

La sentencia del día



CONCESION A LA MUJER DE UN TERCIO DEL VALOR DE LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE LA CONVIVENCIA *MORE UXORIO*

740--TS 1.ª S 17 Ene. 2003.--Ponente: Sr. O'Callaghan Muñoz.

UNION NO MATRIMONIAL.--Ausencia de regulación legal.--Protección constitucional de la familia.

La legislación ha permanecido ajena al tema de la convivencia *more uxorio*, por lo menos explícitamente y hasta muy poco ha, 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 CE no contempla directamente la unión de hecho, pero sus normas le pueden afectar directa o indirectamente: así, el art. 9.2 CE impide su discriminación en aras a los principios de libertad e igualdad; el art. 10.1 le hace aplicable el principio de dignidad de la persona; el art. 14, al proclamar el principio de igualdad, evita un trato discriminatorio, y más específicamente, el art. 39.1 proclama la protección de la familia y ésta no solo es la fundada en el matrimonio, sino también la que se basa en la convivencia *more uxorio*.

Tratamiento por la jurisprudencia de la convivencia *more uxorio* en los casos de disolución o ruptura de la misma por razón de muerte o de voluntad unilateral.

Ante la realidad de la doctrina y la ausencia de la legislación, ha sido la jurisprudencia la que se ha ocupado con detenimiento del tema de la convivencia *more uxorio*, 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; situación de hecho con trascendencia jurídica; realidad ajurídica, con efectos jurídicos; o realidad social admitida por la doctrina del TC y la jurisprudencia del TS. Respecto a la normativa, ha destacado que aunque carece de normativa específica, no constituye un vacío legal. Ha declarado reiteradamente que no le es aplicable la regulación del régimen económico-matrimonial. Aplicando los principios generales del Derecho, ha atribuido la vivienda familiar a la conviviente más débil y, recientemente, ha aplicado por analogía la norma de la pensión compensatoria del art. 97 CC. En definitiva, no se acepta la igualdad o asimilación al matrimonio, sino que se trata de proteger a la parte que ha quedado perjudicado por razón de la convivencia y se pretende evitar el perjuicio injusto para el más débil (Cfr. TS 1.ª SS 28 May. y 21 Oct. 1992, 27 May., 20 Oct., 24 Nov. y 30 Dic. 1994, 4 Mar. y 29 Oct. 1997, 10 Mar. 1998, 27 Mar. y 5 Jul. 2001 y 16 Jul. 2002).

Aplicación de la norma más adecuada para la solución más justa teniendo en cuenta la especialidad de cada caso.

Salvo en escasísimos supuestos en que no se ha estimado la demanda, por no ser aplicable la normativa o por negar todo tipo de comunidad, la ruptura de la convivencia por decisión unilateral no ha sido admitida como causante de un perjuicio injusto para la parte más débil, sino que se le ha reparado acudiendo a distintas soluciones: estimando que se ha producido una responsabilidad extracontractual, o un enriquecimiento injusto, o concediendo una pensión compensatoria, o apreciando la existencia de una comunidad de bienes. Es decir, la jurisprudencia 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 (Cfr. TS 1.ª SS 18 May. y 11 Dic. 1992, 24 Nov. 1994, 16 Dic. 1996, 29 Oct. 1997, 22 Ene., 27 Mar. y 5 Jul. 2001 y 16 Jul. 2002).

Disolución de la convivencia por voluntad unilateral del varón.--Concesión a la mujer de la indemnización correspondiente a la ruptura de la convivencia, evitando así el perjuicio injusto que ha sufrido.--Pago de un tercio del valor de los bienes relacionados como patrimonio adquirido vigente la convivencia.

La cuestión más conflictiva que se ha planteado respecto a la convivencia *more uxorio* es la disolución o ruptura de la misma y la reclamación del perjudicado frente a la situación injusta en que queda. Este es el caso de autos: está acreditada la convivencia *more uxorio*, es hecho admitido la ruptura por voluntad unilateral del varón, 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 adquirido constante la convivencia, que aparece como de titularidad exclusiva del varón y la carencia de bienes de la mujer. Para la solución del conflicto no es necesario acudir a la consideración de una comunidad, cuyas cuotas se presumirían iguales --art. 393.2 CC--, pues ello sería tanto como imponer a una convivencia *more uxorio* la normativa de una comunidad de gananciales o más bien, de una comunidad incluso más amplia que la ganancial y presuponer una comunidad convencional --que no incidental-- que las partes nunca quisieron establecer. Lo cual no significa llegar al absurdo de entender que una de las partes 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. Lo cual se relaciona con la institución, que es expresión de un principio general del Derecho, del enriquecimiento injusto, en virtud de la cual procede otorgar a la demandante --la mujer perjudicada-- la indemnización correspondiente a la ruptura de la convivencia, evitando así el perjuicio injusto que ha sufrido, y que se concreta en el valor del tercio de los bienes relacionados como patrimonio adquirido vigente la convivencia.

Normas aplicadas: arts. 9.2, 10.1, 14 y 39.1 CE; arts. 97 y 393.2 CC.

Madrid, 17 Ene. 2003.

Visto por la Sala 1.ª del TS el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Secc. 11.ª de la AP Madrid, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el JPI núm. 50 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D.ª Gema de Luis Sánchez, en nombre y representación de D.ª Angela M. D.; siendo parte recurrida la Procuradora D.ª Rosario Sánchez Rodríguez, en nombre y representación de D. José María J. J.

(. . .)

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. 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 la facilite, siendo de cuenta de ella los gastos de los servicios de la vivienda facilitada.

Dicha sentencia, dictada por la AP Madrid Secc. 11.^a, de 27 Ene. 1998 desestima la demanda, confirmando la que había dictado el JPI 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. 4.º del art. 1692 de la LEC y contiene tres motivos. El primero alega la infracción de normas del CC, art. 3.1 sobre interpretación de las leyes conforme a la realidad social y art. 4.1 sobre analogía; de la CE, arts. 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 arts. 1254 y ss. del CC se refiere a la existencia de un contrato entre las partes, lo que no tiene sentido, ya que no hubo ni se adujo siquiera en la demanda, relación contractual alguna.

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 ha, 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 CE no contempla directamente la unión de hecho, pero sus normas le pueden afectar directa o indirectamente: así, el art. 9.2 impide su discriminación en aras a los principios de libertad e igualdad, el art. 10.1 le hace aplicable el principio de dignidad de la persona y el art. 14 al proclamar el principio de igualdad evita un trato discriminatorio; más específicamente, el art. 39.1 proclama la protección de la familia y ésta no solo es la fundada en el matrimonio, sino también la que se basa en la convivencia *more uxorio*.

En el ámbito legislativo, sí 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, L 11/2001, de 19 Dic.

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 (S 29 Oct. 1997), situación de hecho con trascendencia jurídica (S 10 Mar. 1998), realidad ajurídica, con efectos jurídicos (S 27 Mar. 2001), realidad social admitida por la doctrina del TC y la jurisprudencia del TS (S 5 Jul. 2001). Ha destacado que carece de normativa específica, pero no constituye un vacío legal (SS 28 May. 1992 y 29 Oct. 1997) 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 (SS 21 Oct. 1992, 27 May., 20 Oct., 24 Nov. y 30 Dic. 1994, 4 Mar. 1997). Aplicando los principios generales del Derecho, ha declarado la atribución de vivienda familiar a la conviviente más débil (S 10 Mar. 1998) y, recientemente, ha aplicado por analogía la norma de la pensión compensatoria del art. 97 del CC (SS 5 Jul. 2001 y 16 Jul. 2002). 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 (SS 10 Mar. 1998, cuyo párrafo ha sido transcrito y 27 Mar. 2001).

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 (S 24 Nov. 1994) o por negar todo tipo de comunidad (S 22 Ene. 2001), 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 (S 16 Dic. 1996), o un enriquecimiento injusto (SS 11 Dic. 1992 y 27 Mar. 2001), o concediendo una pensión compensatoria (SS 5 Jul. 2001 y 16 Jul. 2002) o apreciando la existencia de una comunidad de bienes (SS 18 May. 1992 y 29 Oct. 1997).

En el caso presente, no se estima necesario acudir a la consideración de una comunidad, cuyas cuotas se presumirían iguales (art. 393, segundo párrafo, CC), 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 arts. 3.1 y 4.1 del CC 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 art. 39.1 de la CE 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 (art. 1715.1.3.º de la LEC) 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 S 10 Mar. 1998 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 art. 1.1 del CC y matiza el ap. 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 Oct. 1994 dice que las uniones de hecho pueden en ocasiones ser causa legítima de alguna reclamación y la de 16 Dic. 1996, 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 (art. 10, principio de dignidad de la persona, art. 14, principio de igualdad, art. 39, principio de protección a la familia), de normas de Derecho privado, como el CC (el propio art. 96) y la L 29/1994, de 24 Nov., de Arrendamientos urbanos (cuyo art. 16.1 b, entre otros, reconoce expresamente la protección al conviviente), de las sentencias del TC (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 SS 16 Dic. 1996 y 27 Mar. 2001) 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 Jul. 1981 el piso de la c/ Camarena, de esta capital, finca hipotecaria A del Registro de la Propiedad núm. 9 de esta capital, así como una plaza de garaje adquirida por otra escritura del 26 Sep. 1985, siendo la finca hipotecaria B 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 C del Registro de la Propiedad núm. 2 de Torreveja comprada en escritura pública del 29 May. 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 art. 523 de la LEC, ni tampoco respecto al recurso de apelación. En este recurso de casación, según lo dispuesto en el art. 1715.2 de la misma ley, cada parte satisfará las suyas.

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por la Procuradora D.ª Gema de Luis Sánchez, en nombre y representación de D.ª Angela M. D., frente a la sentencia dictada por la Secc. 11.ª de la AP Madrid en fecha 27 Ene. 1998, que casamos y anulamos y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de D.ª Angela M. D. y condenamos al demandado D. 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 instancia ni en este recurso, en que cada parte satisfará las suyas.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.--Sr. Almagro Nosete.--Sr. O'Callaghan Muñoz.--Sr. Marín Castán.