

Régimen económico matrimonial y uniones de hecho¹.

La unión de hecho constituye una relación de comunidad de vida basada, no en su incardinación en un vínculo jurídico institucional, sino sólo en el afecto y la libertad personal, que provoca su inicio, sostiene su realización y determina, libremente, su terminación, por eso los convivientes organizan su relación, en principio, al margen del derecho matrimonial. No interviene el ordenamiento, al que no se ha llamado fijando el vínculo matrimonial, los protagonistas ponen su confianza no en el imperativo jurídico basado en la valoración institucional del compromiso, sino en su propia concordia personal.

Por ello, la organización económica de la unión, y lo que las partes puedan reclamarse el uno al otro en este ámbito, no viene fijado por la ley, sino que dependerá en cada caso de los eventuales acuerdos a que hayan llegado las partes, convenio que tiene trascendencia jurídica como cualquier otro, y que se considera perfectamente admisible y válido en la actualidad, a diferencia de lo que ocurría en otras épocas. He aquí la diferencia esencial que existe entre esta situación y el matrimonio, que no permite aplicar por analogía la ordenación del régimen económico a la unión de hecho, como viene manifestando, tomada en su conjunto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir, también, de la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a la no equiparación de ambas realidades. Porque el régimen económico se impone automáticamente cuando hay un matrimonio, en virtud de la especial valoración social y jurídica que al vínculo matrimonial otorga el ordenamiento. Sin embargo, la unión de hecho, por sí sola, por sí misma, no permite exigir cumplimiento de regla alguna en este ámbito, no hay obligación personal, ni tampoco su corolario, la patrimonial, que derive directa y automáticamente, en abstracto, de la unión libre, perteneciendo esta peculiaridad a la esencia de este modelo de relación.

No existe un modelo institucional en el que los convivientes se incardinan, que lo hacen así precisamente para organizar su unión al margen de la institución jurídica. Y las consecuencias jurídicas que pueda tener esta unión no derivan por tanto de la aplicación de un modelo institucional, dependen de cómo se viva la relación en cada caso concreto, nunca del hecho abstracto de la relación misma.

Por lo tanto, las soluciones para un problema o pretensión de carácter patrimonial que tenga su raíz en el hecho de la relación de pareja, no pueden encontrarse *a priori* en una ordenación inexistente vinculada a la unión, que ni ha querido el ordenamiento ni los convivientes, sino en un designio ordenador que hay que buscar, caso por caso, en las manifestaciones de compromiso u ordenación económica verificadas por las partes, o en principios generales del derecho, aplicables a cualquier relación interpersonal con trascendencia patrimonial y adaptados al caso concreto, con la finalidad de que esa convivencia que se planteó como armoniosa y amigable, al final no produzca consecuencias injustas, inequitativas, para una de las partes en comparación con la otra: razonamientos, en suma, de carácter contractual o cuasicontractual, pero no derivados de la propia unión, que por sí misma es ajena a la intervención del derecho. Volvemos a la diferencia, en el matrimonio las soluciones

¹ Texto cerrado en febrero de 2005.

económicas se imponen como consecuencia del propio vínculo matrimonial, que tiene directamente anudado un reglamento patrimonial; en la unión libre las soluciones no pueden derivarse del hecho de la unión, que por sí mismo es neutro, sino de la aplicación de compromisos contractuales o criterios cuasicontractuales que entran en juego con ocasión de la unión.

Lo que sucede es que, al examinar la situación fáctica sobre la que acaso aplicar los principios y criterios jurídicos generales, percibimos que la relación humana que está en la base de los problemas es semejante, no hay otra relación que se asemeje más a la unión de hecho que la matrimonial. Y resulta que la normativa matrimonial, sedimentada, cristalizada, viene especialmente adaptada a la obtención de soluciones equitativas para una comunidad de vida que tiene una proyección patrimonial; en la unión de hecho hay también, desde el punto de vista de la relación social, una comunidad de vida, y nos estamos planteando soluciones en el ámbito de su proyección patrimonial: cuando tratemos de evitar el perjuicio económico, ciertos principios que aplicaremos serán seguramente semejantes a los que habían inspirado al legislador en la búsqueda del equilibrio en las soluciones de la normativa matrimonial. Si en esta se considera que los cónyuges deben contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, o que el modo de valorar la aportación de cada uno es establecer una participación de ambos en la ganancia patrimonial, ideas como estas estarán presentes cuando tratamos de individualizar, a partir de los comportamientos desenvueltos por los convivientes, acuerdos tácitos o implícitos a aplicar, o enriquecimientos injustificados y el modo de compensarlos.

Esto es lo que quiere significar la doctrina cuando entiende que las normas de régimen económico matrimonial no son absolutamente insusceptibles de su aplicación a la unión de hecho por identidad de razón, cuando esta aplicación en el caso concreto se revele como la mejor manera de plasmar la intervención del derecho y sus principios adaptada a las peculiaridades de una determinada unión, para evitar consecuencias inequitativas valorando la aportación de ambas partes de manera que al final, la relación que ha existido por un tiempo no deje a una de ellas una huella de detrimento patrimonial en comparación con la otra parte que quedaría injustamente beneficiada. Pero se trata de *analogía iuris*, y además caso por caso.

No sería inadecuada, explicaba LACRUZ, la traslación de normas como aplicación de unos principios legales a una situación concreta sustancialmente distinta, pero en la que se produce un conflicto de intereses análogo. Y a MARTÍNEZ DE AGUIRRE le parece que determinados preceptos pueden ser aplicables, en cuanto, en su interior, además de la razón de matrimonialidad, prevalece o está latente otra razón concreta, que se adecúa también a la relación establecida fuera del matrimonio. Los principios que justifican una determinada solución en el régimen del matrimonio, al aplicarse a un conflicto de intereses semejante, aunque se verifique con ocasión de una relación distinta, llevan a una solución semejante: lo que en el matrimonio se resuelve por directa aplicación de la normativa legal, en la pareja estable será quizás por aplicación de unos principios. La *analogía iuris* puede justificar que, en un momento puntual, una norma concreta de régimen económico o de matrimonio sea adecuada y aplicable al caso, porque contiene en sí los principios aptos para resolver esa cuestión, de acuerdo a la base fáctica de la concreta unión de hecho en examen.

El Tribunal Supremo acogió esta idea en la importante Sentencia de 21 de octubre de 1992. Afirmaba que “la normativa reguladora del régimen económico matrimonial no puede considerarse automáticamente aplicable a toda unión libre, sin perjuicio de que, atendidas las circunstancias de cada caso concreto, pueda predicarse la aplicabilidad –no por *analogía legis*, que no se da, sino por *analogía iuris*– de algún determinado régimen económico de los diversos que para el matrimonio regula el CC”. La idea ha sido recogida en otras sentencias posteriores, como la de 23 de julio de 1998: aunque en este caso se ha indicado con claridad que su aplicación no está implicando el sometimiento a un régimen económico, ha sido la base para atribuir por igual a ambos convivientes las resultas económicas de la convivencia.

Por eso, cabría decir, a través de la *analogía iuris* se introduciría algo semejante a una especie de *analogía legis*, sin llegar a serlo, no como regla general, y atendiendo siempre al caso concreto. Y este es, en realidad, en mi opinión, el criterio o el razonamiento que está en la base de las sentencias que han aplicado las soluciones que para el matrimonio contiene el artículo 96 CC, para el caso concreto de una unión de hecho (SsTS de 16 de diciembre de 1996, 10 de marzo de 1998). Esta última aclara que la solución no resulta directamente de la aplicación del art. 96, sino de la aplicación de un principio general de protección del conviviente desfavorecido que resulta de los arts. 10, 14 y 39 CE, y está plasmado en el art. 96 CC y en el 16.1 LAU.

También más recientemente, y por influjo de los desarrollos autonómicos, se aplica en ciertos casos la solución del art. 97 CC (SSTS 27 de marzo y 5 de julio 2001, y 16 de julio 2002), lo que con anterioridad el TS venía rechazando (STS 30 de diciembre de 1994, entre otras) precisamente por la negación de una aplicación analógica de la normativa matrimonial, que se ha reiterado, respecto del régimen de gananciales, como del de separación de bienes, aunque últimamente algunas sentencias afirman que esta separación es el “régimen ordinario” de la unión de hecho, pero más que nada para indicar que por el hecho mismo de la unión no existe ganancialidad, sociedad ni comunidad alguna (vid. entre otras, las STS de 22 enero y 27 marzo 2001). Esta última sentencia, en mi opinión, dice textualmente más de lo que pretende decir, pues una cosa es afirmar la independencia económica que existe entre los convivientes, y otra sostener que se les aplica lo que no es sino un régimen previsto para el matrimonio que, por especial convenio, acrecienta la independencia económica en el seno del mismo, aunque con las limitaciones derivadas del régimen primario y la obligación de contribuir al gasto doméstico propias del consorcio conyugal, régimen y obligación que no existe en la unión de hecho. Por eso esta sentencia ha sido objeto de crítica en la doctrina. Pero, más allá de esta cuestión, la sentencia sigue utilizando el cauce de la *analogía iuris*, y lo que en realidad apunta es que, partiendo de la independencia patrimonial característica de la unión de hecho, cuando luego se valoran las resultas de la convivencia y se buscan principios aplicables para evaluar eventuales consecuencias inequitativas y el modo de compensarlas, la argumentación jurídica pudiera conducir a la solución de una indemnización compensatoria, siempre en vista del modelo concreto de unión, a través de principios como el enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta los criterios que inspiran el art. 97 Cc, y meditando también sobre el contenido del artículo 1438 Cc.

La jurisprudencia, en la tarea que vino desarrollando a partir de los años 90, rozando a veces la creación jurisprudencial del derecho, y no sin algunas vacilaciones y contradicciones, como corresponde a la propia dificultad de la materia, parte de la base de la *esencial diferencia entre matrimonio y unión de hecho*. Por tanto, no cabe aplicar por analogía el régimen económico (ver la rotunda argumentación de la STS de 22 julio 1993), ni el de gananciales (SsTS de 11 de diciembre 1992, 22 julio 18 febrero 1993, 27 mayo 1994, 11 octubre 1995, 4 marzo y 4 abril 1997, entre otras), ni siquiera el de separación de bienes (SsTS 24 noviembre 1994, y 19 diciembre 1998). En la doctrina, aunque algunos, como VALPUESTA (comentando la STS de 22 julio 1993), aceptaron la posible aplicación de alguna disposición del régimen de gananciales por *analogía legis*, en general (valga, por todos, en este punto, ALONSO PÉREZ, en el estudio citado), la opinión ha venido siendo la misma. La STS de 27 de mayo de 1994 señaló que en estas situaciones sociales pueden arbitrarse fórmulas económicas por la vía de pactos societarios o de otro carácter contractual y hasta pueden permitir alguna clase de acción de reclamación de cantidades si se diesen los requisitos de la prestación de servicios, la gestión de negocios o el enriquecimiento sin causa. En el texto transcrito se evidencia la búsqueda de instrumentos utilizables para encontrar solución, dependiendo siempre del modo concreto de la unión en cada supuesto, pues la unión como tal no constituye un modelo institucional, ni predica obligación alguna.

De entrada, se resolverá de acuerdo al convenio, que es lícito y válido, y en este sentido se ha discutido si se podría pactar inter partes la aplicación de un régimen económico semejante al del matrimonio. Finalmente, parece admitido, por más que algunos autores cuestionan la eficacia que tal pacto pueda tener frente a terceros (BERCOVITZ, RIVERO, MARTÍNEZ DE AGUIRRE).

Posteriormente, la doctrina jurisprudencial ha acudido a los pactos tácitos existentes entre los interesados, incluso a los *facta concludentia*, hechos concluyentes (aportación continuada y duradera de sus ganancias o su trabajo al acervo común) cuando patenten la voluntad de los convivientes de constituir un condominio o una sociedad particular o universal (STC de 15-11-90, SsTS de 21 octubre 1992, 11 noviembre 1994). El posible convenio convivencial de carácter económico, afirma la STS de 18 de febrero 1993, puede plasmarse por voluntad expresa, tácita y aún presunta de los interesados. La existencia de pactos tácitos de comunidad o sociedad, deducibles también de *facta concludentia*, determinan la posibilidad de reclamar una participación en la titularidad de ciertos bienes adquiridos durante la unión, aunque la titularidad formal corresponda sólo a una de las partes.

Una de las vías de solución ha consistido en ver una especie convenio de sociedad, deducido de la actitud y comportamiento de las partes. Pero el TS advierte con claridad que la convivencia *more uxorio*, por sí misma, no implica ningún tipo de convenio asociativo, ni la contribución mutua en los gastos domésticos una participación cooperativa en los bienes y en las ganancias que se pretenden dividir (SsTS 11 diciembre y 21 octubre 1992). Sería preciso acreditar una *affectio societatis*, y la aportación concreta de capital y trabajo para repartir las ganancias. "... El hecho de la *affectio societatis* entre las partes interesadas, es elemento indispensable para que pueda entenderse que existió la voluntad de crear una sociedad civil entre los mismos, que por sus características resulta obligado calificar de irregular. Pero no puede olvidarse que

además de la voluntad asociativa, la Ley exige en el art. 1665 CC la puesta en común de dinero, bienes o industria, para que toda sociedad tenga existencia” (SsTS 18 febrero 1993, 27 mayo 1994). La STS de 1997 afirma que “tales uniones quedan fuera de la normativa del régimen económico matrimonial, con el que no tiene analogía, y las posibles consecuencias económicas de tal convivencia al tiempo de su ruptura pueden asemejarse, en algún caso, a las sociedades, cuando se acredite la *affectio societatis*, que no puede inferirse sólo de la convivencia *more uxorio*, porque en estas cabe también aceptar la plena independencia económica de quienes las practican”. Por lo tanto, en muchos casos, no se ha aceptado la existencia de sociedad por falta de *affectio societatis*; en otros, el TS ha visto una sociedad irregular de carácter particular, porque las circunstancias del caso (aportación patrimonial a un negocio, cooperación con trabajo a la obtención de ganancias), lo permitían (STS 10 diciembre 1993, sociedad civil particular con aportación de muebles, STS 13 noviembre 1992, sociedad mercantil de hecho); e incluso en un caso (STS 18 marzo 1995), los *facta concludentia* permitieron afirmar la existencia de una sociedad universal de ganancias.

La jurisprudencia se ha mostrado en conjunto más favorable a deducir una comunidad particular, e incluso universal, referida al conjunto de los bienes adquiridos durante la unión. Un pacto tácito de participar por igual en el acervo común, en las resultas económicas de la convivencia (así se expresa la STS de 23 de julio de 1998, comunidad de todo el patrimonio adquirido durante la convivencia, siguiendo el camino trazado desde la STS de 21 de octubre de 1992). La STS de 29 octubre de 2001 dice que la comunidad es la institución más adecuada para encuadrar la participación en los bienes en una unión de hecho. Pero el TS deja claro que de la unión misma no surge comunidad alguna, tiene que apoyarse en hechos inequívocos y concluyentes que indiquen la voluntad de formar un patrimonio común con todos o parte de los bienes adquiridos (STS 11 de octubre de 1994, 23 de julio de 1998, 29 de octubre de 2001).

Se ha utilizado también la categoría de la obligación natural.

Finalmente, y en algún momento se ha visto como la vía más adecuada, o, al menos, la que con mayor generalidad puede ajustarse al problema, y servir de cauce para introducir luego otros criterios y la propia analogía con valoraciones propias de régimen económico, se acude a la idea cuasicontractual de enriquecimiento sin causa. Cuando se haya acreditado el incremento patrimonial de uno con el esfuerzo y el sacrificio del otro, procede una compensación (SsTS de 21 de octubre y 11 de diciembre 1992, 22 de julio 1993, 11 octubre y 24 de noviembre de 1994). Y recientemente, tenemos dos sentencias que aplican la figura del enriquecimiento injustificado: la de 17 de enero de 2003 (RJ 2003/4; AC 235/2003) se ocupa de la disolución de una pareja que había convivido durante diecinueve años, por voluntad unilateral del varón. Aparte de lo que resultó del acuerdo que suscribieron ambas partes, la mujer reclamó la mitad del valor de los bienes adquiridos por su pareja mientras duró la convivencia, y el TS, casando la sentencia de instancia que había desestimado esa reclamación, concede como compensación “el valor del tercio de los bienes relacionados como patrimonio adquirido vigente la convivencia”. Y la STS de 17 de junio de 2003 (RJ 2003/4625)², después de una larga convivencia, concede a la mujer, a la muerte del varón, una indemnización

² Esta sentencia contiene en su FD 2º un resumen de la jurisprudencia, así como una enumeración de las leyes autonómicas sobre parejas de hecho.

igual a “la cuarta parte de todos los bienes de que era propietario el causante, sin incluir los bienes inmuebles procedentes de herencia familiar de aquél, y “se atribuye además a la actora la cantidad de cuatro millones de pesetas, que ya tiene percibida, el derecho de propiedad sobre la ropa, el mobiliario y los enseres que constituyen el ajuar de la vivienda común, con excepción de los objetos artísticos o históricos, y los bienes de procedencia familiar del señor..., y el derecho, en todo caso, a la utilización vitalicia de la vivienda familiar”.

El TS, por lo tanto, revisando las peculiaridades del caso concreto, no tiene problema en valorar por vía cuasicontractual, la realidad de una comunicación de bienes y ulterior pretensión de participación en el ahorro del otro conviviente con ocasión de una convivencia cuasi marital.

Ahora bien, insisto, y a modo de resumen, no cabe propiamente analogía entre lo que constituye una relación jurídica por sí misma, el matrimonio, y lo que constituye sólo una base fáctica de una eventual relación jurídica que se constituye o revela con ocasión de la unión. Por sí misma, la comunidad de vida convivencia estable no implica sociedad, ganancialidad, ni comunidad, ni impone una obligación de contribución ni compensación especial. Todo esto derivará, según las circunstancias del caso concreto, de un convenio que con ocasión de la unión establece y ordena una relación jurídica, convenio expreso, o convenio tácito o implícito; o bien, con carácter liquidatorio, derivará de una relación jurídica que se revela *a posteriori*, cuando la unión ha sido ocasión de un daño patrimonial, o evidencia la base fáctica sobre la que se puede proyectar un criterio cuasicontractual.

-.-

Pero en el proceso de normalización jurídica de las parejas de hecho, en expresión de BERCOVITZ, hay que tener en cuenta las leyes que la mayoría de las comunidades autónomas han ido aprobando en esta materia, desde 1998. Es preciso referirse brevemente a esta cuestión, siguiendo la explicación de este autor en un penetrante estudio.

Fuera del caso de las uniones homosexuales, quienes han venido recurriendo a la unión de hecho han podido hacerlo a razón de un rechazo a los trámites a través de los cuales se instrumenta el divorcio, o en general a la formalización de la unión y a sus consecuencias jurídico-económicas, o a la intervención del derecho en la relación de emparejamiento afectivo. Es claro que estas últimas personas no querrán acogerse a una regulación, y hay que respetar esa libertad de no vincularse jurídicamente, pues de otra manera el Derecho, expulsado por la puerta, volvería a ser admitido por la ventana. Y, respecto a las anteriores, no parece que la legislación sobre uniones de hecho pretenda respaldar aquel rechazo a la formalización y consecuencias económicas, sino lo contrario: dotar de efectos económicos a la pareja y, frecuentemente, formalizar su existencia al servicio de dicho fin. En cuanto al recurso a la pareja de hecho para obviar las dificultades propias de los procedimientos de divorcio, resulta que estas dificultades derivan en buena medida del antagonismo a la ruptura de la relación con el consiguiente conflicto de intereses económicos y respecto a los hijos, lo que ocurrirá también en el

caso de separación de la pareja, si interviene el criterio jurídico, dando lugar asimismo a procesos igualmente engorrosos y desagradables, largos y costosos³.

No resulta fácil, indica BERCOVITZ, pensar en una regulación del matrimonio que pueda satisfacer a quienes optan por la unión de hecho, con el fin de reconducirles a aquél⁴. Ni pensar que la regulación jurídica de la unión responde al interés de quienes optaron por la simple convivencia, porque acaso hayan querido fijar su relación al margen de la ordenación jurídica. Sin embargo, se viene explicando, y así se justifican las leyes autonómicas, que existe una demanda social de normalización, para que quienes opten por esta vía sepan a qué atenerse jurídicamente; existiría, por lo tanto, una unión de hecho “de derecho”, que a su vez volvería a contraponerse a la unión plenamente libre, al margen de toda institucionalización, aunque puedan aplicarse con ocasión de ella ciertos principios jurídicos para evitar injusticias.

En la normativa autonómica, no plantea especial problema la equiparación que pueda hacer el legislador de la pareja con el matrimonio para beneficiarla en su relación con las Administraciones Públicas, en la medida en que ello se corresponda con las competencias legislativas sobre cada materia reconocidas en los estatutos de autonomía; o las equiparaciones concretas que el legislador competente pueda establecer con respecto a relaciones jurídicas determinadas, por ejemplo, el arrendamiento.

El problema viene cuando se trata de ordenar cuestiones jurídico-privadas en la relación entre los convivientes. Estas reglas no parecen tener justificación constitucional alguna respecto a las CCAA de derecho común, pero tampoco en aquellas con derecho foral, resultaría forzado incardinarlas en un *desarrollo* del derecho propio, siendo la pareja de hecho una realidad actual.

Haciendo un rápido resumen sintético de la normativa, diré que la de las CCAA sin derecho foral, es sucinta: contiene, de entrada, el reconocimiento del pacto como vía para regular los convivientes sus relaciones económicas, y su liquidación. Para ese convenio, en ocasiones hay libertad de forma, en otras, se requiere la forma escrita, o incluso la escritura pública y la inscripción. Se contienen algunas restricciones o especificaciones respecto al contenido de esos pactos. La previsión del pacto ordenador, a primera vista no ofrece especial dificultad, pues el derecho general, como ha afirmado la jurisprudencia, admite su existencia y su eficacia, como manifestación de la autonomía de la voluntad sin que exista contradicción con la moral o el orden público. Sin embargo, se contienen reglas concretas en orden a la forma del convenio y su eficacia (no eficacia, en este caso) respecto a terceros, que exceden de la competencia del legislador autonómico, como se predica de esta normativa en general. En defecto de pacto, alguna ley presume, salvo prueba en contrario, que los miembros de la pareja contribuyen al sostenimiento de sus cargas en proporción a sus recursos (art. 6.2 ley extremeña, 7.3 ley canaria, 4.3 Ley madrileña, 4.2 Ley valenciana). La Ley andaluza establece una responsabilidad solidaria frente a terceros por los gastos necesarios para el mantenimiento de la casa (art. 12. 4). En algunos casos se establece la revocación automática de los poderes que los miembros de la pareja se hubieran concedido entre sí,

³ Estos argumentos además hay que revisarlos a la luz de la simplificación del divorcio a partir de 2005, aparte de la posibilidad del denominado matrimonio homosexual (nota posterior a 2005).

⁴ Insistamos en que la normativa de 2005 facilitadora del divorcio aproxima en cierta medida la “realidad del compromiso” del matrimonio y de la pareja de hecho.

al extinguirse la convivencia (art. 5.4 Ley extremeña; 4.5 Ley asturiana). Y la ley andaluza atribuye al miembro de la pareja superviviente el derecho a “residir en la vivienda habitual durante el plazo de un año” independientemente de cualquier otro derecho sucesorio del mismo (art. 13).

En las comunidades con derecho civil propio se regulan los efectos jurídico-privados con mucha mayor intensidad. Criterio prevalente, para determinar el régimen económico y los efectos en el momento de la ruptura, es también el pacto. Y aquí no se contiene la regla de su inoponibilidad frente a terceros. Pero se prevé además un régimen supletorio, de aplicación subsidiaria más o menos automática (la ley vasca, a falta de convenio expreso, facilita la adhesión de las partes a un pacto tipo, cuyas cláusulas se detallan en el artículo 6). Y se regula decididamente un régimen sucesorio, que en bastantes casos comporta la equiparación del conviviente superviviente con el cónyuge viudo.

Por ejemplo, en la ley balear (por tomar una como referencia), el pacto puede hacerse en cualquier forma (igual en Cataluña; en otros lugares exige una forma especial: en Aragón escritura pública, en Navarra y País Vasco, documento público o privado); tal pacto, en lo que atañe a la ordenación de los efectos de la extinción de la pareja, no puede afectar a los derechos mínimos que reconoce la ley, en materia, por ejemplo, de compensación económica y pensión, (art. 4.1), igual se establece en Cataluña o Navarra. El régimen económico supletorio es el de separación de bienes, contribución a las cargas familiares en proporción a los recursos de cada cual, responsabilidad subsidiaria en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el otro miembro de la pareja para el levantamiento de las cargas familiares (art. 5). En Navarra, Cataluña, Aragón, se establece una responsabilidad solidaria. Se atribuye, además, en las diversas leyes, un derecho recíproco de alimentos preferente sobre cualquier otro de carácter legal.

A la extinción de la unión, los arts. 9 y 10 prevén tanto pensión como compensación: se reclamará la pensión cuando se necesite para atender adecuadamente al propio sustento, y la convivencia haya disminuido la capacidad del solicitante para obtener ingresos, o el cuidado de los hijos comunes a su cargo le impida o dificulte la realización de actividades laborales. La compensación económica procede cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos miembros de la pareja, que implique un enriquecimiento injusto, siempre que el perjudicado haya contribuido al incremento patrimonial del otro miembro de la pareja o se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia.

En la Ley vasca, a través del contrato-tipo que se diseña, al que en principio se adhieren las partes, se dice que ninguno de los miembros puede disponer de sus derechos sobre los bienes comunes de cualquier forma que comprometa su uso sin el consentimiento del otro); y en la ley catalana (art. 11.1) se prevé que “el conviviente titular de la vivienda común o de los muebles de uso ordinario no puede llevar a cabo ningún acto... de disposición de su derecho que comprometa su uso sin el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial”. Se establece el derecho al ajuar de la vivienda en caso de fallecimiento del otro conviviente, en varias leyes, y

también en ocasiones el derecho a residir gratuitamente en la vivienda durante el plazo de un año (y derecho de alimentos con cargo al patrimonio del premuerto en Cataluña).

Estas reglas suponen que, en defecto de pacto, por el hecho de constatarse la unión, acreditando un tiempo de convivencia, o por su formalización en un documento público, o por su inscripción en un registro, se derivan efectos que resultan ya directa y automáticamente de un “régimen económico”, con sus reglas imperativas incluso, establecido legalmente y vinculado ineludiblemente a la unión libre, constatada y acreditada.

Pudiera pensarse que la normativa autonómica lo único que hace es establecer efectos económicos, igual que hay un régimen económico del matrimonio, o un régimen sucesorio, diferente en los distintos territorios forales. Pero entonces, tienen especial sentido las palabras de BERCOVITZ: “Importa puntualizar que no es correcto defender una hipotética justificación de la competencia legislativa sobre la materia de las CCAA con propio derecho civil en base al argumento de que se trata de una figura o materia conexa con el régimen económico matrimonial y con el régimen de sucesiones, que constituyen ciertamente el objeto central de los mencionados Derechos. Y es que nos encontramos ante una cuestión previa a la de la regulación del régimen económico matrimonial y del régimen sucesorio derivado del matrimonio. Se trata de decidir si nos encontramos o no ante un matrimonio o, al menos (partiendo de la similitud, pero no identidad entre un matrimonio y una pareja de hecho), ante una conducta jurídicamente relevante, en cuanto expresión de la voluntad de dos sujetos (declaraciones de voluntad) a la que procede atribuir tales efectos jurídicos, semejantes a los derivados del matrimonio. Se trataría del reconocimiento de un nuevo negocio jurídico”.

Y aquí está el *quid* de la cuestión: cuando el derecho interviene para reconocer específicamente, como tal, una relación, constatada o formalizada, de comunidad de vida entre dos personas, y le otorga un estatuto jurídico propio derivado de tal constatación, el razonamiento jurídico que se realiza es de carácter matrimonial: la institucionalización convierte la relación de hecho en una relación de sentido matrimonial. Recordemos que, como ha puesto de relieve la doctrina, a lo largo de la historia varias son las modalidades que ha revestido el matrimonio, y sus notas comunes son únicamente tres: la comunidad de vida, una cierta estabilidad, y que es la base para la fundación de una familia: es evidente que en la unión de hecho, se habla de familia, no es la familia matrimonial, suele decirse, la única reconocida en la CE; hay una comunidad de vida, y «unión de cuerpos», que diferencia esta relación a otra que pueda ser de amistad; y tiene una cierta estabilidad. También el matrimonio del CC, hoy por hoy, no se caracteriza ya por la perpetuidad, sino por una *relativa* estabilidad (más relativa aún tras la reforma de 2005).

La formalización como negocio institucionalizado, la intervención del ordenamiento *a priori*, y no *a posteriori*, desvanece la diferencia y hace entrar de lleno la analogía y la semejanza con el matrimonio, por eso lo que la jurisprudencia aplicaba como *analogía iuris* aquí cristaliza en una regulación semejante, aunque no sea idéntica. Porque, como indica BERCOVITZ, entonces, al institucionalizar la unión, desaparece el único punto esencial de divergencia entre la unión libre y el matrimonio, y se evidencia que este negocio jurídico tiene hoy por hoy una causa igual que el matrimonio, hay una semejanza esencial. Por eso todas las leyes autonómicas se refieren expresamente a una

relación análoga a la conyugal como base del régimen económico previsto. También hay en la pareja de hecho una voluntad de duración indefinida...

“Matrimonio y unión o pareja de hecho son pues relaciones que derivan de negocios jurídicos que tienen la misma naturaleza”. Por si esto suscitase alguna duda, dice BERCOVITZ, las leyes autonómicas han copiado los arts. 46 y 47 CC a la hora de establecer los requisitos subjetivos de las uniones de hecho. En cuanto a la formalización, existe una mayor permisividad en comparación con el matrimonio; en ocasiones, la inscripción en el Registro Público ¿administrativo? creado al efecto, es de carácter constitutivo, lo que permite que sigan existiendo parejas estables simplemente de hecho. Otras veces, hay una formalización declarativa, por inscripción, documento público o privado, o una acreditación del tiempo de convivencia necesario para que se considere existente el negocio y trabada la relación jurídica. La diferencia más relevante radica en lo relativo a la disolución.

Todo ello conduce a la conclusión de que el reconocimiento por las leyes autonómicas de las parejas de hecho supone en realidad la aparición de nuevas clases de matrimonio, distintas del regulado por el CC, tanto en su forma de celebración, como en su contenido personal y patrimonial, como fundamentalmente en sus causas de extinción, y, dentro de éstas, como diferencia muy importante, la posibilidad de extinción por libre decisión unilateral. Si esto es así, le parece evidente a BERCOVITZ que la regulación sustantiva de las parejas de hecho en las leyes autonómicas debe considerarse inconstitucional. Y aquí, se plantearía la necesidad, para regular estas uniones, o bien de un retoque de la CE, para quienes afirman –como es hoy doctrina mayoritaria– que la CE y el CC no permiten la existencia de varias clases de matrimonio, o al menos directamente del Cc, si se entendiera que la institucionalización de esta especie de matrimonio *light* requiere sólo su admisión en el derecho común, y que la ordenación de las formas de matrimonio, competencia del derecho común, permite varias modalidades de matrimonio, y no sólo un matrimonio único con varias formas de celebración (es la vieja polémica en torno a nuestro sistema matrimonial, que reviviría hoy en este nuevo ámbito), independientemente que luego los derechos forales pudieran anudar a esta nueva modalidad normativa propia de régimen económico foral.

No es posible, en opinión de BERCOVITZ sin una reforma constitucional, (o al menos, sin apoyo en una nueva redacción del CC), legislar sustancialmente sobre el conjunto integral de las relaciones jurídico-privadas derivadas de la constitución y existencia de la pareja de hecho. Por eso sigue teniendo particular importancia la aplicación de principios y adopción de soluciones que realiza la Jurisprudencia, respecto a una realidad no institucionalizada. En el momento en que se institucionalice, la pareja de hecho pasará a constituir, como tal, no sólo por sus derivaciones, una relación de derecho, y esto no puede hacerse desde derechos especiales, sólo desde la Constitución, o, al menos, el sistema de derecho común. Entonces, se desvanecería aquella diferencia esencial que tanto el TC como el TS han puesto de relieve, y que no permite afirmar la aplicación analógica del régimen económico a la pareja de hecho, porque con su institucionalización serían parejas de derecho, y por tanto sustancialmente emparentadas con una relación de tipo matrimonial. Entonces, sólo quedarían como auténticas parejas de hecho aquellas que no puedan o no quieran (si eso resultara posible, o cuando lo fuera) acogerse al reconocimiento institucional del ordenamiento.

-.-

Tener en cuenta: LÓPEZ AZCONA, Aurora, “Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho”, Actas de los Duodécimos encuentros del Foro de derecho aragonés, octubre de 2002, publicado en Zaragoza, 2004, disponible en Eljusticiadearagon.com y en derecho-aragones.net/publi