

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 15 DE ENERO DE 2018 (17/2018)**

**Nuevo intento de orden
sobre las reclamaciones económicas
en el momento de la ruptura de las parejas no casadas**

Comentario a cargo de:
CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ
Catedrática de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE ENERO DE 2018

ROJ: STS 37/2018 - **ECLI:** ES:TS:2018:37

ID CENDOJ: 28079119912018100001

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA DE LOS ÁNGELES PARRA LUCÁN

Asunto: Se demanda, tras largos años de convivencia, una “declaración judicial de ruptura de la unión de hecho”, solicitando el pago de una “pensión compensatoria” acudiendo a los procedimientos de ruptura matrimonial. El juzgado accede a la pretensión aplicando la doctrina del enriquecimiento injusto. El Supremo casa la confirmatoria sentencia de Audiencia y, si bien niega la aplicación al supuesto concreto de la mencionada doctrina, manifiesta con contundencia que “*la interpretación del Tribunal Constitucional ha reforzado la línea jurisprudencial de esta sala de que no cabe aplicar por analogía legis las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia more uxorio o unión de hecho, pero no descarta que pueda recurrirse, en defecto de pacto, a principios generales, como el del enriquecimiento injusto*”.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctri-**

na del Tribunal Supremo: 5.1. Reflexiones iniciales. 5.2. Pronunciamiento del Supremo: 5.2.1. *Cuestiones procesales*. 5.2.2. *Derecho aplicable y doctrina de la Sala*. 5.2.3. *Apreciación o rechazo de la analogía con los casados*. 5.2.4. *Enriquecimiento injustificado*. 5.2.5. *La vía del pacto como cauce de solución de la ruptura entre parejas*. 5.3. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Tras una convivencia probada de dieciséis años, aunque aparentemente son más los años de relación, se demanda una “declaración judicial de ruptura de unión de hecho”, en la que se solicita la adopción de una serie de medidas definitivas que, siguiendo los parámetros de la LEC (art. 748, 4, 4.º, en relación con arts. 769 y 770), son articulables recurriendo a la vía procesal de la ruptura de matrimonios, como es el caso de todas las relativas a los hijos, y uso de domicilio familiar, lo que no plantea problema alguno.

No obstante, se demanda un pronunciamiento sobre el pago de la hipoteca (que hábilmente se incorpora en el abono de gastos de vivienda) y se incluye la solicitud de una “pensión compensatoria” (aunque el término haya sido cambiado por el de compensación en el 2005) de 1.500 euros mensuales, que sólo se abonarían en el caso de que la demandante dejase de percibir su sueldo actual, por idéntico importe, procedente de una empresa participada por ella en un 49% y su pareja en un 51%, temiendo por la estabilidad de su puesto de trabajo.

La mujer se había dedicado al hogar y a la crianza de sus hijos siendo sus únicos ingresos los percibidos de la empresa conjunta.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado, en una argumentación pobre y carente de rigor jurídico, en la que se traen a colación circunstancias de la vida personal de los convivientes, que en nada interesan –como la cantidad de horas que dedicaba la esposa al cuidado de los niños, o que él pasaba mucho tiempo fuera del lugar de residencia– entremezcla presupuestos de los que dan lugar a la compensación del art. 97 CC, como es el desequilibrio en que quedan los patrimonios por la ruptura, para terminar rebajando la cuantía solicitada de 1500 a 500 euros, pagaderos en un plazo de dos años para el caso de cesar la relación laboral, porque “*se generaría un enriquecimiento injusto, a favor del demandado de no acordarse cantidad alguna a favor de la demandante*”.

3. Soluciones dadas en apelación

No mucha mayor calidad presenta la sentencia de Audiencia que, confirmatoria de la de primera instancia, argumenta en cuanto a la rebaja de

la cuantía que la demandante posee cualificación profesional, pero que “la pensión compensatoria” se justifica en que la dedicación a la familia permitió potenciar la vertiente profesional del padre y el incremento de sus ingresos, mezclando los variados criterios que justifican el pago de la cantidad solicitada como tiene por conveniente.

4. Los motivos de casación alegados

Frente a la sentencia de la Audiencia, confirmatoria de la de instancia, se alega interés casacional por la infracción de los arts. 97 y 1438 CC, inaplicables a las uniones de hecho; así como por lo dispuesto en las STS de Pleno de 12 de septiembre de 2005, y las que la siguen de 6 de octubre de 2006, 8 de mayo de 2008 y 30 de octubre de 2008. En los pronunciamientos citados, no especialmente similares, no siempre se alude a la sentencia de pleno, resolviendo el del 2006 por aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto (“merced a los servicios prestados”); mientras que los dos del 2008 se reconducen a la falta de reconocimiento al caso enjuiciado en particular de las reglas de la comunidad.

Los motivos son rechazados al no estimar aplicable analógicamente el art. 97 CC y no proceder la doctrina del enriquecimiento injusto pues no se ha demostrado prueba de desequilibrio alguno, al haberse compatibilizado, en síntesis de sus alegaciones, el trabajo con la maternidad.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Reflexiones iniciales

Por segunda vez pronuncia el Tribunal Supremo una sentencia plenaria sobre la espinosa e insegura cuestión de la ruptura de las parejas no casadas y sus reclamaciones económicas.

Antes de comenzar el análisis del impecable y riguroso pronunciamiento que nos ocupa querría llevar a cabo algunas reflexiones previas sobre la materia, de diversa índole y condición, que creo que sirven para aproximar al lector a la complejidad y variedad de factores que influyen en esta cuestión, que no solo no han quedado disipados por el transcurso del tiempo, como sucede en no pocas ocasiones, sino que, de alguna manera han venido a complicarse aún más, junto con la apreciación de que parece existir un absoluto desinterés por parte del legislador en intentar contribuir de alguna manera a su solución.

Sin duda posible al respecto, desde que se dictara la primera resolución plenaria el 12 de septiembre de 2005 –comentada por mí para esta colección en su primer volumen–, la situación de las parejas ha cambiado extraordina-

riamente y ha perdido notable presencia ante los Tribunales, especialmente el Supremo; quizá –ese sería el propósito de la sentencia– por el rigor que establecía el pronunciamiento como criterio de solución, pero también, desde luego, por el efecto de las reformas obradas en el Código civil, en julio de 2005, admitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo e instaurando un divorcio acausal y rápido, circunstancias, ambas, que acercaban aún más la relación de pareja a la de los casados, o sería más exacto decir que es el matrimonio el que se aproxima a lo que caracterizaba inicialmente a los no casados (sobre el seguimiento de la primera sentencia de pleno ver Bermúdez, 2011).

Se observa que la litigiosidad entre las parejas disminuye en la jurisdicción civil, al tiempo que se transforma ante la laboral, al ser reconocida finalmente la pensión de viudedad a los no matrimonialados, pero con una merma extensión respecto de los cónyuges viudos, junto a la exigencia de un cúmulo de presupuestos y requisitos para su solicitud, lo que modifica el objeto y contenido de las contiendas judiciales sobre la cuestión. En este caso se sustituyen los procedimientos constitucionales de amparo, solicitando analogía con los casados, por un ingente número de reclamaciones ante los tribunales sociales debido a la compleja regulación de los mencionados requisitos para acceder a la ansiada pensión, allí donde existen leyes de parejas, lo que daría lugar a la STC 40/2014 que elimina la circunstancia de que los presupuestos establecidos en las diversas regulaciones de parejas no casadas terminen por funcionar de modo disímil negando aún más las pensiones según cuál sea la ley aplicable al no cumplirse por el solicitante la totalidad de las exigencias.

De manera paralela, el contenido de las normas de diferente signo dictadas por las Comunidades Autónomas es objeto de algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que anula parte de la regulación de las de Madrid (STC 81/2013) y Valencia (STC 110/2016), fundamentalmente por carecer el legislador de competencias al respecto, y que dicta una compleja sentencia respecto de la Ley de Navarra, anulando su contenido fundamental en el aspecto civil, en este caso por la STC 93/2013 en la que se sienta una doctrina de enorme interés para los tribunales en general de la que se han hecho eco resoluciones posteriores para negar a las parejas algunos de los derechos reclamados en la ruptura (sobre la misma ver De Amunátegui).

Por otra parte, es conveniente señalar el persistente desinterés del legislador estatal por la materia, que ha desistido completamente de proporcionar algún tipo de regulación para las parejas no casadas, circunstancia especialmente grave en el ámbito procesal.

De todas estas circunstancias se va haciendo eco la Sentencia del Supremo, lo que pone de manifiesto el conocimiento profundo de la ponente sobre el espinoso terreno y que, si se me permite la expresión, culmina con un pronunciamiento redondo, que no deja ningún fleco suelto (ver también los comentarios de Cabezero Arenas, 2018).

Antes de entrar en los argumentos del pronunciamiento de pleno querría destacar una última reflexión que se suscita al observar en el proceder los tri-

bunales –volveré sobre ello– un endurecimiento en la consideración de la presencia de parejas no casadas que implica un giro considerable desde aquellas generosas sentencias dictadas a finales de los 90 del siglo pasado y principios de este, de modo, a mi entender, algo pendular, pues de estar “a las maduras”, si se me permite la licencia, ahora parecen estar solo “a las duras”. Creo que, sin duda, debe aspirarse a conseguir un equilibrio en la trascendencia y protagonismo que se da a la relación de pareja en diferentes ámbitos, no pudiendo oscilar de considerarlos extraños frente a algunas pretensiones judiciales, a llegar al extremo de tratarlos en otros como familias en las que existe una pseudo obligación de contribución al levantamiento de las cargas, en una suerte de relevo del ex cónyuge (habitualmente marido que queda liberado como deudor) al conviviente frente a la modificación de las medidas definitivas consecuencia de la ruptura.

Es posible que esta forma de argumentar no sea compartida por muchos, pero me resulta perturbador que por tener una nueva relación de pareja se pierda una pensión que no se podría reclamar ni conceder al conviviente por vía judicial (aunque ni siquiera se conviva); o que no exista daño apreciable en la infidelidad entre los casados, pero sí se obligue a mantenerse fiel una vez roto el matrimonio por los efectos enormemente perjudiciales de rehacer la vida sentimental con posterioridad, que ya no solo serán determinantes de cara a la pérdida de la compensación *ex art. 97 CC*, sino también frente a la atribución del domicilio familiar, por medio del recurso al decaído principio del interés de los hijos menores, que puede acarrear la pérdida del uso del mismo por la convivencia con un tercero. Insisto que es algo que no termino de asimilar, fuera de la necesidad de reformar toda la materia de las medidas posteriores a la ruptura, y que causa un punto de desconcierto. Ese criterio selectivo de cuándo son familia o cuando son extraños frente a diferentes aspectos jurídicos resulta poco seguro y hasta, en algunas ocasiones, algo artificial.

5.2. *Pronunciamiento del Supremo*

El Supremo casa la sentencia, sin perder la oportunidad de censurar el pronunciamiento de la Audiencia considerando que *“dada la poca claridad de la sentencia recurrida acerca del fundamento por el que se concede la pensión no es reprochable que el recurrente invoque como infringidos todos los preceptos y doctrina citados por dicha sentencia para fundamentar su decisión”*.

En otros fundamentos, con valoraciones perfectamente acertadas, expresa que *“la sentencia recurrida no invoca ningún precepto legal ni explica cuál es el fundamento y la naturaleza jurídica de la pensión concedida...”*, lo que dificulta la finalidad y valoración de los criterios que le sirven para adoptar su decisión.

O bien, refiere en otros, que resulta *“difícil conocer en qué concreta doctrina, de las que se han venido sosteniendo a lo largo del tiempo, y a veces de manera heterogénea en la práctica de los tribunales de instancia, se está apoyando la sentencia recurrida (...)”*.

Rechaza la ponente con contundencia la práctica habitual de entremezclar diferentes instituciones jurídicas, de requisitos y presupuestos diversos, propias o ajenas a los matrimonios –como la compensación del art. 97, o la del art. 1438 en separación de bienes, o la doctrina del enriquecimiento injusto– en una especie de creación judicial del derecho que al fin se cuantifica en el modo y manera que tiene por conveniente el tribunal.

Siguiendo el orden modélico de la sentencia del Supremo iremos examinando las cuestiones planteadas al hilo de lo dispuesto en el pronunciamiento, abordando en primer lugar las apreciaciones procesales, lo que llama la sentencia derecho aplicable y doctrina de la Sala, y, finalmente las consideraciones llevadas a cabo en cuanto a la admisión del recurso.

5.2.1. Cuestiones procesales

Sin duda posible al respecto la articulación adecuada de las reclamaciones entre las parejas en el momento de la ruptura es una cuestión pendiente de resolver, con nula voluntad de hacerlo por parte del legislador, que no sólo les obliga a litigar más en caso de seguir a rajatabla las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento, sino que posibilita actitudes diametralmente opuestas según decida el tribunal atendiendo a su particular criterio, o se pleitee en una Comunidad Autónoma o en otra. En síntesis, un dislate que solo lleva a una flagrante inseguridad jurídica.

Como patrón general, no seguido en el *iter* procesal que da lugar a la Sentencia de Pleno, si quieren interponer pretensiones económicas entre ellos los convivientes deberán acudir al declarativo correspondiente por razón de la cuantía reclamada, mientras que podrán utilizar los procesos matrimoniales para dirimir las cuestiones relativas a los hijos, incluyendo la atribución de vivienda.

Pues bien, en este caso, es la ponente de la Sentencia la que describe su estupefacción por la tramitación procesal seguida –aludiendo a una “*acumulación indebida de acciones*”–, en la que no entra a la altura de la resolución de la casación pues no ha sido alegado en momento alguno previo, ni apreciada de oficio por Juzgado o Audiencia.

Se dice textualmente “*la acción de petición de una pensión de una pensión entre los miembros de una pareja no casada no está comprendida en los procesos matrimoniales que regula el Libro IV de la LEC...*”; o que “*el ejercicio por parte de la demandante de la pretensión de pago de una pensión con el fundamento que fuera, en consecuencia, estaría avocada a un procedimiento ordinario (en función de la cuantía reclamada, conforme al art. 251.7 LEC) y, por lo dicho, no puede acumularse al proceso especial de menores*”.

Sin duda posible al respecto se trata esta de una de las cuestiones en las que deben establecer el orden debido los diversos tribunales.

5.2.2. Derecho aplicable y doctrina de la Sala

Procede la sentencia, a continuación, a ordenar los posibles criterios de solución –sin duda siguiendo de alguna manera lo dispuesto en el 2005– rechazando en primer lugar la aplicabilidad de alguna ley autonómica; así como abundando en la apreciación de que no existe norma estatal de parejas, lo que no ha impedido equiparar a los no casados con los matrimonios de cara a algunos efectos, entre los que no se encuentra el art. 97 CC.

Reconoce seguidamente la posibilidad de que las parejas pacten, al amparo del art. 1255 CC, las compensaciones por desequilibrio que tengan por conveniente en el momento de la ruptura.

A continuación destaca dos argumentos esenciales recogidos en la mencionada STC 93/2013 (la que declara la inconstitucionalidad de la mayoría de la Ley navarra de parejas) como son que el establecimiento de una pensión sin previo acuerdo “*vulneran la libertad de decisión consagrada en el art. 10. 1 CE, al responder básicamente a un modelo imperativo alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad*”; así como la independencia de la posible aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto.

Desde su publicación el contenido y doctrina de la STC 93/2013 ha sido tenido en cuenta por algunos pronunciamientos de instancias inferiores, como, entre otras, la SAP de Málaga (S. 4.^a) de 28 de septiembre de 2017, donde se cita extensamente negando la aplicación de las reglas de la comunidad. Del mismo modo, rechazando la aludida comunidad y cualquier tipo de régimen económico matrimonial en las parejas, las SSAP de Madrid (S. 14.^a), de 22 de junio de 2017 o (S. 21.^a), de 21 de mayo de 2018. Finalmente, la SAP de Cáceres (S. 1.^a), de 28 de octubre de 2015, negando compensaciones económicas, considera que la regulación extremeña sobre las parejas ha quedado afectada por los pronunciamientos del Constitucional.

Como resumen de los argumentos señala nuevamente la sentencia de pleno que nos ocupa que “*la interpretación del Tribunal Constitucional ha reforzado la línea jurisprudencial de esta sala de que no cabe aplicar por analogía legis las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia more uxorio o unión de hecho, pero no descarta que pueda recurrirse, en defecto de pacto, a principios generales, como el del enriquecimiento injusto*”.

Antes de abordar la parte de la sentencia dedicada a la estimación del recurso me detendré brevemente en el examen de la analogía o no con los casados al que he hecho referencia, para proseguir con la apreciación –en este caso no tenida en cuenta– de la aplicación del principio del enriquecimiento injusto.

5.2.3. Apreciación o rechazo de la analogía con los casados

El pronunciamiento descarta, apuntando textualmente el proceder de la primera sentencia de pleno de 2005, “*la aplicación analógica del régimen matrimonial al cese de la convivencia de una pareja no casada*”.

No obstante, es ya una constante entre los pronunciamientos judiciales que la falta de analogía entre el matrimonio y la pareja no impide la aplicación de algunas de sus reglas, si no por analogía *iuris*, si por el procedimiento de analogía *legis*, aunque últimamente se observa un proceder riguroso, tanto en la negativa a reconocer derechos, como en, en ocasiones contradictoria, valoración de la presencia de relación de pareja de cara a la pérdida de derechos.

Tan solo mencionaré algunos casos aislados, eligiendo los casos más llamativos sin poder extenderme en su comentario, pero que sirven para situar la cuestión en sus términos exactos, aunque, en mi opinión, no siempre justos en algunos supuestos. Lo que quiero transmitir al lector es que nos movemos en un terreno en el que cada vez resulta más difícil extraer algún tipo de afirmación incontrovertible no sólo por el tratamiento que dispensan los tribunales a las parejas en sí mismas, sino también en sus intrincadas relaciones con el matrimonio y los efectos de su ruptura.

A. Atribución y pérdida del uso del domicilio familiar

Recogeré algunos fallos sobre la cuestión para presentar la falta de uniformidad en el análisis de esta problemática atribución.

De manera absolutamente correcta, la STS de 6 de marzo de 2014, niega el derecho a la atribución de la vivienda al componente supérstite de la pareja de una casa que tenían en régimen de copropiedad, en un pronunciamiento que al lector le resultaría superfluo, por su obviedad, si no fuera porque en primera instancia se reconoce el derecho al uso de la vivienda con carácter vitalicio, lo que se pedía invocando la aplicación analógica del art. 96, 3 CC, o la protección del conviviente débil. No voy a entrar en el análisis de la situación, aunque sí en la estupefacción que provocan algunas resoluciones reconociendo derechos carentes de cobertura jurídica que, con fortuna, son revisadas por las instancias superiores.

La STS de 17 de octubre de 2017 niega la atribución de vivienda, por aplicación del art. 96 CC, al existir otra vivienda de similares características en la que vivía la demandante antes de comenzar la relación.

La STS, de pleno, de 20 de noviembre de 2018, se muestra extraordinariamente rigurosa al determinar la pérdida de la atribución del uso de la vivienda familiar, al ex cónyuge con quien convivían los hijos, por la “introducción de un tercero en la vivienda”, considerando que el interés de los menores cede al cambiar la naturaleza del uso de la vivienda en función de las circunstancias del caso (ver comentarios favorables de Ordás, 2019). El propio Tribunal considera que el art. 96 CC exige una reforma, por su insuficiencia para resolver las cuestiones problemáticas, pero no termino de compartir el fallo en cuanto al cambio de estatus de domicilio familiar por considerar que la libertad de establecer nuevas relaciones no puede utilizarse en perjuicio de otros, como el progenitor no custodio. Estoy absolutamente de acuerdo con que en la práctica diaria de los tribunales se presentan situaciones de hecho que pueden llegar a ser “afrentosas y hasta humillantes” (palabras de Ordás, 2019); pero creo

que lo que falla es el tratamiento de la atribución de la vivienda. Me cuesta por tanto asimilar esa especie de mantenimiento de la fidelidad extinguido el matrimonio, no presente durante su vigencia (la reciente STS de 13 de noviembre de 2018 ha confirmado la doctrina anterior en cuanto a no ser la infidelidad por sí sola un daño indemnizable). Otra cosa sería que la nueva relación determinase un cambio sustancial en la situación económica de la familia que podría aconsejar una modificación de medidas en cuanto al sostenimiento de las cargas, pero con tal apreciación entraríamos en otro jardín como es el de determinar si entre convivientes existe una obligación de atender a las cargas de la familia similar a la derivada del art. 1362, 1, párrafo segundo, CC, en sede de gananciales, lo que no solo sería establecer analogías no deseadas, sino que haría peligrar la doctrina del enriquecimiento injusto como cauce de resolución por falta de los presupuesto más difíciles de ver en su aplicación.

De manera diferente la SAP de Madrid (S. 8.^a), de 10 de julio de 2017, desestimaba ya el desahucio por precario y la reclamación de cantidad por enriquecimiento injusto entablada contra la pareja de la ex esposa que reside en el domicilio familiar, propiedad exclusiva del demandante. Con cita de numerosos pronunciamientos de Audiencias evidencia que se trata de un problema que se plantea con cierta asiduidad, que sí ha sido solucionado en el CCCat. y que, a falta de norma específica en el CC, sólo podría modificarse por una alteración sustancial de las circunstancias.

B. Pérdida de pensión

Sin duda posible, el art. 101 determina la pérdida de la pensión por convivir el acreedor maritalmente con otra persona; si bien se ha extendido a los supuestos de relaciones esporádicas y fuera del domicilio familiar.

La STS 18 de julio de 2018, también de pleno, señala como plazo para perder la pensión el de la fecha de interposición de la demanda, y no el de la fecha de la resolución judicial correspondiente a la modificación de medidas (ver comentarios de Vela, 2018).

Se muestra precisa, en varios aspectos, la SAP de Huesca (S. 1.^a), de 19 de enero de 2011, al no considerar aplicable por analogía con el art. 101 CC, al solicitar pérdida de la compensación reconocida al amparo del Derecho aragonés por ruptura de la convivencia, por nueva relación de la pareja. El pronunciamiento es especialmente grato en cuanto a la apreciación de inexistencia de laguna legal al respecto al existir una regulación sistemática de los no casados que no incluye esa causa de extinción.

C. Analogía con el matrimonio para estimar la presencia de causa falsa, *ex* art. 767, apreciando ineficaz el legado realizado a favor de la pareja que ya no lo es en el momento del fallecimiento. En la STS de 26 de septiembre de 2018, se considera la situación como paralela al caso resuelto por la misma ponente en cuanto a la pareja matrimonial rota. Comprendo perfectamente el razonamiento de la resolución, y lo que querría destacar ahora por su interés es el

contenido del generoso pacto de ruptura, sobre el que no existe contienda, por el que se obligaba al pago de 130.000 euros y al uso de la vivienda (sobre la que existía una reserva trocal a favor de los parientes de la primera mujer) hasta que se abonara la totalidad de lo prometido.

D. Analogía con los casados en cuanto a la equiparación, a la hora de solicitar la nulidad de un testamento, de la pareja de la heredera que actúa como testigo. En este caso la analogía se rechaza por la STS, también de pleno, 19 de octubre de 2016, considerando válido el testamento en el que actuó como testigo la mencionada pareja, rechazando la analogía por tratarse de instituciones distintas, por la aplicación del *favor testamenti* y por quedar acreditada la autenticidad de la declaración testamentaria y el correspondiente juicio de capacidad.

E. Falta de analogía con el matrimonio a los efectos de ser tratado como beneficiario de un seguro de vida. La SAP de Barcelona (S. 17.^a), de 15 de octubre de 2018, niega que pueda el conviviente cobrar un seguro de vida al no haber sido designado específicamente por el tomador, negando su asimilación con el cónyuge. En mi opinión se trata de un asunto mal planteado y mal resuelto, por cuanto se traen a colación como argumento resoluciones judiciales dictadas al amparo de otras regulaciones cuando existe normativa propia de las parejas en el CCCataluña, con destacadas equiparaciones entre casados o parejas. Sin duda es un pronunciamiento excesivamente riguroso, ateniéndose a la literalidad de las condiciones generales de la póliza, aún cuando se trataba de una convivencia de doce años y la pareja había sido nombrada heredera testamentaria.

F. Computación del plazo previo de convivencia al efecto de determinar el importe de la pensión compensatoria resuelto por STS de 16 de diciembre de 2015. En este caso se sirve el tribunal del tiempo vivido como pareja para fijar la cuantía, en lo que la doctrina ha calificado como “matrimonialización retroactiva” (palabras de Cerdeira, 2016).

5.2.4. Enriquecimiento injustificado

Analiza la sentencia finalmente la invocada aplicación del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto, recobrando todos sus presupuestos clásicos en los siguientes términos: “*conurrencia de una aumento del patrimonio del enriquecido, un correlativo empobrecimiento del actor, la falta de causa que justifique el enriquecimiento y la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de tal principio*”.

Seguidamente se realiza un resumen de las circunstancias concretas que no posibilitan la aplicación de la doctrina en los siguientes términos, comprensivos de diversas contingencias: “*la actora no se dedicó en exclusiva a la atención de los hijos*”

y del hogar familiar, y el hecho de una mayor dedicación a los hijos no comportó un empobrecimiento de la actora y un enriquecimiento del demandado; la convivencia no implicó una pérdida de expectativas ni el abandono de una actividad en beneficio propios por la dedicación en beneficio del demandado, ni el desatendimiento de su propio patrimonio, ni le impidió obtener beneficios mediante el desarrollo de una actividad remunerada”.

De las acertadas palabras queda claro que no procede aplicación del enriquecimiento injustificado:

— por la dedicación en exclusiva a la atención de los hijos o el hogar, por cuanto no comporta empobrecimiento ni enriquecimiento. Los términos son claros y contundentes, cerrando la puerta a compensaciones por cuidado a la familia o dedicación a la casa fuera de otras circunstancias propias de prestaciones por ruptura en el ámbito matrimonial que deben quedar excluidas por sí mismas en la relación de pareja. Habría que advertir también que se trata de comportamientos voluntarios, libremente asumidos por los integrantes de la pareja y que si se valora la no existencia de una contribución al levantamiento de las cargas podrían incluso transformarse en pretensiones del signo contrario. No obstante la apreciación no está exenta de dificultad, afirmándose en la doctrina que en estas situaciones podría resultar un empobrecimiento, no sólo por no percibir retribución, sino por las dificultades para acceder a un empleo por quién se dedicó a la casa (concretamente De Verda, 2018);

— porque nada impide haber obtenido beneficios mediante una actividad remunerada, de modo que si alguien no trabaja no es posible entender sin más que existe un enriquecimiento injustificado. No entra el pronunciamiento en el argumento, pero resulta claro que durante ese tiempo la demandante de la pensión no realizó actividad laboral sin que nada se lo impidiera, lo que conecta con las circunstancias en las que sí puede apreciarse ese enriquecimiento a las que me refiero seguidamente en el aspecto de pérdida de posibles ingresos o falta de retribución de su trabajo.

Sí podría tener lugar, de seguir la doctrina de la sentencia, aunque no sucede en el supuesto concreto:

— por pérdida de expectativas laborales o abandono de una actividad propia en beneficio del demandado (también la STS de 6 de marzo de 2014 acude a este criterio, aunque no lo considera apreciable en el supuesto enjuiciado en particular; también la SAP de Álava, S. 1.^a, de 26 de febrero de 2015). En tales casos englobaríamos aquellos en los que se abandona una actividad laboral para dedicarse al cuidado de algunos miembros de la familia (por ejemplo, hijos menores que exijan especial dedicación, enfermos o con discapacidad); o cuando se abandona el trabajo propio para colaborar en el negocio o empresa del otro, sin sueldo o con sueldo insuficiente. A este último caso se refiere, apreciando la doctrina de la *condictio* por inversión, la STS de 6 de mayo de 2011 (ver comentarios al respecto de Basozábal, 2014, pp. 514 y ss; y De Amunátegui, 2017, pp. 993 y ss., donde se recogen sentencias sobre el particular;

también Cantero y Legerén, 2018, pp. 321 y ss). La mencionada STS de 2011 aplica la doctrina del enriquecimiento, en su concepción de presencia de una *condictio* por inversión, para reconocer el derecho de la pareja superviviente a algunos bienes del patrimonio del difunto al haber contribuido con su trabajo no remunerado a su formación (ver sobre la misma como muestra de esta clase de enriquecimiento Zumaquero, 2017, p. 24; y Vendrell, 2017, pp. 321 y ss);

— por desatendimiento de su propio patrimonio. Englobaríamos en este supuesto casos evidentes de enriquecimiento injustificados en sentir de los tribunales como dedicar ingresos propios a mejoras en los bienes del otro (SAP Las Palmas, S. 1.^a, de 8 de abril de 2013); por correr con los gastos de realización de obras en los inmuebles de la pareja (SAP Baleares, S. 3.^a, de 20 de junio de 2014); o sufragar en parte la edificación en finca ajena (SAP de Pontevedra, S. 1.^a, de 22 de noviembre de 2012).

Acercar el camino del enriquecimiento injustificado al concepto de pérdida de oportunidades aproximaría su categorización a lo que inspira la regulación autonómica de las compensaciones a pedir en caso de ruptura (camino que, por ejemplo, se abandonó ya en Cataluña), aunque no deja de presentar la dificultad propia que acompaña a la aplicación del principio mencionado. Resulta complejo valorar la existencia de comportamientos voluntarios y enteramente libres en los que las parejas asumen un proceder que en ocasiones podría calificarse de excesivamente generoso y en otros cercano a la mínima diligencia —lo que convierte su posterior pretensión en difícil de articular—; y también resulta extraordinariamente complejo cuantificar las reclamaciones, lo que requiere, como ya he repetido en numerosas ocasiones, valoraciones económicas concretas y probadas (ver sobre este inconveniente Basozábal, 2014, pp. 218 y ss; no obstante abunda en ser la mejor de las alternativas, siempre que concurren los requisitos de su apreciación, Ordás, 2017, pp. 678 y ss y 712 y ss).

5.2.5. La vía del pacto como cauce de solución de la ruptura entre parejas

Poco a poco nos vamos familiarizando con la conjunción en los procedimientos judiciales del respeto hacia los efectos de los pactos llevados a cabo por los cónyuges en el marco de sus rupturas, junto con las decisiones adoptadas por los tribunales (ver De Amunátegui, 2016, pp. 173 y ss; especialmente detallado Rodríguez Guitián, 2018). Son varios los pronunciamientos del Supremo que han ido depurando la relación entre los pactos, la parte del convenio homologada y el resto de su contenido (especialmente importante en cuanto a la eficacia del convenio no ratificado por uno de los esposos posteriormente aportado en el procedimiento contencioso ver la STS de 7 de noviembre de 2018); así como la mayor admisibilidad de todo tipo de previsiones negociales (destacando al respecto la STS de 24 de junio de 2015).

En el ámbito de las parejas la vía del pacto reviste aún mayor interés, al ser el criterio de solución prioritario en atención del Supremo, en ésta y en la sentencia del 2005, así como el cauce de posible establecimiento de deberes y derechos entre los miembros de la pareja tal como exige la STC 93/2013 para que tales previsiones sean esgrimibles ante los tribunales. Ya no es que sea conveniente, sino que, siguiendo la doctrina del pronunciamiento constitucional se vuelve imprescindible, y así lo va evidenciando igualmente la práctica de los tribunales ordinarios cada vez más proclives a respetar lo pactado, si bien con el constante recuerdo por parte de los tribunales de no blindar la salida de la pareja –o el matrimonio–, lo que sería contrario al libre desarrollo de la personalidad (sobre la materia ver ampliamente De Verda, 2018, abundando en los posibles tipos de pactos sobre diversas cuestiones, y Cerdeira, 2018).

En el concreto supuesto del que se ocupa la sentencia mucha mejor suerte habría tenido sin duda el establecer esa compensación o prestación por vía de pacto, pues claramente se afirma que su fundamento atiende, en términos de la propia demandante, “*al riesgo de que quedara sin empleo*”.

5.3. Conclusiones

Tan sólo concluir con unas breves conclusiones, una de ámbito procesal y otra de carácter sustantivo.

Es necesario que se utilicen los procedimientos adecuados para las reclamaciones entre las parejas, aunque eso el obligue en ocasiones a un verdadero peregrinaje procesal. La sentencia de pleno, con absoluta claridad, dirigiendo el mensaje tanto a los tribunales como al justiciable, determina que las pretensiones económicas por la ruptura de convivencia deben demandarse acudiendo al declarativo correspondiente.

En cuanto al fundamento de esas mismas pretensiones económicas debe quedar demostrado, no pudiendo mezclar todo tipo de funciones de las pensiones, indemnizaciones o compensaciones que puedan existir en el ámbito matrimonial. La solución ideal está en acudir a los pactos, teniendo a favor la actitud cada vez más tolerante de los tribunales hacia su legitimidad, y el contenido de la trascendente STC 93/2013. Fuera de ello la vía de cierre, como en la sentencia del 2005, será la del enriquecimiento injustificado, eso sí, con demostración de sus rigurosos presupuestos y sin que posibilite una creación judicial del derecho.

6. Bibliografía

- Basozábal Arrúe, X., “El diálogo con el Tribunal Supremo sobre la “*condictio de inversión*””, *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, T. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 487 y ss.
- Bermúdez Ballesteros, M.^a S., “Criterios para determinar las consecuencias económicas derivadas de la ruptura de uniones de hecho: doctrina del Tribunal

- Supremo a partir de la STS de 12 de septiembre de 2005”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num. 11/2011, parte Doctrina.
- Cabezuelo Arenas, L., “Comentario a la STS 15 de enero 2018”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 18, septiembre-diciembre 2018, 2018.
- Cantero Nuñez, F. y Legerén Molina, A., *Las parejas de hecho y de derecho*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018.
- Cerdeira Bravo de Mansilla, G., “¿Pueden las parejas de hecho someterse convencionalmente a un régimen económico matrimonial? Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de junio de 2018 (JUR 2018/176486)”, *Revista de Derecho Patrimonial* num. 47/2018, parte Jurisprudencia.
- “Computación de la previa convivencia more uxorio para la fijación de la pensión compensatoria del subsiguiente matrimonio disuelto por divorcio: ¿o de la “matrimonialización” retroactiva de las parejas de hecho, una vez casadas?”, *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 4/2016.
- De Amunátegui Rodríguez, C., *Tratado de Derecho de la Familia*, volumen IV, 2.ª edic., Yzquierdo Tolsada, M. y Cuenca Casas, M. (Dir.), Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 849 y ss.
- “Límites a la autonomía de la voluntad en las relaciones económicas de casados y uniones de pareja”, *La autonomía privada en el Derecho civil*, Parra Lucán, M.ª A. (Dir.), Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 173 y ss.
- “La situación actual de las parejas no casadas”, *Indret*, julio 2015, www.indret.com
- “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre 2005. Uniones de hecho y enriquecimiento injusto”, *Comentarios a las Sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Yzquierdo Tolsada, M., (Dir.), vol. 1.º (2005-2007), Dykinson, Madrid, 2008, pp. 24 y ss.
- De Verda y Beamonte, J. R., “Uniones de hecho, libre desarrollo de la personalidad y enriquecimiento injusto”, *Revista de Derecho de Familia* num. 80/2018, parte Artículos Doctrinales.
- Ordás Alonso, M., “El matrimonio o convivencia marital con un tercero extingue el derecho de uso de la vivienda familiar, un halo de esperanza (1)”, *Diario La Ley*, N.º 9332, Sección Doctrina, 8 de enero de 2019.
- *La cuantificación de las prestaciones económicas en la rupturas de pareja*, Bosch, Barcelona, 2017.
- Rodríguez Guitián, A. M.ª, *Los pactos de pre-ruptura conyugal*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- Vela Sánchez, J., “La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital ex artículo 101, 1.º CC”, *Diario La Ley*, N.º 9311, Sección Doctrina, 4 de diciembre de 2018.
- Vendrell Cervantes, C., “El enriquecimiento injustificado en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, en *Enriquecimiento injustificado en la encrucijada: historia, Derecho comparado y Propuestas de modernización*, Del Olmo, P. y Basozábal Arrúe, X. (Dir.), Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 283 y ss.
- Zumaquero Gil, L., “En enriquecimiento injustificado en el Derecho Privado Europeo”, *Indret*, abril 2017, www.indret.com