO.- La cuestión que con más frecuencia se ha planteado a esta Sala, es decir, el supuesto más conflictivo, es la disolución o ruptura de la convivencia y la reclamación del perjudicado frente a la situación injusta en que queda. Este es el caso presente: está acreditada la convivencia «more uxorio», es hecho admitido la ruptura por voluntad unilateral del varón (demandado y parte recurrida en casación), hay constancia de un acuerdo relativo a los alimentos al hijo menor de edad y al uso temporal de una vivienda y, finalmente, se ha pactado el patrimonio (que ni siquiera es un gran patrimonio) adquirido constante la convivencia, que aparece como de titularidad exclusiva del varón y la carencia de bienes de la mujer (demandante en la instancia y recurrente en casación) que incluso ha obtenido el beneficio de justicia gratuita para el presente litigio.

Ante dicha cuestión, la jurisprudencia de esta Sala ha tenido en cuenta caso por caso y a la especialidad de cada uno le ha aplicado la norma más adecuada para la solución más justa. Salvo en escasísimos supuestos en que no se ha estimado la demanda, por no ser aplicable la normativa (sentencia de 24 de noviembre de 1994 [RJ 1994\8946]) o por negar todo tipo de comunidad (sentencia de 22 de enero de 2001 [RJ 2001\1678]), la ruptura por decisión unilateral no ha sido admitida como causante de un perjuicio injusto para la parte más débil (en todos los casos, ésta era la mujer), sino que se le ha reparado acudiendo a distintas soluciones: estimando que se ha producido una responsabilidad extracontractual (sentencia de 16 de diciembre de 1996 [RJ 1996\9020]), o un enriquecimiento injusto (sentencias de 11 de diciembre de 1992 [RJ 1992\9733] y 27 de marzo de 2001 [RJ 2001\4770]), o concediendo una pensión compensatoria (sentencias de 5 de julio de 2001 [RJ 2001\4993] y 16 de julio de 2002 [RJ 2002\6246]) o apreciando la existencia de una comunidad de bienes (sentencias de 18 de mayo de 1992 [RJ 1992\4907] y 29 de octubre de 1997 [RJ 1997\7341]).

En el caso presente, no se estima necesario acudir a la consideración de una comunidad, cuyas cuotas se presumirían iguales (artículo 393, segundo párrafo, Código Civil [LEG 1889\27]), pues ello sería tanto como imponer a una convivencia «more uxorio» la normativa de una comunidad de gananciales o más bien, de una comunidad incluso más amplia que la ganancial (ni tampoco es ésta la solución que han dado las leyes de las Comunidades Autónomas que se han dictado sobre este tema) y presuponer una comunidad convencional (que no

incidental) que nunca las partes quisieron establecer. Lo cual no significa –siempre en relación con el caso presente– llegar al absurdo de entender que una de las partes –la mujer, en este caso y en todos los que han llegado a esta Sala– deba quedar desprotegida, sino que se evita el perjuicio injusto que sufriría, acudiendo a soluciones jurídicas que, si no están expresamente recogidas en el Derecho positivo, derivan de los principios generales.

CUARTO.- Tras lo expuesto hasta ahora, es clara la estimación del recurso de casación, pues no puede admitirse la posición de la sentencia de instancia que le niega todo derecho («atribución patrimonial común» dice como conclusión) a la mujer, cuya ruptura de convivencia le ha sido impuesta. Dentro del recurso, se acoge el motivo primero y se entiende que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 3.1 y 4.1 del Código Civil (LEG 1889\27) al no interpretar la normativa jurídica conforme a la realidad social, ni apreciar la analogía, en este caso analogía «iuris» que da lugar a la aplicación de los principios generales del Derecho; se ha infringido el artículo 39.1 de la Constitución Española (RCL 1978\2836) al negarse protección a la familia, en este caso fundada en una unión de hecho y, en definitiva, se ha infringido la jurisprudencia de esta Sala, que, como se ha dicho y repetido, evita el perjuicio injusto que sufre una parte como consecuencia de una unión de hecho en la que se ha producido una ruptura.

Por lo cual, esta Sala asume la instancia (artículo 1715.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEG 1881\1]) y debe resolver conforme a lo expuesto y de acuerdo con la «actio pretendi»: la demanda ha expuesto unos hechos que en lo esencial han sido admitidos y en lo fundamental han sido recogidos como probados en la sentencia de instancia; en los fundamentos de derecho se alega, una y otra vez, la existencia y la normativa de varias de las instituciones jurídicas de comunidad aunque también se hace una referencia al enriquecimiento injusto (en estos términos: «pues bien, cualquiera que sea la postura doctrinal que se admita, lo cierto es que es innegable que ha existido una puesta en común de esfuerzo económico y de ganancias, y que no puede pretenderse que se produzca un enriquecimiento injusto por parte de uno solo de los miembros de la unión paramatrimonial, con aprovechamiento del trabajo y los esfuerzos del otro») y en el suplico se reclama la mitad del valor del patrimonio adquirido, constante la convivencia (que se relaciona, como hecho probado, en la sentencia de instancia).

Conviene recordar la línea jurisprudencial que recoge la sentencia de 10 de marzo de 1998 (RJ 1998\1272) al decir: «Se trata de una situación que, como se ha apuntado, es de trascendencia jurídica, derivada de una situación de hecho no regulada por Ley. Ni, desde

luego, por costumbre. Con lo que es preciso acudir a los principios generales del derecho, última fuente formal del sistema de fuentes en el Ordenamiento jurídico, como dispone el artículo 1.1 del Código Civil y matiza el apartado 4 del mismo artículo. En las propias sentencias antes citadas, se apunta la posibilidad de reclamación en caso de convivencia “more uxorio”; así, la de 20 de octubre de 1994 (RJ 1994\7492) dice que las uniones de hecho pueden en ocasiones ser causa legítima de alguna reclamación y la de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9020), tras afirmar la exclusión de las normas del matrimonio a las uniones de hecho, añade: no obstante, esta exclusión no significa, como ocurre con todo fenómeno social, que el Derecho permanezca al margen de los derechos y deberes que surjan bajo estas situaciones entre la pareja e incluso con terceros a la pareja. Y el principio general ha sido ya apuntado y no es otro que el de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho; principio que deriva de normas constitucionales (artículo 10, principio de dignidad de la persona, artículo 14, principio de igualdad, artículo 39, principio de protección a la familia), de normas de Derecho privado, como el Código Civil (el propio artículo 96) y la Ley 29/1994, de 24 de noviembre (RCL 1994\3272 y RCL 1995, 1141), de Arrendamientos Urbanos [cuyo artículo 16.1.b), entre otros, reconoce expresamente la protección al conviviente], de las sentencias del Tribunal Constitucional (todas las citadas anteriormente) y de las mismas sentencias de esta Sala, en las que prácticamente todas ellas reconocen derechos al conviviente perjudicado».

No se aprecia, como se ha dicho, la existencia de una comunidad, sino que se otorga a la demandante –la mujer, perjudicada– la indemnización correspondiente a la ruptura de la convivencia, evitando así el perjuicio injusto –sin causa– que ha sufrido. Lo cual se relaciona con la institución, que es expresión de un principio general del Derecho, del enriquecimiento injusto. Esta Sala ha entendido (en sentencias de 16 de diciembre de 1996 [RJ 1996\9020] y 27 de marzo de 2001 [RJ 2001\4770]) que no es cambio de «causa petendi» que daría lugar a incongruencia, la variación del punto de vista jurídico cuando se parte de los mismos hechos y se respeta el suplico, aunque se acuda a la institución del enriquecimiento injusto. En este caso, procede otorgar como compensación el valor del tercio de los bienes relacionados como patrimonio adquirido vigente la convivencia: no es la mitad puesto que no se ha aceptado la existencia de una comunidad; los bienes los ha acreditado la sentencia de instancia, en estos términos: «figuran a nombre del demandado en virtud de escritura pública del 26-7-1981 el piso de la c/ Camarena núm. ..., de esta capital, finca hipotecaria núm. ... del Registro de la Propiedad núm. 9 de esta capital, así como una plaza de garaje adquirida por otra escritura del 26-9-1985, siendo la finca hipotecaria núm. ... de dicho Registro de la Propiedad. También figuran a nombre del mismo dos automóviles

marca Opel Omega y Seat 1430, así como un bungalow sito en la localidad de Guardamar del Segura, finca hipotecaria... del Registro de la Propiedad núm. 2 de Torrevieja comprada en escritura pública del 29-5-1989». Cuyo valor será el del momento en que se proceda a la definitiva liquidación y adjudicación a la demandante, recurrente en casación.

En cuanto a las costas, no procede condena en costas en primera instancia al estimarse parcialmente la demanda, conforme al artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni tampoco respecto al recurso de apelación. En este recurso de casación, según lo dispuesto en el artículo 1715.2 de la misma Ley, cada parte satisfará las suyas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por la Procuradora doña Gema L. S., en nombre y representación de doña Angela M. D., frente a la sentencia dictada por la Sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 27 de enero de 1998, que casamos y anulamos y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de doña Angela M. D. y condenamos al demandado don José María J. J. a que le abone el tercio del valor de los bienes relacionados en el último fundamento de esta sentencia, computados al tiempo en que se ejecute efectivamente, lo que se hará en el trámite de ejecución de la misma.

No se hace condena en costas en ninguna de las instancias ni en este recurso, en que cada parte satisfará las suyas. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Almagro Nosete.—Xavier O. Callaghan Muñoz.—Francisco Marín Castán.—Rubricados.

PUBLICACION.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.