

ESTUDIOS

Autorregulación de las relaciones patrimoniales durante la convivencia de las parejas de hecho *

ROSA M. ANGUITA RÍOS

Profesora de Derecho Civil. Universidad de Jaén

RESUMEN

Una vez regladas las parejas de hecho en el ámbito autonómico, ¿qué sentido tiene el pacto entre los convivientes? ¿cuál es su alcance? La respuesta a estas preguntas se encuentra en las siguientes líneas donde se destaca la importancia del pacto, a pesar de la regulación de la situación jurídica creada por la convivencia *more uxorio*, porque nada mejor que el acuerdo previo cuando de cuestiones patrimoniales se trata, pues de esta forma conseguimos evitar futuros problemas económicos, disminuir la litigiosidad ante las situaciones de crisis en la pareja y contemplar especialmente la situación particular de cada uno de sus miembros. Por todo ello, se señalan el contenido y los límites a esa autorregulación, aconsejando la aplicación de otras figuras, como la comunidad de bienes o el contrato de sociedad civil, que recogen el espíritu de comunidad, antes que algunos de los regímenes específicos del matrimonio. De esta manera se puede prever el mantenimiento del equilibrio económico tras la ruptura o proteger al conviviente más desprotegido a través de pactos puntuales (prestación de alimentos, donación o renta vitalicia), o ir más allá compartiendo los bienes y derechos que se obtengan durante la convivencia formando una comunidad patrimonial. Puesto que de cuestiones patrimoniales se trata, se cierra el estudio con un apunte sucesorio.

SUMARIO: I. Introducción.–II. La importancia del pacto en la pareja de hecho.– III. El contenido económico de los acuerdos entre los convivientes: 1 Tres figuras en particular: prestación de alimentos, donación y renta vitalicia. 2. Especial referencia a la comunidad de bienes y a la sociedad civil.–IV. La sucesión mortis causa. – V. A modo de resumen.

* (Visión práctica atendiendo a la normativa autonómica andaluza y al Derecho común.)

I. INTRODUCCIÓN

La problemática que se plantea acerca de las relaciones patrimoniales no es exclusiva de las parejas de hecho. Se diría que en la mayor parte de las ocasiones los desacuerdos que existen entre los cónyuges derivan de las cuestiones de carácter económico, y de la misma manera se repiten en la pareja de hecho, sobre todo una vez rota la convivencia.

Las legislaciones autonómicas y los preceptos estatales existentes hasta el momento coinciden en la definición básica de pareja de hecho, ya que parten, todas ellas, de la unión entre dos personas que conviven de forma libre y pública, en relación de afectividad análoga a la conyugal.

Partiendo, por consiguiente, de una misma filosofía, no es de extrañar que tanto a unas como a otras, es decir, tanto a las parejas de hecho como a las uniones matrimoniales, les competa solucionar las necesidades familiares más frecuentes: tales como la adquisición de una vivienda, o contribuir al levantamiento de las cargas del hogar o a los gastos corrientes.

Pero, aun existiendo los mismos problemas, la situación no es la misma, ya que en el matrimonio se parte de una situación reglada que permite a los cónyuges relajar la pormenorización de su régimen económico confiando en lo dispuesto en la ley. Por el contrario, en la pareja de hecho, la ausencia de una normativa específica se ha de suplir con un papel más activo de los convivientes, previendo las «normas» que se van a aplicar durante y después de la vida en común. Este esfuerzo se ha de reflejar en la redacción de un documento elevado principalmente, aunque no obligatoriamente, a escritura pública en el que consten todos estos aspectos económicos de la vida en común. Puesto que la ley no dice nada al respecto, son los sujetos los que tendrán que suplir este silencio legal aprovechando la libertad de pacto que sanciona el artículo 10 de la Ley Andaluza de Parejas de Hecho¹ y el artículo 1.255 Cc.

La relación de hecho no genera derechos ni tampoco obligaciones recíprocas entre sus integrantes, por ello que los interrogantes que se suscitan en torno a ellos son múltiples: si tiene que existir un régimen económico como en el matrimonio, si se puede aplicar alguno por analogía, si forzosamente se ha de pactar, las medidas que se pueden adoptar, etc. Lo que perseguimos con las siguientes líneas es analizar los medios jurídicos de los que disponen los convivientes para autorregular sus situaciones patrimoniales teniendo en cuenta la normativa autonómica andaluza y el Derecho común.

Resulta evidente que la problemática de carácter económico se agrava cuando se produce la ruptura, especialmente si la pareja no ha celebrado pacto alguno acerca de estos aspectos patrimoniales. La mayor parte de la jurisprudencia se centra, precisamente, en este momento, en la ruptura, en evitar el desequilibrio económico tras el cese de una convivencia prolongada, en exigir la prueba de las contribuciones a los gastos corrientes y extraordinarios de la pareja, en determinar la titularidad de los inmuebles y enseres en función de lo pactado expresa o tácitamente, etc.

La autorregulación se presenta como la mejor fórmula, hasta el momento, para evitar, fundamentalmente, problemas futuros cuando la convivencia se rompe y, a la

¹ Ley 5/2002, de 16 de diciembre («BOJA» núm. 153, de 28 de diciembre de 2002).

vez, eliminar, justamente, esos miedos a iniciar la vida en común cuando la legislación es parcial, en algunos casos, y tardía, en otros.

II. LA IMPORTANCIA DEL PACTO EN LA PAREJA DE HECHO

Las uniones *more uxorio* constituyen una realidad social que han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia. Así, el Tribunal Supremo y el Constitucional parten del reconocimiento de la plena legalidad de esta estable unión de hecho, pero al considerarla como una realidad distinta al matrimonio queda fuera de la normativa del régimen económico matrimonial, lo que supone que no podamos transportar el régimen jurídico del matrimonio a las parejas de hecho, salvo en aspectos concretos, tal y como está haciendo la jurisprudencia y están ahondando las legislaciones autonómicas, que aplican a las uniones *more uxorio* una específica normativa derivada de la matrimonial para impedir que una de las partes de la relación padezca perjuicios injustos. En particular, los Tribunales lo que han hecho ha sido analizar cada caso en concreto para evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes. En este sentido se puede señalar:

- Admitir la utilización vitalicia de la vivienda familiar. Así sucede en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003 (RJ 4605) tras una convivencia de 53 años.

- Atribuir temporalmente el uso de la vivienda a uno de los miembros de la pareja adquirida junto con su compañero, atendiendo al principio general, que se deduce de la regulación matrimonial, de protección del conviviente más débil (STS 10 de marzo de 1998, RJ 1272). La Ley andaluza destina el uso de la vivienda habitual al conviviente superviviente durante un año (artículo 13).

- Utilizar la compensación económica por enriquecimiento injusto cuando la convivencia provoca estos desajustes. Se establece en las legislaciones autonómicas² y se reconoce en la jurisprudencia en general.

- Aplicar por analogía la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 Cc. Las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001 (RJ 4993) y 16 de julio de 2002 (RJ 6246) se decantan por esta solución frente a la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto.

- Asistencia sanitaria y ayudas sociales que recoge la Ley andaluza³ y otras en general.

Por consiguiente, tal y como ha reiterado el Tribunal Supremo, no podemos aplicar por analogía ninguno de los regímenes económicos previstos para el matrimonio:

² Así, en el artículo 7 de la Ley de 20 de marzo de 2003 de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura («BOE» núm. 111 de 9 de mayo de 2003) y de 26 de marzo de 1999 de Aragón (BOE 21 de abril de 1999), artículo 5 de la Ley Navarra de 3 de julio de 2000 («BON» núm. 82 de 7 de julio de 2000), artículo 4 de la Ley de la Comunidad de Madrid de 19 de diciembre de 2001.

³ Artículos 14 y ss. de la Ley de 16 de diciembre de 2002. Estos preceptos hay que ponerlos en relación con el párrafo tercero del artículo 6 del mismo texto que considera imprescindible la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho para que les sean aplicables los beneficios previstos en esta Ley.

ni la sociedad de gananciales, ni el régimen de separación, ni el régimen de participación. No obstante, cabe plantearse dos cuestiones al respecto.

Por una parte, es cierto que no existiendo convenio no cabe aplicar por analogía el régimen económico matrimonial, pero ¿y si así se pacta? Esta nueva visión del problema se recoge en dos sentencias del Tribunal Supremo, de 18 de mayo de 1992 (RJ 4907) y 23 de julio de 1998 (RJ 6131), en las que, atendiendo a la autonomía de la voluntad y a la falta de normativa expresa que regule las relaciones económicas, se admite el pacto entre los convivientes a favor de estos regímenes para que se les aplique⁴. Algunos autores también se han pronunciado al respecto, otorgando un carácter prioritario a lo que establezcan los interesados, ya se trate del régimen previsto para el matrimonio o cualquier otro⁵.

Bajo este planteamiento, si la pareja realiza un contrato para autorregular esta situación personal, se le abre ante sí un amplio abanico de posibilidades: sociedad civil, comunidad de bienes, sociedad de gananciales, separación o participación. Si, por el contrario, han guardado silencio al respecto, ya que no tenemos un régimen económico específico para las parejas de hecho, habrá que demostrar la cotitularidad de los bienes y la participación conjunta en las cargas, de lo que cabe reseñar la conveniencia notoria del pacto entre la pareja.

Por otra parte, como consideración personal y al hilo de lo anterior, estimo más apropiada la aplicación de otras figuras, como la comunidad de bienes o el contrato de sociedad civil, que recogen el espíritu de comunidad, antes que algunos de los regímenes específicos del matrimonio, y explico el porqué. La sociedad de gananciales produce no sólo efectos económicos sino también una serie de derechos y deberes de carácter personal propios del matrimonio, y unas reglas de responsabilidad frente a terceros acreedores que en las uniones de hecho no pueden hacerse valer por la privacidad de estos pactos que no alcanzan al Registro Civil ni al Registro de la Propiedad, registro de carácter jurídico frente al administrativo de las parejas de hecho. Aún pudiendo pactar algunos aspectos propios de la sociedad de gananciales, no creo que sea posible trasladar en bloque este régimen jurídico a las uniones extramatrimoniales. La jurisprudencia, aún reconociendo las recomendaciones del Consejo Europeo considera que la aplicación de la normativa legal matrimonial debe ser restrictiva para las uniones de convivencia consolidadas a lo largo de los años y de actuaciones conjuntas creándose una vida comunal amplia. De lo que podemos deducir que no cabe una remisión indiscriminada a los regímenes económicos matrimoniales, aunque sí

⁴ Con las siguientes palabras lo establece la sentencia de 18 de mayo de 1992: «Pero ello no quiere decir que haya de rechazarse de plano la posible aplicabilidad de la normativa que disciplina el régimen ganancial matrimonial, si *expresamente se pacta*» lo que significaría plantearse la licitud de este pacto conforme al artículo 1.255 CC. A este respecto hay que hacer constar la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, fechada el 7 marzo de 1988 de admitirlas. La sentencia de 23 de julio de 1998 lo expresa de la siguiente forma: «Sin perjuicio de que, atendidas las circunstancias de cada caso concreto, pueda predicarse la aplicabilidad (no por analogía legis, que aquí no se da, sino por analogía iuris, de algún determinado régimen económico de los diversos que, para el matrimonio, regula el citado Título del Cc, siempre que quede patentizado, por pacto expreso o tácito que la voluntad de los convivientes fue someterse al mismo»

⁵ MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 125 y 126 y BUSTOS GÓMEZ-RICO, M. de: «La relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a terceros», en «*Consecuencias jurídicas de la unión de hecho*», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1997, p. 483.

tener en cuenta su particular regulación para aquellos casos que convencionalmente puedan pactarse.

Con carácter general podemos decir que la vida en común no establece ni siquiera una presunción a favor de la comunidad de bienes, sino que la convivencia mantiene una independencia económica entre la pareja. Esto supone confiar en la decisión judicial que de modo particular resolverá cada supuesto atendiendo a las circunstancias del caso en cuestión. Lo cual implica hacer frente a la carga de la prueba, pasando a ocupar el conviviente que pretende demostrar lo contrario un papel activo dentro del procedimiento. Puesto que en Derecho tan importante es llevar la razón como poderla demostrar, en este caso habrá que probar la convivencia y la intención de comunicar el patrimonio, es decir, no basta con que exista la convivencia sino la *affectio maritatis* o *affectio societatis* basada en la colaboración activa y consciente de los convivientes.

Los Tribunales han considerado en distintas ocasiones que la declaración de la renta que incluya a los hijos de su pareja reconocidos por el compañero, no es prueba suficiente de una titularidad compartida (AP de Toledo de 18 mayo de 2000, AC 1385); ni el pago de algunas mensualidades del crédito hipotecario, si no cabe un rastreo bancario de la procedencia del capital. Para determinar que existe una comunidad se acude a los actos concluyentes (*facta concludentia*) que evidencien actuaciones conjuntas entendiéndose como tales, según el Tribunal Supremo, tener hijos en común, actividades negociales compartidas, o la existencia o manejo de cuentas corrientes⁶. Así las cosas, ante el problema tan frecuentemente planteado en los Tribunales de determinar a quien pertenece la vivienda, no habrá problema si la titularidad es compartida o se había pactado una sociedad, pero cuando no coinciden la titularidad formal y la real el problema recae en el que reivindica la propiedad o una parte teniendo que acudir a una controversia judicial donde se atenderá a actos concluyentes.

III. EL CONTENIDO ECONÓMICO DE LOS ACUERDOS ENTRE LOS CONVIVIENTES

Justificada la importancia del acuerdo entre los convivientes resta determinar el contenido del mismo. Cabe decir al respecto que este convenio puede recoger los efectos económicos de la convivencia e incluso de una futura ruptura, que pueden estipularse unas reglas «de juego» particulares y propias para esa pareja (como el matrimonio en las capitulaciones matrimoniales), o acogerse a alguna figura jurídica de las que prevé el Código civil.

⁶ Para este último aspecto la STS de 21 de noviembre de 1994 (RJ 8541) establece un criterio especial para las parejas de hecho, ya que, si bien es doctrina general que las titularidades indistintas en las cuentas bancarias permiten disponer del saldo pero no determinan la existencia de una comunidad, que sólo existirá atendiendo a la originaria pertenencia de los fondos (STS 7 de junio de 1996, RJ 4826), sí se presume la cotitularidad del saldo cuando existe una unión estable. Igualmente así lo destaca Bustos Gómez-Rico, M.: «Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a terceros», en *Consecuencias jurídicas de la uniones de hecho, Cuadernos de Derecho Judicial*, 1998, Madrid, pp. 472 a 475.

Lo que no podrán recoger estos pactos es una regulación de los derechos y deberes personales de los compañeros que sólo podrá surgir de forma espontánea. Aunque se pudieran pactar el deber de fidelidad y de ayuda moral, previstos en los artículos 67 y 68 Cc para el matrimonio, resultaría inútil ya que forman parte de la convivencia de la pareja, de su naturaleza, y son además incoercibles por su carácter personal e interno⁷. Tampoco cabe incluir obligaciones de por vida; ni situaciones para después de la muerte (artículo 1.271 Cc), si no es a través del instrumento apropiado, el testamento⁸.

En cuanto a los convenios de los progenitores sobre con cual de ellos han de vivir los hijos comunes, determinar que queden en la vivienda familiar con el que no es titular de ésta, o la previsión de la cuantía de la pensión alimenticia a favor de los hijos, tienen un alcance relativo. Lo que ocurre en estos casos es que aún siendo posibles estos pactos, no vinculan al Juez en caso de litigio, ya que tratándose de hijos los criterios cambian pues existe un interés público, la protección del menor, digno de amparo, de tal forma que no depende de lo que soliciten los progenitores sino de lo que estime el Juez más beneficioso para el menor. Así, en la SAP Girona de 25 de febrero de 1999 (AC 239), los convivientes habían acordado en documento protocolizado ante el Notario una pensión por 25.000 pesetas más la mitad de los gastos extraordinarios que pudieran devengarse en concepto de alimentos para los hijos. El Tribunal concede la mensualidad actualizable anualmente, negando la otra pretensión que sobrepasaba los ingresos del padre y por la indeterminación del concepto «extraordinarios», no quedando vinculado el Juez por lo pedido por los padres ni lo estipulado por ellos «debido a la especial naturaleza de los derechos y deberes paternofiliales».

1. Tres figuras jurídicas en particular: prestación de alimentos, donación y renta vitalicia

La situación que se produce durante la convivencia de hecho se aproxima mucho a la situación creada en el régimen de separación: los convivientes contribuyen a las cargas y a los gastos cotidianos, y ante una ruptura cada uno «se lleva» sus bienes. Sin embargo, el régimen de separación previsto para el matrimonio aporta unos aspectos fundamentalmente en las relaciones entre cónyuges y en las relaciones con terceros acreedores: la pensión por alimentos y la responsabilidad por deudas.

Por una parte, en torno a la pensión, conforme a este régimen económico, estaría asegurada cuando uno de los miembros de la pareja se haya dedicado al trabajo en el hogar. Por otra parte, establece nuestra legislación positiva que el cónyuge que contrajo la obligación responde frente a los acreedores, excepto cuando se asumen deudas para atender a las necesidades ordinarias, ya que en sus relaciones internas el matrimonio las atenderá conjuntamente, en proporción a sus ingresos, pero externamente (respecto a los acreedores) responden solidariamente los bienes comunes y los

⁷ Sobre el tema BUSTOS GÓMEZ-RICO, M.: «Las relaciones personales...», *ob.cit.*, pp. 435 y ss., y PÉREZ VALLEJO, A.M.: *Autorregulación de la convivencia de hecho*, Universidad de Almería, 1999, pp. 78 y ss.

⁸ V. GONZÁLEZ POVEDA, P.: «Formas de regulación de las uniones de hecho: proyectos legislativos. Pactos entre convivientes; su validez y eficacia», en *Consecuencias jurídicas de la uniones de hecho, Cuadernos de Derecho Judicial*, 1998, Madrid, p. 528.

del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del no contratante (art. 1.319 por remisión del art. 1.440 Cc).

Cuando se trata de una unión extramatrimonial, cada uno responde de las obligaciones contraídas personalmente, estableciéndose en la Ley andaluza de Parejas de Hecho el criterio de la solidaridad frente a terceros para atender a los gastos comunes generados por la convivencia en común (artículo 12 apartículo 4)⁹. Las legislaciones autonómicas han ampliado la responsabilidad patrimonial, disminuyendo las distancias entre el régimen económico matrimonial y el régimen económico de la pareja de hecho en el ejercicio de la potestad doméstica.

No obstante, esta Ley de 16 de diciembre de 2002 no concede una pensión por la disolución de la pareja, sino que invita a los interesados a prever este hecho¹⁰; por lo que, dándose una situación de desigualdad económica entre los convivientes o simplemente por su expreso deseo, pueden establecer un contrato de alimentos a cargo de uno o de ambos convivientes para contribuir al sustento familiar mientras dure la convivencia, o extenderla a favor de uno de los convivientes en caso de ruptura. Es importante, si así se quiere, marcar un límite temporal a esta prestación de alimentos: una fecha, la incorporación al mundo laboral, iniciar una nueva relación estable, o cualquier otra.

Es interesante esta previsión convencional, que tiene su fundamento en el artículo 153 Cc, ya que la obligación legal de alimentos se puede producir por razones de necesidad entre un grupo restringido de familiares, entre los que se encuentra el cónyuge, no la pareja de hecho, o por razón de crisis familiares a favor del cónyuge en aplicación del deber de ayuda y socorro mutuo, circunstancias entre las que tampoco se encuentran los convivientes. De esta manera, el pacto o contrato obliga a contribuir al levantamiento de las cargas familiares, pudiéndose exigir judicialmente, después del cese.

Ante estas aspiraciones, es decir, dejar en una buena situación económica a la persona más necesitada, también se pueden utilizar otros instrumentos jurídicos, como la donación o la renta vitalicia. Muchas de estas donaciones se otorgan para remunerar o compensar los años de convivencia o la pérdida de expectativas laborales precisamente por dicha convivencia, fin que pretende compensar la pensión alimenticia.

Las donaciones entre los miembros de la pareja son plenamente válidas siempre que no afecten a los límites establecidos legalmente para este contrato (arts. 634, 635 y 636 Cc) y se lleven a cabo con las formalidades exigidas: tienen que ser aceptadas para que produzcan efectos jurídicos y, tratándose de inmuebles, deberá hacerse en escritura pública, sino no serán válidas.

Se puede beneficiar a una de las partes de la pareja estableciendo una donación en vida, o una donación para que produzca efectos después de la muerte del donan-

⁹ Este criterio de distribución de la responsabilidad es asumido por la mayoría de las legislaciones autonómicas, así, por ejemplo, en el artículo 7 de la Ley Foral de Navarra para la Igualdad de las Parejas Estables de 3 de julio de 2000. La Ley de Islas Baleares de 19 de diciembre de 2001 («BOE» 16 de enero de 2002) sanciona la responsabilidad subsidiaria del otro conviviente que no contrató.

¹⁰ En contraposición las Comunidades de Aragón y Navarra prevén en sus textos legales esta pensión periódica a la que tienen derecho los convivientes bajo las circunstancias especificadas (disminución de la capacidad de ingresos o dificultades en la inserción laboral) y sin necesidad de pacto previo.

te (art. 620 Cc), aunque en este caso mejor utilizar el cauce testamentario como veremos al final.

Al igual que sucede en el matrimonio, los futuros convivientes se pueden prometer donaciones sometiendo su validez a la efectiva convivencia en el plazo de un año, o bien revocarlas cuando la convivencia no tenga una duración en el tiempo que permita considerarla como pareja estable. Tanto en un sentido como en otro es aclaratoria la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 28 de mayo de 1999 (AC 5570)¹¹ que admite la aplicación analógica de las normas sobre donación entre cónyuges, en particular el artículo 1.342 Cc. En cualquier caso, para evitar problemas interpretativos es aconsejable especificar claramente la causa por la que se celebra la donación.

Cabe preguntarse si se podría revocar la donación por causa expresa de infidelidad del donatario. Considero que si no se ha pactado esta condición no cabe la revocación de la donación aceptada, porque la fidelidad no es un deber jurídico entre los unidos de hecho, por lo que no constituiría un acto de ingratitud de los que recoge el artículo 648. 1 Cc («si el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante»), aunque sí reprochable socialmente. Si se hubiese pactado expresamente, estaríamos ante una donación condicional resolutoria, más que modal ante la dificultad de valorar económicamente la condición y prever un valor inferior a lo donado (art. 619 Cc).

También cabría la revocación si el donatario que recibe el bien o derecho negara indebidamente alimentos al donante. Es decir, se podría dar el caso en el que se dona un inmueble y, tras la ruptura, el donante se encuentra en tal situación de desamparo económico que no podrá atender a sus necesidades primarias, entonces el otro conviviente, que ha podido rehacer ya su vida, tendrá que prestarle alimentos si quiere seguir manteniendo el bien donado. Por tanto, aunque no existe obligación legal de alimentos entre los convivientes, hay algunos autores que estiman que el Código civil impone una obligación alimenticia al donatario que surge por el mero hecho de la donación.

La SAP de Lugo 16 de septiembre de 2002 (AC 1922) niega la consideración de donación a la cesión de dos bienes inmuebles a cambio de los cuidados y asistencia personal que se obligaba a dispensarle su pareja de hecho. Se dice que la existencia de onerosidad en el contrato y el juego de prestaciones recíprocas lo definen como un contrato de renta vitalicia. En estos casos la percepción de los bienes lleva aparejada la carga del pago de una pensión o, en este caso, de la prestación de unos cuidados personales, cuidados que se han de prestar mientras viva la persona que dispone de los bienes por tratarse de un contrato aleatorio.

Precisamente, la renta vitalicia constituida a título gratuito sería otra figura a tener en cuenta para asegurar el equilibrio económico de la pareja (figura contractual similar a la donación). En este caso el donante se convierte en deudor del donatario por el importe de la renta. La diferencia principal respecto al contrato de alimentos, en el que también se presta una pensión periódica, está en que en aquel caso la renta es vitalicia, mientras que en éste se puede someter un término distinto.

¹¹ En este caso se donaban 2 millones de pesetas a otra persona en atención al proyecto en común que iban a iniciar cuando éste sólo duró un mes.

2. Especial referencia a la comunidad de bienes y a la sociedad civil

Si lo que se desea no es tan sólo mantener el equilibrio económico tras la ruptura o proteger al conviviente más desprotegido a través de actos puntuales, sino ir más allá compartiendo los bienes y derechos que se obtengan durante la convivencia formando una comunidad patrimonial, se pueden convenir dos figuras distintas: la comunidad de bienes y la sociedad civil.

Se pueden convertir en condominio los bienes que uno de ellos ostentaba individualmente, compartir la titularidad de los bienes y derechos conforme se vayan adquiriendo o acordar un régimen de comunidad futura sobre los bienes inconcretos aún no adquiridos ¹².

De acuerdo con este régimen, la participación en los beneficios o en las cargas depende de las cuotas de cada comunero que, salvo pacto en contrario, se presumen iguales. Además los acreedores tienen garantizados sus derechos a través del patrimonio de cada conviviente, del que forma parte la cuota en la comunidad, quedando el patrimonio del conviviente no deudor salvaguardado.

De las distintas opciones jurídicas a pactar por la pareja, otra de ellas sería la sociedad civil regulada en los artículos 1.665 y ss. Cc, en el sentido de que hay un hacer conjunto que genera un patrimonio repartible. Se trata de un contrato que se celebraría entre dos personas que poniendo en común un fondo o bienes obtienen una ganancia que repartirían entre ambos conforme a los criterios que establezcan.

Es una opción que se ha considerado como idónea en la legislación autonómica andaluza recogiendo en la letra *b*) del artículo 11.1 ¹³. De esta manera, la sociedad civil cuenta con el placet del legislador autonómico, pero no establece una presunción *iuris tantum* a su favor ante el silencio de las partes, sino que abre el camino a su concertación.

La sociedad civil es un contrato de colaboración que se materializa con la puesta en común de un fondo consistente en dinero, en trabajo, bienes o el uso de un bien. No tienen que aportar la misma proporción, aunque en el momento de la partición, si nada se ha establecido al respecto, será proporcional a lo aportado. Tampoco se han de dedicar los dos miembros de la pareja a una actividad comercial o profesional, entendiéndose el trabajo en el hogar como una contribución más al negocio en común.

Hay varios tipos de sociedades, quede claro que de la que tratamos es de una sociedad civil, puesto que la sociedad mercantil (comanditaria, limitada, colectiva, etc.) se escapa del fin mismo de la convivencia. No se trata de poner en común

¹² Esta posibilidad no es admitida por toda la doctrina que considera necesario que se pacte la comunidad en el momento de adquirir cada cosa o derecho. A favor de la comunidad futura, MESA MARRERO, C.: *La uniones...*, *ob.cit.*, p. 147. También STS de 18 de febrero de 2003 (RJA 1049) que establece que «se trata de un contrato válidamente pactado entre las partes en que se fijó en la disposición 3.ª la comunidad de todos los bienes adquiridos durante la convivencia de la pareja»

¹³ Artículo 11 de la Ley 5/2002: «1. Las parejas de hecho interesadas en suscribir un documento, en el que quede reflejado el régimen económico voluntariamente pactado entre sus miembros, podrán requerir de la Administración de la Junta de Andalucía que les informe sobre los aspectos a tratar en la elaboración del mismo, especialmente con respecto a las siguientes materias:... *b*) Régimen de titularidad y disposición de bienes y ganancias, con la constitución, en su caso, de una sociedad universal en cualquiera de sus modalidades»...

las pérdidas o ganancias de una actividad económica proyectada al exterior, sino de un sistema más completo que regule todas las cuestiones patrimoniales internas.

La sociedad civil puede ser particular o universal. Atendiendo al tema que nos ocupa, se ajusta mejor a las circunstancias la segunda, ya que la sociedad civil particular tiene por objeto cosas determinadas, por ejemplo, una empresa establecida por los convivientes afectando este régimen sólo y exclusivamente a la economía de la empresa, o sobre el uso de la vivienda de uno de los sujetos en la que el otro aporta las reformas o reparaciones, quedando sujeta a reparto únicamente la vivienda.

La sociedad universal puede serlo de todos los bienes presentes o de ganancias. Si bien no hay razones que impidan constituir la primera, no es probable que se acuerde por resultar más gravosa, ya que pasaría a ser propiedad común todos los bienes que en el momento de constituir la sociedad les pertenecen (excepto los heredados y donados) y las ganancias que adquieran. En una sociedad universal de ganancias forma parte de la sociedad lo que adquieran los socios por su industria o trabajo durante la vigencia de la sociedad, pero los bienes que pertenecen a cada socio en el momento de celebrarse el contrato continúan siendo de dominio particular, pasando sólo a la sociedad el usufructo de los mismos.

¿Qué elementos hay que tener en cuenta al momento de pactar este régimen de sociedad? Fundamentalmente los siguientes: criterios de distribución en caso de liquidación, fijar las causas por las que se disolverá o extinguirá la sociedad (el cese de la convivencia, por muerte de uno de los socios, voluntad unilateral, término, o pérdida de las aportaciones), o cómo se responde de las deudas (de no decirse nada los socios responden subsidiariamente en defecto de bienes sociales suficientes. Se puede pactar la solidaridad). Ante la ausencia de pacto, la administración recaería sobre los dos convivientes y los cambios realizados sobre el fondo común requieren el consentimiento de ambos, velando por los intereses individuales que en esta sociedad en común tienen los convivientes.

Estos aspectos y otros que se tenga por conveniente incluir se recogerán en escritura pública cuando lo que se aporta al acervo común es algún bien inmueble.

Resulta bastante difícil admitir la existencia de una sociedad cuando la pareja no formalizó su constitución, aunque ellos, internamente, funcionasen como tal. En estos casos los Tribunales hablan de sociedades tácitas o irregulares, en la medida en que no se han cumplido todos los requisitos legales, rechazándolas en la mayoría de las ocasiones por no quedar suficientemente demostrado que la intención de los convivientes es la de compartir todos los bienes que adquieren. Se tiene que demostrar un elemento subjetivo, de lo que se deduce la dificultad de la prueba, en concreto, la voluntad de unión, de correr en común ciertos riesgos y también participar en las ganancias.

La AP de Valencia de 12 de febrero de 2002 (JUR 114479) admite la existencia de una sociedad civil irregular repartiendo el amplio patrimonio adquirido durante la convivencia y que figuraba a nombre de uno de ellos. Pero en este caso la prueba de la colaboración entre los convivientes era clara porque existía un negocio familiar para el que ambos trabajaban. Cuando existe un negocio común se aprecia fácilmente la finalidad propia de la sociedad que es la obtención de ganancias.

Llegados a este punto podríamos plantearnos qué diferencias hay entre una comunidad de bienes y una sociedad civil que pueda permitir decantarse por una o por otra. En este sentido, para que exista una sociedad es necesario poner un acervo en

común y perseguir un lucro, las partes se unen para obtener un beneficio común repartible, mientras que los comuneros persiguen fijar la titularidad y la conservación del bien. La existencia de la sociedad hace común todo aquello que se adquiera, mientras que la comunidad permite seleccionar qué bienes compartir.

En cuanto que son menores los elementos de prueba (adquisición conjunta frente a la prueba de las aportaciones de dinero, bienes o trabajo, intención de obtener un lucro repartible y *affectio societatis*), se podría deducir que ante la falta de pacto la jurisprudencia es más proclive a la consideración de una comunidad de bienes, pero no es así, ya que basan su apreciación, sobre todo, en la convivencia prolongada (convivir durante 11 años), una descendencia común o un negocio (AP de Sevilla de 14 de mayo de 1996, AC 936); aparte de que la legislación andaluza se inclina hacia la sociedad civil. En cualquier caso, el régimen de la comunidad de bienes estará presente porque, incluso pactando una sociedad civil, se aplicarán las reglas de la comunidad de bienes cuando los pactos entre los socios se mantienen en secreto, sin tener trascendencia pública.

En definitiva, pactar uno u otro régimen económico depende únicamente del interés de la pareja. El convenio sobre alimentos garantiza una pensión posterior a la convivencia. Si se pretende participar en todo aquello que se obtiene (bienes, dinero, enseres) se puede optar por un régimen de sociedad civil. La comunidad de bienes, aún participando de la idea de unión, no forma un patrimonio separado como en el caso de la sociedad.

Una vez que hemos acordado el régimen económico de la convivencia lo que resta es reflejarlo en documento e inscribirlo en el Registro de Parejas de Hecho dependiente de la Delegación de Gobernación. Para practicar la inscripción complementaria al lado de la inscripción de la pareja de hecho, habrá que solicitarlo a instancia de parte adjuntando el documento acordado y firmado por la pareja o una copia compulsada que quedará archivada junto al expediente administrativo. Este documento puede ser privado o público, nada especifica la Orden de 19 de marzo de 1996 que organiza el funcionamiento del Registro de parejas de hecho. Aunque nada obliga a ello, se podría elevar a escritura pública, consiguiendo, por una parte, el asesoramiento de una persona muy preparada en Derecho, el Notario, aunque este factor queda contrarrestado con la información que se puede requerir de la Junta de Andalucía, y, por otra, la veracidad de la prueba, la escritura pública establece una presunción más fuerte que el documento privado en orden a la legalidad y la fehabilidad del acto reflejado no sólo entre las partes sino también frente a terceros.

En muchas ocasiones la convivencia familiar tiene su sede en una vivienda en propiedad, pero también en no pocas ocasiones esta vivienda es arrendada. En este caso, hay que destacar la regulación de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU) de 24 de noviembre de 1994 («BOE» núm. 282, de 25 de noviembre) al equiparar a las parejas de hecho con independencia de su orientación sexual al matrimonio.

No hay problema cuando se arrienda por la pareja conjuntamente, no así cuando el arrendatario es uno de los convivientes, bien porque era el titular antes de comenzar la convivencia, o bien porque uno de ellos fue el que concertó el contrato ¿Cómo quedan garantizados los derechos de la otra parte en estos casos?

Por una parte, el conviviente puede continuar con el arrendamiento pese al desistimiento o abandono de la vivienda por quien era el arrendatario (art. 12 LAU). En

caso de abandono de la vivienda, es la otra parte quien debe notificarlo al arrendador en el plazo de un mes. En caso de desistimiento es el arrendador el que tiene que recabar la voluntad de continuar con el contrato.

Junto a los supuestos de abandono y renuncia, también regula la LAU el fallecimiento del arrendatario y la posible subrogación en el contrato de arrendamiento hasta que concluya según lo pactado (art. 16 LAU). Para que el conviviente pueda continuar con el arrendamiento se requiere una convivencia mínima de dos años anteriores al fallecimiento, plazo de convivencia en dicho inmueble o en cualquier otro, que no será necesaria cuando hubiese descendencia en común. Advertir que esta subrogación por muerte del arrendatario sólo es posible en el arrendamiento de vivienda. Si queremos que el conviviente supérstite continúe con el arrendamiento del local de negocio será necesario contar con mayores dosis de previsión, ya que el artículo 33 LAU sólo permite la subrogación al heredero o legatario que continúe el ejercicio de la actividad. Entonces, será necesario que el conviviente aparezca en el testamento del difunto como legatario de algún bien en concreto o heredero voluntario de su tercio de libre disposición.

IV. LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA

A diferencia de lo que sucede *inter vivos*, en la sucesión testamentaria no es válido ningún documento o contrato previo en el que la pareja determine la forma de beneficiarse económicamente ante el fallecimiento de uno de los convivientes. Los efectos sucesorios deben plasmarse en el testamento, sin estar sujeto a ningún tipo de pacto sucesorio que provenga de otro documento que no sea el testamento.

En el Derecho español hay dos formas de llamamiento sucesorio: La sucesión legal o *abintestato*, cuando no hay testamento, y la sucesión voluntaria o testamentaria. Cualquiera que fuese, los derechos del cónyuge y de los parientes más próximos quedarán salvaguardados a través de la sucesión forzosa o legitimaria. Son legitimarios aquellos que tienen derecho a percibir una parte de los bienes del causante, parte de la que no podrá disponer libremente el difunto. Los legitimarios son los descendientes (correspondiéndoles 2/3 del caudal relicto), si no hay descendientes los ascendientes (1/2 de los bienes o 1/3 si concurren con el cónyuge), y el cónyuge supérstite (usufructo del tercio de mejora o al usufructo de la mitad de la herencia si concurre con los ascendientes). Por lo tanto, el conviviente de hecho no es legitimario.

Dejando a salvo la legítima, si el causante murió sin testamento se llamarán a los siguientes parientes y en este orden: primero, a los descendientes, segundo, a falta de descendientes del difunto le heredan los ascendientes, tercero, en su defecto, el cónyuge, cuarto, parientes colaterales hasta el cuarto grado y, quinto y último, el Estado. Por consiguiente el compañero del fallecido tampoco puede ser llamado a la sucesión intestada.

La única solución que cabe es prever esta situación en el testamento elaborado por cada uno de los convivientes. El testamento que se tendrá en cuenta será el más cercano cronológicamente a la muerte, lo cual significa que la pareja podrá disponer la sucesión a favor del otro y ante la ruptura recoger su última voluntad en un nuevo testamento.

Para beneficiar al conviviente en la sucesión se podrá disponer de la parte de la herencia de libre disposición que no está sujeta a las legítimas, o disponer de un bien en concreto a su favor instituyéndolo como legatario (validez del legado del usufructo vitalicio del inmueble a la compañera del fallecido –STS 13 de junio de 1986-).

Una posible modificación de la materia permitiría incluir al conviviente en la sucesión intestada antes que los colaterales, puesto que el fundamento está en la vida en común con el difunto, a diferencia de la legítima que se basa en el vínculo matrimonial, convivencia que justifica al cónyuge no separado de hecho concurrir *abintestato*.

V. A MODO DE RESUMEN

En definitiva, podemos sintetizar el tema expuesto en los siguientes puntos:

1.º Los pactos entre los cónyuges no sólo son lícitos sino encomiables. Supera la doctrina que negaba eficacia a estos acuerdos, el recurso a estos contratos es la mejor solución ante una regulación fragmentaria de las uniones extramatrimoniales.

2.º De no haber previsto las consecuencias económicas de la convivencia a través de un acuerdo, el elemento que pasa a tener relevancia es la prueba (facturas, cuentas conjuntas, transferencias bancarias a otra cuenta titularidad del propietario para pagar mensualidades del crédito hipotecario), con la dificultad que en ocasiones comporta.

3.º La solución actual y la que previsiblemente será en un futuro, atendiendo a los proyectos legislativos, se centra en el acuerdo de los convivientes y en su libertad contractual para otorgar efectos jurídico-patrimoniales a su relación personal, dejando al margen aquellas otras uniones que no quieran participar de dichos efectos. Por ello sólo sus intereses y deseos serán los que determinen una u otra regulación atendiendo a las figuras que se han visto.

4.º Hemos tratado de minimizar alguno de los efectos económicos que se producen en la pareja como consecuencia de la falta de regulación específica. Es cierto que queda mucho por avanzar, pero solamente será posible a través de la correspondiente reforma legal.