

La Ley 11/2001, de 19 de diciembre,  
de uniones de hecho de la  
Comunidad de Madrid \*

**ESTHER GÓMEZ CALLE**  
Profesora Titular de Derecho civil  
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *La Ley 11/2001 desde el punto de vista de la competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid en materia de legislación civil.*—III. *Los requisitos para la constitución de la unión de hecho.* 1. La convivencia en pareja. 2. La inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho. 3. Requisitos personales. 4. *¿Quid de las uniones de hecho que queden fuera del ámbito de aplicación de la LUHM?*—IV. *La inscripción y acreditación de la unión de hecho.*—V. *La regulación convencional de la convivencia.* 1. Los pactos reguladores de la convivencia: requisitos formales, contenido posible y límites. 2. En particular, las compensaciones económicas para el caso de cese de la convivencia. 3. La contribución al sostenimiento de las cargas de la unión de hecho. 4. La eficacia *inter partes* de los pactos y su inscripción.—VI. *La extinción de la unión de hecho.*—VII. *Bibliografía.*

## I. INTRODUCCIÓN

A falta de una ley estatal reguladora de las uniones de hecho, son muchas ya las Comunidades Autónomas que han promulgado su propia normativa al respecto. La primera fue Cataluña, con la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja <sup>1</sup> (en ade-

---

\* Este artículo se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación «La problemática de las parejas de hecho», dirigido por el Catedrático de Derecho civil Dr. D. José María Miquel González, concedido por la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Madrid (Código 06/0024/2001) para el año 2002.

<sup>1</sup> BOE núm. 198, de 19 de agosto de 1998.

lante, LUEP), a quien siguieron Aragón –con la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas<sup>2</sup> (LPENC)–, Navarra –Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables<sup>3</sup> (LFIJPE)–, Valencia –Ley 1/2002, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho<sup>4</sup> (LUHV)–, Madrid –Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho<sup>5</sup> (LUHM)–, Islas Baleares –Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables<sup>6</sup> (LPEB)–, Asturias –Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables<sup>7</sup> (LPEA)– y Andalucía –Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho<sup>8</sup> (LPHA)–. Y el proceso no ha concluido; el Gobierno vasco aprobó el pasado 3 de diciembre de 2002 su proyecto de Ley de Parejas de Hecho, y tanto en Extremadura como en Castilla-La Mancha, el PSOE, gobernante en mayoría, ha prometido legislar en la materia<sup>9, 9 bis</sup>.

Todas las leyes autonómicas referidas, aparte de ir precedidas de un preámbulo en el que se apuntan las razones que, a juicio del respectivo legislador, justificaban la promulgación de la normativa en cuestión, coinciden en regular determinados aspectos de la unión de hecho: en concreto, se delimita el tipo de unión que queda dentro del ámbito de aplicación de la ley de que se trate, se fijan sus requisitos personales y las causas que determinan su extinción; se regula, en su caso, su inscripción en el correspondiente Registro de Uniones de Hecho –o denominación equivalente– de la Comunidad, y se incluyen ciertas reglas administrativas o de Derecho público. Es en cuanto se refiere a los efectos de la convivencia y de la ruptura de la unión desde el punto de vista civil en donde se registran las mayores diferencias entre las distintas leyes; así, algunas regulan con todo detalle tales cuestiones, al punto de poder decirse

<sup>2</sup> BOA núm. 39, de 6 de abril de 1999.

<sup>3</sup> BON núm. 82, de 7 de julio de 2000.

<sup>4</sup> BOE núm. 112, de 10 de mayo de 2001.

<sup>5</sup> BOCM núm. 2, de 3 de enero de 2002.

<sup>6</sup> BOE núm. 14, de 16 de enero de 2002.

<sup>7</sup> BOE núm. 157, de 2 de julio de 2002.

<sup>8</sup> BOJA núm. 153, de 28 de diciembre de 2002.

<sup>9</sup> Vid. al respecto la información publicada en el diario *El País*, el 4 de diciembre de 2002, p. 31.

<sup>9 bis</sup> Algunas de estas nuevas leyes han sido promulgadas estando en prensa este artículo, por lo que no se han podido tomar en cuenta en el presente estudio. Se trata en concreto de la Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC de 19 de marzo de 2003), la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE núm. 111, de 9 de mayo de 2003), y la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las pareja de hecho en el País Vasco (BOPV de 23 de mayo de 2003); el artículo 8 de esta última ley (que permite expresamente a las pareja homosexuales adoptar) ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, admitido a trámite por providencia del TC de 7 de agosto de 2003 (BOE núm. 199, de 20 de agosto de 2003).

que establecen un régimen casi paralelo al matrimonial, y que la unión de hecho aparece prácticamente configurada como un «segundo tipo» de matrimonio; es el caso de las Comunidades que, como Cataluña, Aragón, Navarra y Baleares, contaban con Derecho civil foral o propio compilado al promulgarse la Constitución y cuya competencia para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo era, por tanto, incuestionable en virtud del artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE (con lo que no quiero decir que, de acuerdo con el referido precepto constitucional, la competencia de esas Comunidades Autónomas para regular las uniones de hecho tal y como lo han hecho no ofrezca dudas <sup>10</sup>). Otras leyes autonómicas son mucho más modestas y se centran sobre todo en la regulación de los posibles pactos entre quienes conviven de hecho; es el caso de la ley madrileña que va a ser objeto de este comentario, además del de las leyes de Valencia, Asturias y Andalucía, Comunidades todas ellas cuya competencia para regular esta materia desde el punto de vista civil resulta harto dudosa.

Así, en las páginas que siguen comenzaré cuestionando la constitucionalidad de la Ley 11/2001 de la Comunidad de Madrid desde el punto de vista de las competencias de esta Comunidad en materia de legislación civil, para entrar después en su contenido y analizar, en particular, los presupuestos de las uniones de hecho, los pactos entre convivientes, la inscripción y la extinción de la unión.

## **II. LA LEY 11/2001 DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID EN MATERIA DE LEGISLACIÓN CIVIL**

1. El punto de partida obligado en esta cuestión es el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE, que, como es sabido, tras establecer como principio general que la legislación civil es materia de la competencia exclusiva del Estado, deja a salvo «la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». De aquí resulta con claridad la competencia en materia civil, dentro de los límites marcados por la referida norma constitucional, de aquellas Comunidades que contaran con Derecho civil propio compilado al momento de promulgarse la Constitución, siempre, claro está, que hubieran asumido esa competencia en sus respectivos Estatutos de Autonomía

---

<sup>10</sup> Sobre la cuestión puede consultarse la reciente monografía de RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *La legislación autonómica sobre uniones de hecho. Revisión desde la Constitución*. Valencia, 2003.

(art. 149.3, inciso segundo, CE). Pero, tal y como ha declarado el TC (Sentencia 121/1992, de 28 septiembre), la competencia autonómica sobre derechos civiles forales alcanza «también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución...»<sup>11</sup>.

Ni que decir tiene que la Comunidad Autónoma de Madrid no contaba al momento de promulgarse la Constitución con Derecho civil foral, ni compilado ni consuetudinario, y, consecuentemente, su Estatuto de Autonomía no asume competencia alguna en materia de legislación civil<sup>12</sup>. De ahí que no quepa duda acerca de la *falta de competencia de dicha Comunidad en esta materia*<sup>13</sup>. Lo que ahora hay que preguntarse es si la Ley madrileña 11/2001 contiene normas civiles pues, en caso afirmativo, habría que concluir que, de acuerdo con lo expuesto, las mismas serían inconstitucionales.

En mi opinión, éste es el caso del artículo 4 LUHM, relativo a la regulación de la convivencia mediante pactos entre los miembros de la unión de hecho, su posible contenido, sus límites y sus efectos, la eventual fijación de una compensación económica y su necesaria sujeción a las circunstancias previstas en el artículo 97 CC, así como el sostenimiento de las cargas de la unión. También es el caso del artículo 5 LUHM, en cuanto complementa al anterior regulando la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid de los referidos pactos de convivencia, cuya relevancia a los efectos civiles es indudable. Otros preceptos de la misma ley que se relacionan con éstos en la medida en que delimitan las uniones de hecho a las que es de aplicación la LUHM, fijan sus requisitos y causas de extinción y regulan su inscripción, aún tendrían vigencia en cuanto sean de aplicación referidos a las normas administrativas contenidas en los artículos 8 y 9 LUHM (que reconocen a los miembros de las uniones de hecho los mismos beneficios res-

<sup>11</sup> Este razonamiento permitió al TC mantener la constitucionalidad de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, relativa a los Arrendamientos Históricos Valencianos, y promulgada por la Generalidad valenciana, por referirse al Derecho consuetudinario existente en tal Comunidad.

<sup>12</sup> En cuanto a Valencia, cuyo Estatuto de Autonomía (art. 31) sí que asume la competencia exclusiva sobre «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano» pese a que la Comunidad no contaba con Compilación de Derecho civil al promulgarse la Ley Fundamental, resulta hartamente dudoso que contara con normas civiles consuetudinarias relativas a las uniones de hecho. Y lo mismo puede decirse de Asturias, cuyo Estatuto autonómico (art. 16) establece que el Principado «impulsará la conservación y, en su caso, la compilación del Derecho consuetudinario asturiano», cuando lo cierto es que (como destacan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, vol. I, p. 92) en dicha Comunidad nunca existió un Derecho civil foral, por lo que la citada regla no puede referirse a él. En línea similar, *vid.* RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *La legislación*, pp. 38 a 41.

<sup>13</sup> En este sentido se pronuncian también LÓPEZ AZCONA, *La ruptura*, p. 134, y RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *La legislación*, p. 38.

pecto de la Función Pública y los mismos derechos y obligaciones establecidos en la normativa madrileña de Derecho público para los miembros de parejas casadas).

2. Tenemos, pues, que la falta de competencia de la Comunidad de Madrid en materia de legislación civil basta para justificar la inconstitucionalidad de las normas civiles contenidas en la LUHM<sup>14</sup>,<sup>15</sup>. Pero es que, además, aunque el caso hubiera sido otro y la Comunidad hubiera sido competente a los efectos que aquí interesan, no podría perderse de vista que, de acuerdo con el segundo inciso de la regla 8.<sup>a</sup> del artículo 149.1 CE, existen determinadas cuestiones civiles que son competencia exclusiva del Estado *en todo caso*; y parece que la LUHM toca alguna de ellas.

2.1 Entre las reglas que son de competencia estatal en todo caso figuran las relativas a las *relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*. Aunque con esta base se ha defendido razonablemente que compete al Estado regular «las formas de convivencia estable que se presentan como alternativas a la matrimonial»<sup>16</sup>, es ésta una observación que se ha hecho especialmente en relación con aquellas leyes autonómicas que han regulado las uniones de hecho de un modo tan exhaustivo que las mismas aparecen configuradas como un nuevo tipo de matrimonio, respecto del cual –se dice– la constitución y requisitos de capacidad, los derechos y deberes recíprocos y las causas de disolución deberían reglarse de forma unitaria por el Estado<sup>17</sup>. Mas no es ése el caso de la ley

---

<sup>14</sup> El diario *El País*, en su edición del pasado día 5 de diciembre de 2002 (pp. 1 y 4 de la sección *Madrid*) informaba de la admisión a trámite por el TSJ de Madrid, de un recurso contra el «Reglamento de la Ley de Parejas de Hecho de la Comunidad» (querrá referirse, entiendo, al Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid), interpuesto por un partido designado Familia y Vida. Según la publicación, éste considera que tanto el Reglamento como la Ley invaden competencias del Gobierno por tratar cuestiones de Derecho civil que no están transferidas.

<sup>15</sup> Es cierto que buena parte de las pocas reglas civiles contenidas en la LUHM se hacen eco de una jurisprudencia y una doctrina hoy plenamente consolidadas (sobre las que volveré más adelante), que admiten la regulación convencional de la convivencia dentro de ciertos límites y con eficacia *inter partes*; de este modo resulta que también las parejas que queden fuera del ámbito de aplicación de la LUHM por no reunir alguno de sus requisitos constitutivos, pero a las que resulte aplicable aquella doctrina, podrán pactar los efectos patrimoniales de su relación en unos términos muy similares a los previstos en la ley madrileña. Esto no obstante, hay que destacar que algunas de las reglas que recoge dicha ley sí suponen cierta novedad respecto del panorama que hasta ahora ha podido registrarse en la práctica; particularmente, la disposición de que las compensaciones económicas que se pacten por desequilibrio deben tomar en consideración necesariamente las circunstancias contempladas en el artículo 97 CC (art. 4.2 LUHM); a ella cabría añadir la presunción *iuris tantum*, y a falta de pacto, de contribución equitativa al sostenimiento de las cargas de la unión de hecho por sus miembros (en los términos previstos en el art. 4.3 LUHM).

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *La legislación*, p. 50.

<sup>17</sup> *Vid.*, en este punto, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *La legislación*, pp. 50 y 51; también CORRAL GUJÓN, *RCDI*, núm. 662, 2000, p. 3371, y HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, *RGLJ*, 2000, núm. 2, p. 193.

madrileña, que prácticamente se limita a establecer unas pocas reglas acerca de la regulación convencional de la convivencia y que, a diferencia de leyes como la catalana, la aragonesa, la navarra o la balear, no regula con carácter general los efectos de la unión mientras dura (por ejemplo, obligación de alimentos, nombramiento de uno de los convivientes como tutor del otro en casos de incapacitación, reglas sobre la disposición de la vivienda común, o responsabilidad de los miembros de la pareja frente a terceros), ni los de su ruptura (compensaciones económicas, pensiones periódicas y derechos sucesorios, entre otros). Desde este punto de vista, por tanto, no parece que la LUHM invada la materia de la competencia exclusiva del Estado a que veníamos refiriéndonos.

2.2 Dentro de dichas materias, el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE incluye también *las reglas relativas a la ordenación de los registros públicos*. Se ha dicho que los Registros de Uniones de Hecho regulados en las diversas leyes autonómicas tienen efectos meramente administrativos, por lo que escaparían de la competencia exclusiva del Estado<sup>18</sup>. Este argumento es cuestionable respecto de aquellas leyes en las que la inscripción es un requisito constitutivo de la unión de hecho<sup>19</sup> (como la valenciana –arts. 1.2 y 3.1– o la balear –art. 1.2 *i.f.*–; a la madrileña en particular me referiré en seguida); si la inscripción es constitutiva, ello supone que las reglas, civiles y no civiles, de la ley de que se trate, no serán de aplicación a las parejas de hecho no inscritas, por mucho que, por lo demás, reúnan los requisitos legalmente exigidos a la unión de hecho; y, a la inversa, la inscripción hace que la pareja quede dentro del ámbito de aplicación de la ley en cuestión y que, por tanto, quede sometida a la normativa civil (también la no civil o administrativa) que contenga; la inscripción en estos casos, por tanto, da lugar a efectos civiles y no meramente administrativos<sup>20</sup>. A este respecto es de destacar cómo algunos legisladores autonómicos sí que fueron conscientes del problema que suscitaría desde el punto de vista constitucional exigir con carácter constitutivo la inscripción en un Registro autonómico; de ahí que, en lugar de ello, la ley catalana,

---

<sup>18</sup> Pues, como observa O'CALLAGHAN (*CDJ*, 1997, XX, p. 31), la constitucionalidad de los Registros de Uniones de Hecho sólo puede salvarse entendiendo que tienen carácter administrativo y que, por tanto, no inciden en la legislación civil; en el mismo sentido, entre otros, CERVERA SOTO, *RDP*, 2000, p. 214.

<sup>19</sup> En línea parecida, *vid.* LÓPEZ AZCONA, *La ruptura*, p. 134.

<sup>20</sup> En este sentido, *vid.* también RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *La legislación*, pp. 52 ss., con amplia cita de autores que ponen en duda la constitucionalidad de aquellas leyes autonómicas sobre uniones de hecho que disponen la inscripción de éstas en el correspondiente Registro (nota 41) (a ellos cabe añadir a CORRAL GIJÓN, *RCDI*, núm. 662, 2000, p. 3386), y de autores que, por el contrario, no la cuestionan por considerar que se trata de registros meramente administrativos (nota 42).

por ejemplo, optara por establecer en su disposición final segunda lo siguiente: «Si la legislación del Estado prevé la inscripción en el Registro Civil de las uniones reguladas por la presente ley, los efectos que ésta les otorga han de entenderse referidos a las parejas que se inscriban»; esto es, se demora el establecimiento del requisito de la inscripción constitutiva *en el Registro Civil* al momento en que el Estado prevea la inscripción en él de las parejas estables<sup>21</sup>. En el mismo sentido se expresó después la ley navarra, en el segundo párrafo de su disposición adicional. Particularmente cauta en este punto se muestra también la ley aragonesa, que dispone en su artículo 2 que «toda pareja estable no casada deberá ser [...] anotada o mencionada en el Registro Civil competente si la legislación estatal lo previera»; con ello, ni siquiera se establece el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro Civil, cuando la misma fuere posible, sino que hay una remisión general a lo que la legislación estatal pueda disponer acerca de la mención de la unión de hecho en el Registro Civil.

Lo que hemos de determinar ahora es cómo se configura la inscripción en la LUHM. De los artículos 1.1 y 3.1 LUHM resulta que la aplicación de la Ley y la producción de los efectos (también los civiles) previstos en dicha normativa respecto de las uniones de hecho se supeditan a la inscripción de la pareja en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. En efecto, el artículo 1.1 LUHM, después de delimitar las parejas a las que la ley es aplicable, añade «siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid»; y, después, el artículo 3.1 LUHM dispone que «las uniones de hecho a que se refiere la presente Ley producirán sus efectos desde la fecha de la inscripción» en el citado Registro. Parece claro, pues, que se trata de una inscripción *constitutiva*, a la que se supedita la aplicación de las reglas civiles (también las administrativas) que contiene la ley respecto de las uniones de hecho; en consecuencia, *la LUHM habría invadido la competencia exclusiva del Estado en la ordenación de un Registro que tiene efectos civiles y no meramente administrativos*<sup>22</sup>.

La afirmación que acabo de hacer acerca del carácter constitutivo de la inscripción en la LUHM choca con lo dispuesto en el artículo 9.I Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 134/2002, de 18 de

<sup>21</sup> Vid. en este sentido MARTÍN CASALS, *DPC*, núm. 12, 1998, p. 187.

<sup>22</sup> Parecidamente, LÓPEZ AZCONA, *La ruptura*, p. 134.

julio<sup>23</sup>. Según el citado artículo, las inscripciones en dicho Registro «tendrán efectos declarativos sobre la constitución, modificación o extinción de las uniones de hecho, así como respecto de los pactos reguladores de las relaciones económicas»<sup>24</sup>. En mi opinión, este precepto es contrario a lo que resulta de la LUHM respecto de la constitución (no los demás aspectos mencionados en el artículo 9.I Reglamento) de la unión de hecho, pues si la unión no inscrita no queda dentro del ámbito de aplicación de la LUHM ni produce los efectos previstos en la misma, parece claro que la inscripción no tiene un valor meramente declarativo respecto de las uniones a las que dicha ley es aplicable. Es cierto que las uniones de hecho no inscritas que reúnan las demás características y los requisitos precisados en los artículos 1.1 y 2 LUHM existen al margen del Registro; como tales, podrán dar lugar –en mi opinión– a los efectos admitidos hasta hoy por la jurisprudencia en estos casos, pero serán uniones jurídicamente irrelevantes a los efectos de la LUHM. De modo que, si se prefiere expresar así, la inscripción es requisito *sine qua non* –constitutivo, pues– de las uniones de hecho sometidas a la LUHM.

Es llamativo, no obstante, que la LUHM haya omitido declarar explícitamente que la inscripción tiene carácter constitutivo cuando la LUHV, claro modelo seguido por la ley madrileña, lo dice así expresamente. En efecto, la LUHM reproduce literalmente el Preámbulo y muchos de los artículos de la LUHV (introduciendo tan sólo los ajustes precisos para adecuar lo dicho a la Comunidad Autónoma de Madrid y, en su caso, a su normativa). Pero en lo relativo al Registro hay unas diferencias notables; así, la ley valenciana, tras recoger en el artículo 1.1 una norma casi idéntica al artículo 1.1 LUHM, dispone en el artículo 1.2 que «la inscripción en dicho Registro<sup>25</sup> tendrá carácter constitutivo»; y el artículo 3 LUHV, relativo a la inscripción de las uniones de hecho, es en todo igual al artículo 3 LUHM salvo en la primera parte del párrafo 1, según el cual «las uniones a que se refiere la presente ley se constituirán a través de la inscripción en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana...»; la versión madrileña, en cambio, elude referirse directamente al efecto

<sup>23</sup> BOCM núm. 176, de 26 de julio de 2002. Con la aprobación de este Reglamento se cumplía en plazo la disposición final primera de la LUHM, relativa al desarrollo reglamentario de la Ley, al tiempo que quedaba derogado el Decreto 36/1995, de 20 de abril, por el que se había creado anteriormente el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

<sup>24</sup> El anterior Decreto 36/1995, de 20 de abril, también atribuía a las inscripciones meros efectos declarativos (art. 5).

<sup>25</sup> Cuya denominación técnica en toda la LUHV, incluido su artículo 1.1, es «Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana» (la cursiva es mía).



constitutivo de la inscripción, estableciendo, como ya vimos, que «las uniones a que se refiere la presente ley producirán sus efectos desde la fecha de la inscripción en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid...». Sin embargo, por todo lo ya expuesto, no creo que las variaciones introducidas en la LUHM respecto de la LUHV deban conducir a la conclusión de que la inscripción tiene distinto significado en cada una de ellas; me parece claro que en ambos casos la inscripción es un requisito inexcusable para que la unión de hecho sea tal a los efectos de la ley –valenciana o madrileña– y surta los efectos civiles (y no civiles) previstos en sus respectivas normas.

2.3 *Las normas para resolver los conflictos de leyes* constituyen otra de las materias que, en todo caso, es de la competencia exclusiva del Estado en sede de legislación civil (art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE), y que suele considerarse invadida por las leyes autonómicas sobre uniones de hecho<sup>26</sup>. En efecto, las leyes de las Comunidades con Derecho civil foral compilado (a excepción de la aragonesa) exigen que al menos uno de los miembros de la pareja tenga la vecindad civil de la propia Comunidad al delimitar su respectivo ámbito de aplicación (*vid.* arts. 1.1 *i.f.* y 20.2 LUEP, 2.3 LFIJPE y 2.2 LPEB)<sup>27</sup>, lo que en principio resulta lógico habida cuenta que es la vecindad civil la que determina la sujeción de la persona al Derecho civil común o al foral (art. 14.1 CC). Las leyes valenciana y asturiana exigen el empadronamiento en la respectiva Comunidad de al menos uno de los convivientes (art. 1.3 LUHV) o de ambos (art. 2 LPEA); la ley andaluza, la residencia habitual en Andalucía de uno al menos de los miembros de la pareja (art. 2 LPHA). Y la ley madrileña dispone que «únicamente será de aplicación a aquellas uniones de hecho en las que, al menos, uno de los miembros se halle empadronado y tenga su residencia en la Comunidad de Madrid» (art. 1.2 LUHM).

Con ello, las leyes citadas están determinando unilateralmente su ámbito de aplicación sin tener en cuenta la vecindad civil de uno o incluso de ambos miembros de la pareja. Así, aquellas leyes que se declaran aplicables a las uniones en las que uno de

---

<sup>26</sup> Ampliamente al respecto, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *La legislación*, pp. 56 ss. *Vid.* también, CORRAL GIJÓN, *RCDI*, núm. 662, 2000, pp. 3371, 3372 y 3384 (para quien es clara la invasión de competencias), y, por lo que afecta a la LUEP, MARTÍN CASALS, *DPC*, núm. 12, 1998, p. 173, a quien sigue HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, *RGLJ*, 2000, p. 196, apuntando también la dudosa constitucionalidad de la ley desde este punto de vista.

<sup>27</sup> La ley aragonesa no contiene regla alguna a este respecto; en su comentario a la misma, MERINO Y HERNÁNDEZ (*Manual*, p. 39) explica que los servicios jurídicos de las Cortes de Aragón consideraron de dudosa constitucionalidad exigir para la aplicación de la ley la residencia de la pareja en Aragón y que al menos uno de sus miembros tuviera vecindad civil aragonesa, precisamente por invadir un campo de la competencia exclusiva del Estado, cual es el de las relaciones interterritoriales de los Derechos civiles españoles.

sus integrantes tiene la vecindad civil de la propia Comunidad, prescinden del hecho de que el otro puede tener una vecindad civil distinta, por cuya virtud estaría sujeto a otro Derecho civil (piénsese, por ejemplo, en una pareja de catalán y navarra)<sup>28</sup>. La ley madrileña, como es obvio, no podía servirse del criterio de la vecindad civil común, y al optar por el empadronamiento y residencia de uno de los convivientes en la Comunidad (si bien teniendo en cuenta que la convivencia es presupuesto inexcusable de la unión de hecho –art. 1.1 LUHM–, exigir la residencia a uno supone exigírsela a los dos) está ignorando, cuando menos, la circunstancia de que cualquiera de los convivientes o incluso ambos pueden tener una vecindad civil conforme a la cual pudieran quedar en el ámbito de aplicación de otra ley autonómica sobre uniones de hecho; así, *v. gr.*, una unión de hecho entre un catalán y una navarra residentes y empadronados en Madrid, e inscrita en el Registro de Uniones de Hecho de esta Comunidad, queda dentro del ámbito de aplicación de la LUHM de acuerdo con su artículo 1; pero también estaría dentro del ámbito de la ley catalana, sin necesidad de declaración ni de inscripción alguna, si, por ejemplo, hubieran convivido dos años (art. 1.1 LUEP)<sup>29</sup>, y dentro del ámbito de aplicación de la ley navarra, también sin necesidad de formalidad alguna, si hubieran convivido un año (art. 1 LFIJPE).

El conflicto de leyes en materia de uniones de hecho es, pues, evidente, porque los miembros de la unión son dos y hay que coordinar dos leyes personales que, naturalmente, pueden ser distintas. Ese conflicto sólo puede ser reglado por el Estado (art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE)<sup>30</sup>; de ahí el reproche de inconstitucionalidad que también desde este punto de vista puede hacerse a la legislación autonómica de uniones de hecho y, particularmente, a la LUHM.

---

<sup>28</sup> Entiende RODRÍGUEZ MARTÍNEZ (*La legislación*, p. 60) que con ello se está introduciendo implícitamente un factor de interregionalidad que evidencia la inconstitucionalidad de estas leyes. Lo cierto es que la Sala de lo Civil y lo Penal del TSJ de Navarra ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 2.3 LFIJPE por supuesta infracción del artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE; la cuestión fue admitida a trámite por providencia del TC de 25 de marzo de 2003 (BOE de 7 de abril de 2003).

<sup>29</sup> En contra de lo mantenido por MERINO Y HERNÁNDEZ (*Manual*, p. 40), no creo que la expresión «vecindad civil en Cataluña» empleada por el artículo 1.1 *if.* LUEP pueda interpretarse en el sentido de que se exige la residencia en dicha Comunidad además de la vecindad civil catalana.

<sup>30</sup> Señala RODRÍGUEZ MARTÍNEZ (*La legislación*, p. 61) que, en tanto el Estado no regule las uniones de hecho, deben aplicarse las reglas de Derecho interregional del CC, esto es, el artículo 16 CC; como éste remite al capítulo IV del título preliminar, que, como es obvio, no contempla las uniones de hecho, la misma autora propone recurrir a las reglas que arbitra el artículo 9.2 CC en relación con el matrimonio, para resolver los problemas de ley aplicable en casos de diversidad de leyes personales de los convivientes.

3. Contrariamente a la conclusión a la que aquí se ha llegado, el preámbulo de la LUHM (réplica, con escasas diferencias, del de la LUHV) no duda en afirmar que la ley se sitúa dentro del actual ámbito competencial de la Comunidad de Madrid, tras situar su justificación en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de dicha Comunidad<sup>31</sup>, artículos 14 y 9 CE, y en la Resolución de 8 de febrero de 1994 del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea. Las referencias al principio de igualdad y no discriminación son una constante en las exposiciones de motivos de todas las leyes autonómicas sobre uniones de hecho (a excepción de la catalana y la aragonesa)<sup>32</sup>. No quiero entrar aquí y ahora en el tema, amplísimamente tratado en nuestra doctrina, de si el principio de igualdad y otros preceptos constitucionales (arts. 10, 32 y 39, por ejemplo) reclaman o no la intervención legislativa en materia de uniones de hecho, y qué tipo de intervención sería la preferible<sup>33</sup>. Pero, independientemente de que, en mi opinión, la necesidad de legislar –al menos con carácter sistemático y pretensiones de exhaustividad– sea muy discutible por lo que respecta a las uniones heterosexuales (que no por lo que se refiere a las homosexuales, que, a mi modo de ver, sí precisan ser reguladas)<sup>34</sup>, independientemente de ello, decía, con las referencias normativas

<sup>31</sup> Que, entre otras cosas, reconoce que los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de Madrid son titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución.

<sup>32</sup> En varias de ellas (concretamente, en la navarra, la balear y la asturiana) se invoca también, para justificar la intervención del legislador en esta materia, el derecho de la persona a no contraer matrimonio y a optar por un modelo familiar distinto del matrimonial (arts. 10 y 32 CE), y merecedor de tutela constitucional (art. 39 CE).

Sobre las razones invocadas en leyes y proposiciones legales para justificar una legislación específica de las uniones de hecho, *vid.* CERVERA SOTO, *RD*, 2000, pp. 215 a 218.

<sup>33</sup> Al respecto puede consultarse, *v. gr.*, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *La legislación*, pp. 76 ss.

<sup>34</sup> En lo esencial coincido con las tesis defendidas en este punto por PANTALEÓN PRIETO, autor de referencia en las líneas que siguen. Estoy totalmente de acuerdo con él (*Uniones*, pp. 69 y 70) en que debería permitirse a los homosexuales unidos de hecho la institucionalización jurídica de su relación –llámese matrimonio o como se quiera–. Con ello no sólo se estaría atendiendo una justa pretensión de este colectivo, sino que se estaría posibilitando que toda persona que quiera convivir con otra del mismo sexo pueda optar libremente por el modelo de convivencia que desee: el institucionalizado, sujeto a las reglas previstas al efecto, y el no institucionalizado o unión de hecho. Una vez que dicha opción pudiera ser efectiva para todo el mundo, creo con PANTALEÓN (*Uniones*, pp. 71 y 72) que el principio en materia de uniones de hecho debería ser el de no intervención del legislador (*vid.* también las consideraciones de GAVIDIA SÁNCHEZ, *Act. Civ.*, núm. 17, 2001, pp. 642 y 643); el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a no contraer matrimonio exigen que quien opte por unirse de hecho en lugar de por una fórmula institucionalizada de convivencia, no se vea «sorprendido» porque se le apliquen las reglas del matrimonio, que consciente y libremente dejó a un lado; todo ello sin perjuicio, como observa también PANTALEÓN (*Uniones*, p. 74), de que a la unión de hecho le sean aplicables las reglas generales de nuestro ordenamiento (por ejemplo, las del enriquecimiento injusto) para dar solución a los problemas de orden patrimonial que entre los convivientes suelen suscitarse en el momento de la ruptura, en el caso de que nada hayan pactado al respecto.

que el preámbulo de la LUHM hace se está obviando la falta de competencia, a mi entender clara en el caso de la Comunidad de Madrid, para regular las uniones de hecho desde el punto de vista civil.

De otro lado, el preámbulo de la LUHM parece conferir a esta normativa un cierto carácter provisional cuando, tras señalar que la regulación de las relaciones que genera la convivencia supondría una extensión del Código Civil a las uniones de hecho, destaca la voluntad de la Comunidad de Madrid de poner sus medios y *sus competencias* al alcance de dichas uniones, para otorgarles un reconocimiento y evitar situaciones de desigualdad, «a la espera de la referida extensión de la legislación civil» (lo que, dicho sea de paso, supone admitir que la LUHM contiene normas civiles); sin embargo, en seguida se apunta la aspiración de que los preceptos de la LUHM «puedan encajar» en la configuración legislativa que de la unión de hecho adopte la ley civil estatal, con la que, por tanto, se pretende pueda convivir la ley autonómica.

### III. LOS REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

Tales requisitos resultan de los artículos 1 y 2 LUHM, y pueden ordenarse en tres apartados: 1) La convivencia en pareja, convivencia que, como veremos en seguida, debe reunir ciertas característi-

---

La falta de respeto al libre desarrollo de la personalidad es, en mi opinión, muy clara en aquellas leyes autonómicas sobre uniones de hecho que son aplicables a determinadas parejas sin contar con la voluntad concorde de sus miembros al respecto, por el solo hecho de haber convivido durante cierto tiempo, y de reunir los demás requisitos legales (de esta opinión es también RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *La legislación*, p. 82); éste es el caso de las leyes aragonesa –arts. 1 y 3.1–, catalana –art. 1, relativo sólo a las parejas heterosexuales; el art. 19, referente a las homosexuales, sí exige su voluntad de acogerse a la ley–, navarra –art. 2– y asturiana –art. 3– (las tres últimas también se aplican automáticamente a las parejas estables heterosexuales con descendencia común). Las otras leyes autonómicas, en cambio, sólo se declaran aplicables a aquellas uniones cuyos miembros decidan voluntariamente someterse a ellas mediante la inscripción de su unión en el correspondiente Registro (arts. 1.2 LPEB, 1.1 LUHM y 1.1 LUHV), con lo que la normativa propia de la unión de hecho no se va a aplicar a parejas que no hayan contado con ella; pero cuando esa normativa es prácticamente tan detallada como la del matrimonio (caso de la ley balear), lo que hay que preguntarse es si no estamos en realidad ante un segundo tipo de matrimonio, cuya razón de ser no alcanza a ver con claridad (insisto, por lo que se refiere a las parejas heterosexuales, que en principio pueden casarse si lo desean).

Mas, como señala PANTALEÓN, si la regla en esta materia debe ser la no intervención del legislador, existen excepciones a la misma, casos en que el legislador debería actuar para equiparar la unión de hecho al matrimonio; esto sería lo procedente en aquellas normas cuyo objeto no es regular la relación hombre-mujer en sí misma, sino un tema diferente, al hilo del cual dicha relación aparece en el supuesto de hecho de la norma: v. gr., las que regulan la sucesión abintestato a favor del cónyuge viudo (cuya razón de ser se halla en una presunción de afectos del causante hacia su sucesor y no en la existencia de un previo matrimonio) o las prestaciones asistenciales (PANTALEÓN, *Uniones*, pp. 75, 76 y 88, y *Materials*, pp. 169 a 173).

cas; 2) la inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid; y 3) una serie de requisitos personales, que la Ley delimita de manera negativa, estableciendo quiénes no pueden constituir una unión de hecho, y también de forma positiva, exigiendo el empadronamiento y la residencia en la Comunidad de Madrid de al menos uno de los miembros de la pareja.

## 1. La convivencia en pareja

1. El artículo 1.1 LUHM dispone: «La presente Ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos durante un período ininterrumpido de doce meses, existiendo relación de afectividad, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid». Es la primera parte del párrafo la que ahora interesa.

2. Lo primero que hay que destacar es que la LUHM sólo contempla relaciones convivenciales *de pareja* (por tanto, únicamente de dos personas)<sup>35</sup>, que, además, deben ser *de afectividad*. Este último requisito puede suscitar algún problema; es claro que, por el mismo, quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley las uniones de dos personas por razones económicas o utilitarias (por ejemplo, para repartir los costes del alquiler de un piso en común, o ayudarse mutuamente), o por razones laborales (una persona que vive interna en la casa de otra porque está a su servicio). Sin embargo, si quienes conviven son dos buenos amigos o dos parientes bien avenidos, será difícil negar que existe entre ellos una relación de afectividad (lo que, de cumplirse los demás requisitos legales les situaría en el ámbito de aplicación de la LUHM), aunque no haya convivencia *more uxorio*. Todas las leyes autonómicas (con la excepción de la valenciana, cuyos términos en este punto reproduce la madrileña) se cuidan, por ello, de precisar en este punto que la convivencia debe ser *marital* (arts. 1.1 y 19 LUEP), o que la relación de afectividad ha de ser *análoga a la conyugal* (arts. 1 LPENC, 2.1 LFIJPE, 1.1 LPEB, 3.1 LPEA y 1 *i.f.* y 3.1 LPHA); podrá criticarse el empleo de estas expresiones<sup>36</sup>, pero las mismas tienen la

---

<sup>35</sup> Esta es una circunstancia común a todas las leyes autonómicas promulgadas hasta ahora; de hecho todas, salvo la madrileña y la valenciana, apuntan ya en el propio título que se refieren a *parejas* (estables).

<sup>36</sup> Como hace GAVIDIA SÁNCHEZ (*Act. Civ.*, núm. 17, 2001, pp. 611 y 612), quien censura que para la existencia de una unión de hecho se exija una afectividad que ni siquiera es precisa para contraer matrimonio.

utilidad de dejar claro que las uniones que le interesan al legislador son únicamente aquellas en las que la pareja convive como si fuera un matrimonio, o con la voluntad de mantener indefinidamente una comunidad total de vida. Interés éste que, sin duda, era también el del legislador madrileño (y el del valenciano), por mucho que el artículo 1.1 LUHM se limite a exigir una relación de afectividad sin más. Buena prueba de ello es el preámbulo de la ley, que ya en su primer párrafo alude a las uniones de hecho, «reconocidas mayoritariamente por la sociedad», como una alternativa al matrimonio.

La pareja puede serlo de *personas del mismo o de distinto sexo*, pues ni en el artículo 1.1 ni, después, en el artículo 2, relativo a los requisitos personales de los convivientes, se hace mención alguna a su sexo. Además, el preámbulo se cuida de recordar la proscripción de cualquier discriminación por razón de sexo al amparo del artículo 14 CE y la ya citada Resolución de 8 de febrero de 1994 del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de derechos de homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea. De hecho, todas las leyes autonómicas sobre parejas estables contemplan tanto las de heterosexuales como las de homosexuales; y es que, de haberse dejado fuera estas últimas (las únicas, como ya dije, que, a mi juicio, sí que precisan de una normativa completa por tener vedada la posibilidad de contraer matrimonio), su discriminación hubiera sido incuestionable<sup>37</sup>.

3. *La convivencia debe ser libre, pública y notoria*, y debe haber durado un *período mínimo e ininterrumpido de doce meses antes de la constitución formal de la unión* mediante su inscripción. Por tanto, debe haberse iniciado y mantenerse sobre la base de una decisión libremente adoptada por cada uno de los miembros de la pareja. Además, no deben haber ocultado ni disimulado su convivencia como pareja, debiendo haber actuado externamente como tal<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Observaba PANTALEÓN (*Uniones*, p. 70) hace ya un lustro que todavía no había obligación constitucional de permitir la institucionalización de la pareja homosexual; pero que podía llegar a haberla, conforme fuera asentándose en la conciencia social la desvinculación entre matrimonio y procreación, de acuerdo con el artículo 14 CE. Por mi parte creo, con base en el mismo precepto, que, una vez decidido el legislador a regular las uniones de hecho, de ninguna manera podía dejar de lado las de homosexuales.

<sup>38</sup> La STS 18 de mayo de 1992 (RJ 4907) incluía esta nota al caracterizar la convivencia *more uxorio* diciendo que la misma «ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, *practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados*, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar» (la cursiva es mía).

GONZÁLEZ POVEDA (*CDJ*, XX, 1997, p. 512) destaca que, para que se dé esta publicidad o notoriedad, basta que la convivencia sea conocida por aquellos con quienes suelen relacionarse, sin necesidad de que éstos sepan además si se trata de una unión de hecho o de un matrimonio.

Al fijar el plazo de *convivencia mínima exigida con carácter previo al nacimiento de la unión*, las distintas leyes autonómicas sobre uniones de hecho oscilan entre el año y los dos años (en todo caso, ininterrumpidos)<sup>39</sup>. Varias de ellas también prevén casos en los que no es precisa convivencia previa alguna para que la pareja estable exista (*vid.* arts. 1.1, 1.2, 19 y 21.3 LUEP; art. 3.1 LPENC; 2.2.I LFIJPE; y art. 3.2 LPEA)<sup>40</sup>; uno de esos casos es precisamente aquél en el que la unión se formaliza mediante el otorgamiento de una escritura o la inscripción en el correspondiente Registro, claros indicios de que la pareja contempla su relación con visos de estabilidad<sup>41</sup>; en línea parecida, la ley balear, con sistema de inscripción constitutiva, no exige en ningún supuesto convivencia previa (*vid.* art. 1 LPEB)<sup>42</sup>; no es esto lo ocurrido en la ley madrileña (ni en la valenciana), que pese a exigir la inscripción para que la unión quede sometida a la ley, imponen asimismo el requisito de la convivencia previa durante un año.

A los efectos del *cómputo de dicho plazo*, la disposición transitoria primera LUHM admite la posibilidad de que se compute el tiempo de convivencia transcurrido antes de entrar en vigor la ley, siempre que los miembros de la unión estén de acuerdo; esta última precisión, en realidad, no era necesaria, porque si para que la unión surta los efectos previstos en la ley es imprescindible su inscripción, es claro que quienes la insten estarán de acuerdo en que se compute el período previo de convivencia, mientras que a quienes no lo quieran así sencillamente les basta con no inscribir su unión<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Un año exigen, aparte de la madrileña, las leyes navarra (art. 2.2.I), valenciana (art. 1.1) y asturiana (art. 3.2); dos años, las leyes catalana (art. 1.1, relativo a la pareja heterosexual) y aragonesa (art. 3.1).

<sup>40</sup> Aparte del que en seguida se menciona en el texto, el haber tenido descendencia común, supuesto que la LUHM no tiene en cuenta.

<sup>41</sup> Así también, en relación con la LUEP, MARTÍN CASALS, *DPC*, núm. 12, 1998, p. 165. *Vid.* también el artículo 3.2 LPEA, que directamente señala que «se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público, o se hayan inscrito en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias»; idéntico a este precepto es el artículo 2.2.I LFIJPE, salvo en que no menciona la hipótesis de la inscripción.

<sup>42</sup> Tampoco lo exige la ley andaluza, conforme a la cual la declaración de voluntad de constituir una pareja de hecho debe expresarse ante el encargado del Registro, o ante el alcalde, concejal o funcionario en quien delegue, o mediante escritura pública o «cualquier otro medio de prueba admisible en Derecho» (art. 5.2 LPHA).

<sup>43</sup> La disposición transitoria de la LUEP también prevé que el tiempo de convivencia previo a la entrada en vigor de la ley, entre miembros de parejas heterosexuales, se tenga en cuenta sólo si los dos (o en su caso, los herederos del difunto) están de acuerdo. Por lo que respecta a los miembros de la pareja —que es lo que ahora interesa—, la regla no parecía tampoco necesaria (así también MARTÍN CASALS, *DPC*, núm. 12, 1998, p. 167); de un lado, porque como la irretroactividad de las leyes es la regla general (art. 2.3 CC), de ahí ya resulta

El carácter *ininterrumpido de la convivencia* durante el plazo señalado suele considerarse compatible con separaciones justificadas por «causas razonables», por ejemplo, por razones laborales, profesionales o de salud<sup>44</sup>; la interrupción por otras causas vendría a cuestionar la estabilidad de la vinculación que también exige el artículo 1.1 LUHM. Mas habida cuenta que para inscribir la unión en el Registro —que es, no se olvide, lo que determina que esa unión comience a producir los efectos legalmente previstos (art. 3.1 LUHM)—, la *acreditación de la previa convivencia* libre, pública, notoria e ininterrumpida, ha de verificarse mediante dos testigos (art. 3.2, inciso segundo, LUHM, y art. 10.1.I Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid), no parece que en la práctica vaya a suponer un grave problema el que la pareja haya estado separada algún tiempo (o incluso que no haya convivido los doce meses); pues, con toda probabilidad, podrá aportar dos personas que, si es preciso, atestigüen lo contrario a fin de poder verificar la inscripción.

4. La existencia de una convivencia de doce meses ininterrumpidos es muestra de que la relación tiene alguna estabilidad<sup>45</sup>, que es precisamente otro de los requisitos que resultan del artículo 1.2 LUHM: los convivientes deben hallarse *vinculados en forma estable*. La estabilidad supone que los miembros de la pareja no vean ésta como una situación más o menos pasajera o transitoria, sino como una situación con vocación de continuidad y permanencia, que los convivientes pretenden mantener por tiempo indefinido, independientemente de lo que después pueda subsistir<sup>46</sup>.

---

la irrelevancia, como regla general también, del tiempo de convivencia anterior a la entrada en vigor de la ley; y la excepción prevista a esta regla por la propia disposición, posible cuando los miembros de la pareja estén de acuerdo en ello, tampoco era precisa, habida cuenta que, de acuerdo con la LUEP (art. 1.1), la pareja puede constituirse mediante escritura pública sin necesidad de convivencia previa alguna.

<sup>44</sup> Así, v. gr., MARTÍN CASALS, *DPC*, núm. 12, 1998, p. 166, y VELASCO MARÍN, *Derecho*, pp. 46 y 47. GAVIDIA SÁNCHEZ (*Act. Civ.*, núm. 17, 2001, p. 610) matiza esta opinión, en el sentido de que sólo si las separaciones no son prolongadas la interrupción no se produciría; el mismo autor destaca también, con todo acierto, que, una vez alcanzado el tiempo exigido de convivencia previa —y constituida la unión de hecho—, ésta se extinguirá si los miembros de la pareja permanecen separados, fuere por la causa que fuere, el tiempo previsto legalmente al regularse las causas de extinción de la unión [más de un año según el art. 4.1e) LFIJPE, que es la ley a la que se refiere Gavidia, y más de seis meses según el art. 6.1d) LUHM].

<sup>45</sup> Me remito a la cita hecha *supra*, en nota 41. *Vid.* también, en relación con la LUEP, MARTÍNEZ-PIÑEIRO, *RJNot*, núm. 35, 2000, p. 80.

<sup>46</sup> PANTALEÓN PRIETO (*Materials*, p. 151, y *EJB*, vol. I, p. 1160) pone de relieve la vinculación que existe entre la estabilidad y la voluntad de mantener indefinidamente la relación, cuando define como compañeros a las personas que conviven «sin mediar previo matrimonio entre ambos, pero con voluntad mutua de mantener por tiempo indeterminado —esto es, con vocación de estabilidad y permanencia— una comunidad total de vida (*communio tori, mensae ac habitationis*)».



Por ello es por lo que, tal y como establece el artículo 2.2 LUHM, no puede pactarse la constitución de una pareja estable no casada con carácter temporal ni someterse a condición<sup>47</sup>.

## 2. La inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho

En líneas precedentes ya indiqué las razones por las que, a mi modo de ver, la LUHM (en concreto en los arts. 1.1 y 3.1) asigna a la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid un carácter constitutivo, de modo que en tanto la misma no se practique no cabe hablar de unión de hecho a los efectos previstos en la LUHM. Me remito, pues, a lo ya expuesto<sup>48</sup>.

Tan sólo quiero subrayar aquí, recordando algo que también ya he señalado más arriba<sup>49</sup>, que, al exigir la inscripción además de la convivencia en pareja, la LUHM asume un modelo formal y no uno convivencial o factual de unión<sup>50</sup>, plenamente respetuoso con la voluntad de los interesados, que pueden no querer someter su relación, no ya a las reglas del matrimonio, sino ni siquiera a las previstas en la LUHM respecto de las uniones de hecho (aunque éstas, por lo que se refiere a los aspectos civiles, sean escasas y en buena medida reflejo de la doctrina jurisprudencial en la materia).

## 3. Requisitos personales

1. Los requisitos personales de la unión de hecho se contemplan en los artículos 1.2 y 2.1 LUHM.

---

También el TS ha destacado la importancia de la nota de la estabilidad en la convivencia *more uxorio*; así, por ejemplo, para la ya citada STS de 18 de mayo de 1992 (RJ 4907) dicha convivencia «ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años», mientras que según la STS 27 de marzo de 2001 (RJ 4770), se basa «en la estabilidad de la situación, que suele tener duración indefinida»; por último, la STS 5 de julio de 2001 (RJ 4993) considera presupuesto básico de la pareja no casada la vida paraconyugal «por tiempo indefinido».

<sup>47</sup> En este mismo sentido se pronuncian todas las demás leyes autonómicas sobre uniones de hecho (*vid.* arts. 5.2 LPENC, 5.2 LFIJPE, 4.2 LPEB, 2.2 LUHV y 5.2 LPEA), salvo la catalana.

También el artículo 45.II CC, por lo que respecta al matrimonio, dispone que la condición, termino (o modo) del consentimiento se tendrá por no puesta. El efecto es el mismo en la LUHM, puesto que, según su artículo 4.3, los pactos entre los convivientes que sean contrarios a las leyes serán nulos y carecerán de validez.

<sup>48</sup> *Supra*, núm. 2.2. del epígrafe II.

<sup>49</sup> *Vid. supra* nota 34.

<sup>50</sup> *Vid.* al respecto MARTÍN CASALS; *DPC*, núm. 12, 1998, p. 153.

Del primero resulta la necesidad de que *al menos uno de los miembros de la pareja esté empadronado y resida en la Comunidad de Madrid*, aunque, si se tiene en cuenta que el presupuesto esencial de la unión es la convivencia, exigir que uno de ellos resida en Madrid supone exigirselo a los dos. A esta regla, consagrada en el artículo 2.1 LUHM, ya me referí también con anterioridad, al analizar su constitucionalidad desde el punto de vista de la competencia exclusiva del Estado sobre las normas para resolver conflictos de leyes en materia de legislación civil, punto al que ahora me remito <sup>51</sup>.

2. El artículo 2.1 LUHM presenta una relación de personas que no pueden constituir una unión de hecho conforme a la LUHM, que necesariamente ha de recordar a los requisitos de capacidad para contraer matrimonio establecidos en los artículos 46 y 47 CC también de forma negativa («no pueden contraer matrimonio...»). Y es que los requisitos de capacidad matrimonial aparecen como un claro referente, no ya en la ley madrileña sino en toda la normativa autonómica relativa a las uniones de hecho <sup>52</sup>.

Pues bien, según el artículo 2.1 LUHM, *no pueden constituir una unión de hecho quienes se hallen en alguna de las siguientes situaciones:*

«a) *Los menores de edad no emancipados y las personas afectadas por una deficiencia o anomalía psíquica que no les permita prestar su consentimiento a la unión válidamente*». Por tanto, para formar una unión de hecho es preciso ser mayor de edad o menor emancipado (lo mismo que para casarse: art. 46.1.º CC) <sup>53</sup>. En cuanto a la necesidad de no padecer anomalías psíquicas <sup>54</sup>, el problema será cómo podrá comprobarse en la práctica su concurrencia (cfr. art. 56.II CC), cuando la deficiencia no sea tan notoria que resulte evidente para quien reciba la solicitud de inscripción en el Registro; a este respecto, el Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid exige (art. 10.1) que la solicitud

<sup>51</sup> *Vid. supra*, núm. 2.3. del epígrafe II.

<sup>52</sup> *Vid.* en particular, los artículos 1.1 y 20.1 LUEP (el primero, relativo a las parejas heterosexuales, exige directamente que sus miembros no tengan impedimento para contraer matrimonio entre sí), 1 y 4 LPENC, 2.1 LFIJPE, 2.1 LUHV, 2.1 LPEB, 3.1 LPEA y 3.2 LPHA.

La doctrina ha discutido cuál ha de ser la capacidad precisa para formar una pareja estable, si la capacidad matrimonial, la capacidad para contratar o la mayoría de edad (*vid.* al respecto CORRAL GIJÓN, *RCDI* núm. 662, 2000, p. 3342). En contra de las definiciones calcadas de los impedimentos matrimoniales se ha manifestado enérgicamente PANTALEÓN (*Uniones*, pp. 73 y 88).

<sup>53</sup> En cambio, exigen la mayoría de edad, sin que baste la emancipación del menor, las leyes catalana [arts. 1.1 y 20.1a) LUEP] y aragonesa (art. 1 LPENC).

<sup>54</sup> Cuestión ésta que no es mencionada expresamente en ninguna de las otras leyes autonómicas sobre uniones de hecho.

de inscripción de la unión sea presentada personal y conjuntamente por los dos interesados, acompañada de cierta documentación, entre la que debe incluirse una «declaración de no estar incapacitados a efectos de prestar válidamente su consentimiento a la unión de hecho» [art. 10.1.II) del citado Reglamento]; la necesaria presencia de dos testigos es a los únicos efectos de acreditar la previa convivencia; de ahí el problema señalado de control de este requisito.

«b) *Las personas ligadas por el vínculo del matrimonio no separadas judicialmente*». De aquí resulta que puede constituir una unión de hecho quien nunca haya contraído matrimonio; también quien, habiéndolo contraído, ya no esté ligado por vínculo matrimonial por haber muerto o haber sido declarado fallecido su consorte, o haber recaído sentencia judicial firme de divorcio o nulidad matrimonial. Hasta aquí, todo coincide con lo que resulta del artículo 46.2.º CC en sede de matrimonio; la diferencia es que, de acuerdo con el artículo 2.1b) LUHM, también quien se halla ligado con vínculo matrimonial puede constituir una unión de hecho si está separado judicialmente<sup>55</sup>; la mera separación de hecho, en cambio, no basta<sup>56</sup>.

Las leyes catalana (art. 1.3 LUEP) y navarra (art. 2.2.II LFIJPE) disponen que, si uno o ambos miembros de la pareja estuvieren ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad, se tendrá en cuenta en el cómputo del período que cada una de las leyes exige para considerar constituida la pareja por convivencia<sup>57</sup>. Conforme a la LUHM, que no contiene ninguna norma similar, es claro que aun estando casado uno o ambos miembros de la pareja, el tiempo de convivencia se computa e incluso pueden constituir la unión de hecho si estaban ya separados judicialmente; en otro caso (por ejemplo, si uno o ambos están a la espera de la sentencia firme de nulidad), no parece haber inconveniente para que ese tiempo pueda tenerse en cuenta en el cómputo de los doce meses exigidos por el artículo 1.1 LUHM, porque lo único que resulta del artículo 2.1 LUHM es que, mientras el vínculo matrimonial subsista, no puede constituirse la unión de hecho; de este modo, las parejas que ya hubieran convivido los doce meses en

<sup>55</sup> La madrileña es la única ley autonómica que admite esta posibilidad, pues en todas las demás el impedimento de vínculo (si se me permite el empleo de la terminología matrimonial) carece de excepción alguna.

<sup>56</sup> PANTALEÓN se muestra contrario a que en las uniones de hecho se introduzca el impedimento de vínculo (*Uniones*, pp. 73 y 88), y pone de manifiesto cómo una convivencia adulterina puede considerarse plenamente lícita (*Materials*, pp. 158 ss., y *Poder Judicial*, núm. 4, 1986, p. 123).

<sup>57</sup> Sobre la innecesariedad y posibles peligros de esta regla, habida cuenta de las diversas vías de constitución de las parejas estables que prevén estas leyes, *vid.* MARTÍN CASALS, *DPC*, núm. 12, 1998, p. 166, MARTÍNEZ-PIÑEIRO, *RJNot*, núm. 35, 2000, p. 81, y HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, *RGLJ*, 2000, p. 195, refiriéndose todos a la LUEP.

esa situación, no tendrían que esperar otro año más para poder acogerse a la LUHM, inscribiéndose, si éste fuera su deseo, en el Registro de Uniones de Hecho en cuanto el vínculo matrimonial de uno o ambos convivientes hubiese dejado de existir<sup>58</sup>.

«c) *Las personas que forman una unión estable con otra persona*»<sup>59</sup>. Así pues, no se pueden mantener dos o más uniones de hecho simultáneamente. El problema puede ser, también aquí, cómo comprobar el cumplimiento de este requisito en la práctica. Cuando una pareja acuda al Registro madrileño de Uniones de Hecho a inscribirse podrá comprobarse que ninguno de los dos figure ya constituyendo una unión con otra persona; pero, ¿y si uno de ellos forma ya una pareja estable con un tercero, al amparo de otra ley autonómica?. Podrá decirse que cuando esa otra pareja esté inscrita en el correspondiente Registro de otra Comunidad, el intercambio de información entre los diversos Registros de este tipo existentes en España debería permitir la constatación del caso, a efectos de impedir la inscripción de la unión en Madrid o, como dice la disposición adicional de la LUHM, evitar supuestos de doble inscripción. Pero también hay que recordar que, en algunas leyes autonómicas sobre esta materia, no hay inscripción constitutiva, de manera que puede haber uniones de hecho sometidas a su régimen normativo sin que exista constancia oficial alguna de ello. Si el miembro de una unión de este tipo pretendiera inscribir otra unión de hecho en el Registro de Madrid (vamos a presuponer que el requisito de la convivencia pudiera considerarse cumplido en las dos relaciones porque las interrupciones de una y otra respondieran a causas razonables), probablemente no hallaría obstáculo alguno, bastándole con adjuntar a su solicitud de inscripción una declaración de no formar unión estable con otra persona [art. 10.1.IIg) Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid].

«d) *Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción*». Y, por último,

«e) *Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado*». Ambas reglas son calcadas de los números 1.º y 2.º del artículo 47 CC. No acabo de ver con claridad la jus-

<sup>58</sup> Creo que lo mismo sería aplicable en el supuesto de que uno o ambos miembros de la pareja fueran menores de edad (no emancipados) cuando empezaron a vivir juntos; si al cumplir los dieciocho años ya llevaran doce meses conviviendo en los términos previstos en el artículo 1 LUHM, entiendo que podrían constituir su unión de hecho inscribiéndola en el Registro de acuerdo con el artículo 2.1a) LUHM.

<sup>59</sup> Tan sólo la ley catalana no contempla este impedimento, y únicamente por lo que respecta a las parejas heterosexuales [respecto a las homosexuales, *vid.* art. 20.1c) LUEP], lo cual no ha impedido entender que, de acuerdo con la LUEP, toda unión estable es incompatible con otra unión estable simultánea (así, MARTÍN CASALS, *DPC* núm. 12, 1998, pp. 162 y 163).

tificación de estos impedimentos respecto de las uniones de hecho, al menos en ciertos grados de parentesco; más aún, teniendo en cuenta que cabe la dispensa respecto de alguno de ellos cuando se trata de matrimonio, y no cuando se trata de uniones de hecho; concretamente, si parientes colaterales de tercer grado pueden contraer matrimonio con dispensa (art. 48.II CC), no alcanzo a entender por qué no pueden someterse al régimen de las parejas estables, si lo desearan, constituyendo formalmente su unión. De hecho, en varias leyes autonómicas la colateralidad sólo es un impedimento para formar una unión de hecho hasta el segundo grado<sup>60</sup>.

La comparación del régimen previsto en el artículo 2.1 LUHM con el propio de la capacidad matrimonial, arroja las siguientes diferencias: 1.<sup>a</sup>) Pueden constituir una unión de hecho personas aún ligadas por el vínculo del matrimonio, mientras que no pueden hacerlo las que forman una unión estable con otra persona (cfr. art. 46.2.º CC). 2.<sup>a</sup>) No hay, en el ámbito de las uniones de hecho, dispensa posible de los impedimentos de menor edad ni de grado tercero entre colaterales (cfr. art. 48.II CC)<sup>61</sup>. Y 3.<sup>a</sup>) Haber sido condenado como autor o cómplice de la muerte dolosa del cónyuge del otro miembro de la pareja no constituye traba alguna para poder constituir una unión de hecho con él (cfr. arts. 47.3.º y 48.I CC)<sup>62</sup>.

#### 4. *¿Quid de las uniones de hecho que queden fuera del ámbito de aplicación de la LUHM?*

Desde el momento en que el legislador opta por definir la unión de hecho y establecer los requisitos precisos para su constitución, es evidente que tienen que darse casos de uniones que, por no reunir todos esos requisitos, van a quedar fuera del ámbito de aplicación de la ley en cuestión<sup>63</sup>. De acuerdo con la normativa de

<sup>60</sup> Vid. arts. 20.1e) LUEP –relativo a las parejas homosexuales; es llamativo e injustificado que, en cambio, en las heterosexuales, el impedimento alcance hasta el tercer grado, de acuerdo con el artículo 1.1 LUEP (así también MARTÍN CASALS, *DPC* núm. 12, 1998, p. 165)–, 4 c) LPENC, 3.1 LPEA y 3.2d) LPHA.

<sup>61</sup> Ninguna de las leyes autonómicas sobre uniones de hecho prevé la posibilidad de tal dispensa; tan sólo respecto de la LUEP se ha suscitado alguna duda en el marco de la pareja heterosexual, al limitarse el artículo 1.1 a exigir en ella que no exista impedimento para contraer matrimonio; sin embargo, con buen criterio, esto no se ha considerado suficiente a los efectos de entender que haya aquí una remisión en bloque a la regulación de los impedimentos en el CC (así, MARTÍN CASALS, *DPC* núm. 12, 1998, p. 164).

<sup>62</sup> Únicamente la LUEP recoge este impedimento, y sólo respecto de las parejas heterosexuales (art. 1.1; para las homosexuales, *vid.* art. 20.1); MARTÍN CASALS (*DPC* núm. 12, 1998, p. 164) considera esta omisión fruto de un olvido.

<sup>63</sup> Dice PANTALEÓN, al respecto, que «no hay nada peor que el legislador definiendo, porque cuando quiere definir limita» (*Uniones*, p. 88).

la LUHM, quedan fuera de su ámbito de aplicación, *v. gr.*, las uniones de hecho que, aun basadas en una convivencia con las notas del artículo 1, no sean inscritas en el correspondiente Registro; lo mismo que todas aquellas uniones en las que uno o los dos convivientes no reúnan los requisitos personales establecidos en el artículo 2.1 [por ejemplo, uno es menor no emancipado, o está casado y separado de hecho, o se trata de una pareja de tía y sobrino]. Así es como, tras la promulgación de las distintas leyes autonómicas sobre uniones de hecho nos encontramos con tres situaciones a distinguir<sup>64</sup>: matrimonios, uniones de hecho contempladas por la ley y uniones de hecho atípicas. Las dos primeras cuentan con su propia normativa (si bien, cuando esta normativa sea insuficiente —como ocurre claramente en nuestra LUHM—, seguirá siendo precisa su integración). Pero la unión de hecho atípica seguirá suscitando en la práctica los mismos problemas que doctrina y jurisprudencia han tratado de resolver durante todo el tiempo en que las uniones de hecho han carecido de regulación. Por consiguiente, siempre que estemos ante una convivencia «en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar [STS 18 de mayo de 1992 (RJ 4907)], aunque la misma no esté en el ámbito de aplicación de la LUHM (ni en el de ninguna otra ley), habrá que dar respuesta a los problemas jurídicos que deriven de la misma; por tanto, habrá que seguir recurriendo a esas reglas generales de nuestro ordenamiento que la jurisprudencia ha venido utilizando para dar respuesta a tales problemas<sup>65</sup>.

#### IV. LA INSCRIPCIÓN Y ACREDITACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

1. De acuerdo con el artículo 3.1 LUHM, para la inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid es preciso acreditar previamente los requisitos a que se refiere el artículo 1 LUHM en expediente contradictorio ante el encargado del Registro. Como sabemos, esos requisitos son los

<sup>64</sup> Cumpliéndose así el augurio de O'CALLAGHAN, *CDJ* 1997, XX, p. 33.

<sup>65</sup> En sentido parecido, *vid.* GAVIDIA SÁNCHEZ, *Act. Civ.*, núm. 17, 2001, p. 618; este autor señala agudamente que respecto de las uniones no contempladas por la ley (él se refiere a la LFIJPE) no será posible el recurso a la analogía *legis*, dado que no hay laguna legal, puesto que el legislador ha decidido no regularlas.

relativos, de un lado, a la convivencia y, de otro, al empadronamiento y residencia en Madrid. En concreto, la previa convivencia libre, pública, notoria e ininterrumpida en relación de afectividad, habrá de acreditarse –según ordena el segundo inciso del artículo 3.2 LUHM– por medio de dos testigos mayores de edad y en pleno ejercicio de sus derechos civiles; el Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid (art. 10.1.I) recoge este mandato, exigiendo que cuando los miembros de la pareja presenten personalmente su solicitud de inscripción vayan acompañados de esos dos testigos, para acreditar la previa convivencia, añadiéndose únicamente a las notas que de la misma ya apunta el artículo 3.2 LUHM, la de que ha de ser de al menos doce meses, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1.1 LUHM. Por lo que respecta al empadronamiento y residencia, el Reglamento [art. 10.1.II.d)] exige que la solicitud vaya acompañada, entre otros documentos, por una «certificación del padrón municipal, que acredite que, al menos, uno de los solicitantes tiene la condición de residente en cualquier municipio de la Comunidad de Madrid».

Volviendo a la *acreditación de la convivencia*, resulta llamativo que la LUHM imponga un único medio de prueba, el testifical, cuando tales medios deberían ser libres. Hay que tener en cuenta, además, que ya desde 1995 existía en Madrid un Registro de Uniones de Hecho, cuya principal virtualidad era precisamente la de suministrar una prueba de la convivencia. Debería, pues, haberse aceptado cualquier medio de prueba admisible en Derecho. Así lo hacen la ley aragonesa –que, no obstante, señala como medios de prueba privilegiados el acta de notoriedad y el documento judicial «que acredite la convivencia»– (art. 3.2 LPENC)<sup>66</sup>, la ley navarra (art. 3 LFIJPE) y la asturiana (art. 3 LPEA)<sup>67</sup>.

2. Los citados tres artículos de las leyes aragonesa, navarra y asturiana regulan en los mismos términos –por tanto, aceptan-

<sup>66</sup> Sobre esta regla puede consultarse MERINO Y HERNÁNDEZ, *Manual*, pp. 48 y 49.

<sup>67</sup> Algo particular es el caso de la ley catalana, en la que la convivencia sólo es presupuesto –y no siempre– para la existencia de las parejas heterosexuales (respecto de las homosexuales, *vid.* arts. 19 y 21 LUEP); respecto de aquéllas, la convivencia puede acreditarse por cualquier medio de prueba, excepto cuando se trate de hacer valer los beneficios respecto a la función pública contemplados en el artículo 9 LUEP (art. 2 LUEP), caso en el que, de acuerdo con el artículo 10 LUEP, si la convivencia no se formalizó en escritura pública otorgada dos años antes de ejercer tales derechos, será preciso aportar acta de notoriedad de la convivencia y del transcurso de los dos años (*vid.* a este respecto MARTÍN CASALS, *DPC*, núm. 12, 1998, pp. 171 y 172).

La ley balear no contiene regla alguna respecto de la acreditación de la convivencia (tampoco de la unión misma); y la valenciana coincide literalmente con la madrileña (*vid.* arts. 3.2 LUHV).

do cualquier medio de prueba admisible en Derecho— *la acreditación de la existencia de la pareja estable*<sup>68</sup>. Como en todas estas leyes autonómicas se prevé la constitución automática de la pareja estable tras un determinado tiempo de convivencia, es evidente que probando tal convivencia queda probada también la existencia de la pareja. Pero, como ya expuse líneas atrás, la misma normativa también prevé otras vías de constitución ajenas a cualquier convivencia previa. Lo que ahora interesa destacar es que, sea cual sea la manera en que la unión de hecho se haya constituido, la misma podrá acreditarse por cualquier medio de prueba, dado que los citados preceptos se expresan en términos generales<sup>69</sup>.

Por su parte, la LUHM admite sólo una forma de acreditación, al disponer el artículo 3.3 que «(l)a existencia de la unión de hecho se acreditará mediante certificación del encargado del Registro»<sup>70</sup>. No obstante, hay que tener en cuenta que sin inscripción no hay unión de hecho a los efectos de la LUHM (arts. 1.1 y 3.1 LUHM); en esa medida, la certificación registral se revela como medio idóneo de prueba, asequible y sin coste económico alguno (*vid.* art. 17 y 18, Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid).

Termino con dos observaciones. En el caso de que desaparecieran los libros del Registro de Uniones de Hecho y no fuera posible certificar el asiento (*cf.* arts. 327 CC y 2 LRC) no sería lógico que la unión, debidamente inscrita en su día, no pudiera probarse por otras vías. Finalmente, parece claro que lo publicado por el Registro de Uniones de Hecho puede ser incorrecto; es lo que ocurriría si, extinguida la unión por alguna de las causas previstas en el artículo 6.1 LUHM, no se hubiera procedido a cancelar su inscripción<sup>71</sup>; la certificación registral a que alude el artículo 3.3 LUHM debe, por tanto, admitir prueba en contrario.

<sup>68</sup> También el artículo 2 LUEP se refiere a dicha acreditación (respecto a parejas heterosexuales), en los términos que han quedado expuestos en la nota precedente.

<sup>69</sup> Por citar sólo uno de ellos, según el artículo 3 LFIJPE, «la existencia de pareja estable y el transcurso del año de convivencia podrán acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho»; prácticamente idéntico es el artículo 3.3 LPEA.

<sup>70</sup> Exactamente en los mismos términos, *vid.* artículo 3.3 LUHV. La LUEP, por último, tasa los medios de prueba por lo que respecta a las parejas homosexuales al disponer que las mismas «se acreditarán mediante escritura pública otorgada conjuntamente» (art. 21.1); en realidad, la escritura es requisito constitutivo de estas uniones (*vid.* art. 21.3 LUEP) (así también MARTÍN CASALS, *DPC* núm. 12, 1998, p. 160).

<sup>71</sup> En este punto es indudable que la extinción de la unión se produce al margen de la cancelación o no de su inscripción en el Registro (*vid.* también el art. 9.I, Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid).



## V. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LA CONVIVENCIA

El Capítulo III de la LUHM, bajo la rúbrica «De la inscripción de los pactos de convivencia», contiene dos artículos, el artículo 4, referente a la regulación de la convivencia mediante pactos establecidos por los miembros de la unión de hecho, y el artículo 5, relativo a la inscripción de dichos pactos. Su estudio es el objeto de las siguientes páginas.

### 1. Los pactos reguladores de la convivencia: Requisitos formales, contenido posible y límites

1. Según el artículo 4.1 LUHM, «(l)os miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese».

La *licitud de los pactos* entre los miembros de una pareja estable al objeto de regular los efectos patrimoniales de su relación viene siendo admitida desde hace ya años por el TS<sup>72</sup> y por la doctrina<sup>73</sup>. Superado el obstáculo que inicialmente supuso la consideración de la relación convivencial fuera del matrimonio como una situación ilícita, y admitido ya que, salvo en casos excepcionales, en los que pudiera apreciarse la concurrencia de un objeto que esté fuera del comercio de los hombres o de un objeto o una causa ilícitos (por ejemplo, relaciones basadas exclusivamente en un intercambio de sexo por dinero)<sup>74</sup>, se trata

<sup>72</sup> Así, por ejemplo, en sus sentencias de 18 de mayo de 1992 (RJ 4907), 21 de octubre de 1992 (RJ 8589), 11 de diciembre de 1992 (RJ 9733), 18 de febrero de 1993 (RJ 1246) (comentada por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *CCJC*, núm. 31, 1993, pp. 221 ss., y por CANO TELLO, *RGD*, 1993, pp. 3047 ss.), 27 de mayo de 1994 (RJ 3753), 11 de octubre de 1994 (RJ 7476), 16 de diciembre de 1996 (RJ 9020) (sentencia ésta que, como destaca GARCÍA RUBIO-*CCJC*, núm. 43, 1997, p. 410-, llega a considerar la no celebración de pactos de convivencia como una negligencia a los efectos del artículo 1902 CC), 27 de mayo de 1998 (RJ 3382) y 23 de julio de 1998 (RJ 6131).

<sup>73</sup> Me remito en este punto a las amplias citas de autores que recogen ESTRUCH ESTRUCH, en *RGD*, mayo 1998, p. 5371, nota 4, y MESA MARRERO, *Las uniones*, p. 111, nota 146; a ellos cabe aún añadir, v. gr., a BUSTOS GÓMEZ-RICO, *CDJ*, XX, 1997, pp. 431, 432 y 482, CERVERA SOTO, *RDP*, marzo 2000, pp. 219 y 220, CORRAL GUJÓN, *RCDI*, núm. 664, 2001, p. 562, y PÉREZ VALLEJO, *Autorregulación*, pp. 49 ss. (autora esta última que, como veremos más adelante, estima válidos también los pactos sobre aspectos personales de la relación). CERDÁ GIMENO reproduce algunos modelos de contratos para regular la convivencia, de orígenes diversos, en *RDP*, marzo 2001, pp. 184 ss.

<sup>74</sup> Así también, entre otros, MESA MARRERO, *Las uniones*, pp. 116 y 117, y PANTALEÓN, *Uniones*, p. 73.

de situaciones totalmente regulares, merecedoras incluso del amparo constitucional que dispensa a la familia el artículo 39.1 CE<sup>75</sup>, la licitud de dichos pactos era algo innegable al amparo del principio de autonomía de la voluntad y de libertad de pactos (art. 1255 CC)<sup>76</sup>. Y no sólo eso, sino que, además, a falta de una regulación específica de las uniones de hecho (aún hoy, allá donde no exista o donde la misma sea incompleta), los pactos —que podrán suscribirse en cualquier momento a lo largo de la relación o al darse por concluida la misma— constituyen una vía idónea para resolver los problemas que surgen, sobre todo a raíz de la ruptura de las uniones de hecho, cuando hay que liquidar las relaciones patrimoniales que durante años haya habido entre los miembros de la unión, y decidir acerca de posibles compensaciones a favor de alguno de ellos.

De ahí que no sea de extrañar que todas las leyes autonómicas sobre uniones de hecho hayan admitido expresamente que los miembros de las mismas puedan regular su convivencia mediante pactos. Sin embargo, las diferencias comienzan cuando nos fijamos, de un lado, en los requisitos formales que se imponen a dichos pactos, y, de otro, en su posible contenido.

2. En cuanto a lo primero, el artículo 4.1 LUHM sólo hace referencia a la *escritura pública*. Lo mismo hacen las leyes aragonesa (art. 5.1 LPENC) y valenciana (art. 4.1 LUHV); las demás admiten que el convenio conste en documento público o privado (arts. 5.1 LFIJPE y 5.1 LPEA), e incluso que sea verbal (arts. 3.1 y 22.1 LUEP y 4.1 LPEB). Ni que decir tiene que el principal problema que suscita esta última modalidad es la de probar la existencia del acuerdo y su contenido, pues mientras la relación vaya bien no hay problema alguno, pero cuando surgen las diferencias en la pareja y es preciso reconstruir los términos de lo acordado verbalmente, es cuando se pone de manifiesto la fragilidad y todos los

<sup>75</sup> Vid. a este respecto PANTALEÓN, *Materials*, pp. 156 a 158, y VERDA Y BEAMONTE, *Act. Civ.*, 2001, núm. 2, pp. 60 ss.

La inclusión de la convivencia *more uxorio* en el ámbito de protección del artículo 39.1 CE ha sido admitida por el TC, por ejemplo, en sus sentencias 222/1992, de 11 diciembre, 47/1993, de 8 febrero, y 116/1999, de 17 junio. También por el TS, en sentencias como las de 18 de mayo de 1992 (RJ 4907), 21 de octubre de 1992 (RJ 8589), 22 de julio de 1993 (RJ 6274) (comentada por VALPUESTA FERNÁNDEZ, *CCJC*, núm. 33, 1993, pp. 981 ss.), 18 de noviembre de 1994 (RJ 8777), 4 de junio de 1998 (RJ 3722), 5 de julio de 2001 (RJ 4993) (comentada por SALAZART BORT, *Act. Civ.*, 2002, XXXVI, pp. 751 ss.), 17 de enero de 2003 (AJA 6 de febrero de 2003, núm. 564) e, indirectamente, en la de 20 de octubre de 1994 (RJ 7492) (comentada por LLEDÓ YAGÜE, *CCJC*, núm. 37, 1995, pp. 347 ss.).

<sup>76</sup> Al principio de libertad de pactos alude explícitamente el artículo 5.1 LPENC, al regular esta materia y para justificar la admisión de la regulación de la convivencia mediante convenio.

inconvenientes de esa forma oral. Y respecto del escrito privado, la escritura pública ofrece cuando menos la ventaja de poder contar con el asesoramiento de un profesional al redactar los términos del convenio.

Mas lo que interesa concretar es *cuál es el alcance del requisito de la escritura pública en el artículo 4.1 LUHM* <sup>77</sup>. De una parte, cabría pensar en las capitulaciones matrimoniales como referente paralelo, en el ámbito matrimonial, de los pactos de que estamos hablando (art. 1325 CC), respecto de las cuales es indudable que la escritura pública es un requisito de validez y constituye una forma *ad solemnitatem* (art. 1280.3.º en relación con los arts. 1327 y 1332 CC). Mas existe una diferencia esencial entre las capitulaciones y los pactos en una unión de hecho a los efectos que aquí interesan <sup>78</sup>: las primeras, en cuanto pueden regular el régimen económico del matrimonio, trazando los poderes dispositivos de los cónyuges sobre los bienes y las eventuales responsabilidades por las obligaciones contraídas, afectan a los terceros con quienes contraten uno o ambos cónyuges (de ahí precisamente lo dispuesto en el artículo 1333 CC, para asegurar la publicidad de cuanto afecte al régimen económico matrimonial); en cambio, los pactos entre los miembros de la unión de hecho sólo surten efectos entre las partes y nunca pueden perjudicar a terceros (art. 4.5 LUHM). Siendo la trascendencia de estos pactos mucho menor que la de las capitulaciones, las razones que aconsejan que éstas consten en escritura para ser válidas no son aplicables a aquéllos.

Por otra parte, siendo propio de nuestro Derecho el principio de libertad de forma (arts. 1258 y 1278 CC), la exigencia de escritura pública en el artículo 4.1 LUHM habrá de interpretarse a la luz del artículo 1279 CC (facultad de compelerse recíprocamente a llenar dicha forma), salvo que quedara muy claro en la propia regulación de las uniones de hecho que se trata de un requisito *ad solemnitatem*. Y no parece que ello pueda derivarse del artículo 4.1 LUHM, pues cuando dice que «(l)os miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que consideren convenientes...», el adverbio «válidamente» va referido –en mi opinión– al tiempo verbal que le precede; esto es, lo que quiere decirse es que es válido o lícito que los miembros de la unión pacten, no que dicho pacto sólo es válido si consta en escritura pública;

---

<sup>77</sup> En relación con la ley aragonesa y la exigencia de escritura en su artículo 5.1, el notario MERINO Y HERNÁNDEZ (*Manual*, p. 69) mantiene que se trata de un requisito esencial, sin el cual el convenio carecerá de validez.

<sup>78</sup> Que los pactos no pueden considerarse como capitulaciones matrimoniales es algo generalmente admitido por nuestra doctrina (*vid.*, por todos, ESTRUCH ESTRUCH, *RGD*, mayo 1998, pp. 5371 y 5372, nota 6).

así resulta con toda claridad del tenor de otras leyes autonómicas, como la ley balear, cuyo artículo 4.1 dispone que «(l)os miembros de la pareja pueden regular válidamente por cualquier forma admitida en derecho, oral o escrita, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia...»<sup>79</sup>.

A mayor abundamiento, podría apuntarse otro argumento: Si los miembros de una unión de hecho no inscrita en el correspondiente Registro de la Comunidad de Madrid pueden establecer válidamente pactos regulando sus relaciones patrimoniales sin necesidad de que consten en escritura pública<sup>80</sup>, pues el TS nunca ha exigido tal documentación<sup>81</sup>, ¿cómo se van a considerar nulos los pactos cerrados por una pareja a la que le sea aplicable la LUHM, por el hecho de que consten en documento privado?, ¿no supondría ello un trato discriminatorio para esta pareja, que va a ver cómo lo acordado por ella es desplazado por otros remedios, arbitrados en la práctica judicial precisamente para el caso de que no haya pacto?

3. En cuanto al *contenido de los pactos*, la LUHM deja claro que *sólo puede ser patrimonial*; así resulta, de un lado, del artículo 4.1, al disponer que pueden establecer los pactos que crean convenientes «para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese»; y, de otro, del segundo inciso del artículo 4.4, que declara nulos «los pactos cuyo objeto sea *exclusivamente* personal o que afecten a la intimidad de los convivientes». Es ésta una peculiaridad de la ley madrileña, junto con la valenciana<sup>82</sup>, respecto de todas las demás, que permiten a los miembros de la unión de hecho regular convencionalmente tanto las relaciones patrimoniales como las personales<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> Vid. también los artículos 3.1 y 22.1 LUEP, 5.1 LFIJPE y 5.1 LPEA.

<sup>80</sup> Ya he señalado en diversas ocasiones que, en mi opinión, las uniones que queden fuera de la LUHM no por ello pueden quedar al margen de toda consideración jurídica, sino que seguirán produciendo todos los efectos que ha admitido la jurisprudencia en relación con las uniones de hecho no reguladas legalmente; y entre ellos se cuenta la admisibilidad de los pactos.

<sup>81</sup> Antes al contrario, ha admitido incluso el pacto tácito, deducido de hechos concluyentes e inequívocos, para la constitución de una sociedad o un condominio entre los miembros de una unión de hecho (*vid.*, *v. gr.*, las SSTs 18 de mayo de 1992 [RJ 4907], 18 de febrero de 1993 [RJ 1246], 11 de octubre de 1994 [RJ 7476], 27 de mayo de 1998 [RJ 3382], 23 de julio de 1998 [RJ 6131] y 22 de enero de 2001 [RJ 1678], así como para someterse a un determinado régimen económico matrimonial (STS 21 de octubre de 1992 [RJ 8589]).

<sup>82</sup> Cuyo artículo 4.1 se expresa en términos idénticos en este punto a los del artículo 4.1 LUHM, aunque no contiene una regla similar a la del artículo 4.4, segundo inciso, LUHM.

<sup>83</sup> Así, los artículos 3.1 y 22.1.I LUEP, 5.1 LPENC, 5.1 LFIJPE, 4.1 LPEB, 5.1 LPEA y 7 LPHA; todas las preceptos, salvo el de la ley aragonesa, mencionan también la posible regulación de los «respectivos derechos y deberes».

Precisamente el tema de *si son o no admisibles los pactos de contenido personal entre convivientes* ha sido muy debatido en la doctrina<sup>84</sup>, que mayoritariamente lo niega<sup>85</sup>, aunque también existen voces disidentes. Deberes personales del tipo de los contemplados en los artículos 67 y 68 CC son jurídicamente incoercibles, incluso en el ámbito del matrimonio que le es propio, y en el que su incumplimiento únicamente da lugar a la existencia de una causa justificada de separación o divorcio (arts. 82 y 86 CC); en una unión de hecho, lo habitual será que sus integrantes se respeten y ayuden mutuamente, actúen en interés de la familia si la hay, se guarden fidelidad y se socorran mutuamente, de manera voluntaria y espontánea, mientras la relación vaya bien (en cuanto a la convivencia, es presupuesto mismo de la existencia de la unión, por lo que no puede constituir un deber derivado de la misma, como ocurre en el matrimonio); y cuando la relación deja de funcionar, cualquiera de los miembros de la unión puede libremente poner término a la misma, sin necesidad de aducir ni justificar causa alguna; en esa medida, carecería de sentido pactar deberes como los de los artículos 67 y 68 CC en una unión de hecho, para el tiempo que la misma subsista, porque su inobservancia carecería de efecto jurídico alguno. Claro que cabría preguntarse por la validez de un pacto que estableciera la obligación de indemnizar al otro miembro de la pareja si uno de ellos rompiera la unión antes de determinado plazo, o le fuera infiel<sup>86</sup>. Tengo serias dudas acerca de la validez de tales pactos, en los que, en cualquier caso, sería imprescindible que la cuantía indemnizatoria no fuera tal que, *de facto*, supusiera un serio obstáculo a la ruptura, pues en las uniones de hecho aquélla ha de ser, por definición, libre<sup>87</sup>; en cuanto al primer caso, dado que las vinculaciones perpetuas están proscritas en nuestro ordenamiento (arg. art. 1583 CC), el pacto habría de fijar un plazo dentro del cual la ruptura de la convivencia daría lugar a la obligación de indemnizar<sup>88</sup>; mas, aunque se observaran todas estas precauciones, la validez de tales pactos podría cuestionarse a la luz del derecho a la libertad personal, puesto que lo que está en juego son

<sup>84</sup> Vid. al respecto, por todos, ESTRUCH ESTRUCH, *RGD*, mayo 1998, pp. 5372 y 5373, y PÉREZ VALLEJO, *Autorregulación*, pp. 78 ss.

<sup>85</sup> A los autores citados por ESTRUCH y PÉREZ VALLEJO (*vid.* nota anterior), cabría aún añadir a otros, como LLEDÓ YAGÜE, *CCJC*, núm. 37, 1995, p. 354, MESA MARRERO, *Las uniones*, p. 112, y PANTALEÓN, *EJB*, vol. I, p. 1160.

<sup>86</sup> Validez que defiende, por ejemplo, PÉREZ VALLEJO, *Autorregulación*, pp. 81, 83 y 84.

<sup>87</sup> En este sentido, aunque en el contexto de otro razonamiento, GAVIDIA SÁNCHEZ, *Act. Civ.*, núm. 17, 2001, p. 616.

<sup>88</sup> Lo cual, dicho sea de paso, no sé hasta qué punto no vendría a suponer la atribución implícita de una duración determinada a la unión de hecho, en contra de lo preceptuado en todas las leyes autonómicas sobre uniones de hecho y, en particular, en el artículo 2.2 LUHM.

cuestiones que afectan a la esfera más íntima de las personas, y que, además, parecen claramente situadas fuera del comercio de los hombres (art. 1271.I CC).

4. Antes de analizar más concretamente los pactos de contenido patrimonial que pueden establecer los miembros de la unión de hecho, conviene señalar cuáles son sus *límites* genéricos. Si su justificación se sitúa en el artículo 1255 CC, es evidente que no pueden ser contrarios a la ley, la moral ni el orden público<sup>89</sup>. A este respecto, dispone el artículo 4.4 LUHM en su primer inciso que «(s)erán nulos y carecerán de validez los pactos contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos»<sup>90</sup>. Pues bien, si –como observa Díez-Picazo<sup>91</sup>– el orden público está integrado por los principios esenciales y rectores de la ordenación de una determinada comunidad en un momento dado, y, en nuestro caso, éstos son los que plasma la Constitución (así, la dignidad de la persona, sus derechos fundamentales y libertades básicas y, entre ellos, el derecho a la igualdad y a no ser discriminado) es evidente que un pacto limitativo «de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente» sería contrario al orden público; como también lo sería probablemente un acuerdo gravemente perjudicial para uno de ellos (con la consiguiente ventaja para el otro), por lo que ello comporta de trato desigual, pareciendo bastante claro también que el mismo podría considerarse contrario a la moral, si por ésta se entiende –con Díez-Picazo<sup>92</sup>– el conjunto de convicciones éticas imperantes, en un determinado momento y con carácter general, en la comunidad jurídica<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> Así, la STS 27 de mayo de 1998 (RJ 3382).

<sup>90</sup> A la declaración de nulidad de los pactos de contenido exclusivamente personal o que afecten a la intimidad de los convivientes (art. 4.4, segundo inciso), y de los que sometan a condición o a término final la unión de hecho (art. 2.2) ya me he referido.

Otras leyes autonómicas contienen referencias similares; es el caso de la ley balear, cuyo artículo 4.2 declara nulos «los acuerdos contrarios al derecho (*sic*) y los que limiten la igualdad de derechos que corresponden a cada miembro de pareja»; también el artículo 5.1 LPENC exige que los convenios «no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón»; por su parte, del artículo 7 LPHA resulta que «los pactos que atentaren contra los derechos fundamentales y las libertades públicas de cualquiera de sus integrantes» no serán inscritos en el Registro correspondiente; la ley valenciana se pronuncia en los mismos términos que la madrileña (art. 4.1 LUHV).

<sup>91</sup> *Fundamentos*, vol. I, p. 130.

<sup>92</sup> *Fundamentos*, vol. I, p. 129.

<sup>93</sup> Las leyes autonómicas que contienen una detallada regulación del estatuto económico de la unión de hecho suelen imponer otro límite a los pactos que versen sobre las compensaciones económicas procedentes en caso de cese de la convivencia: que respeten los mínimos contemplados en la propia ley, que se consideren irrenunciables; tal es lo que disponen los artículos 3.1 y 22.1.II LUEP, 5.1 i), f) LFIJPE y 4.1 LPEB. *Vid.* también, el artículo 12.2 LPHA.

5. Interesa ahora concretar *qué pactos de contenido patrimonial pueden establecer los miembros de la unión de hecho*. El artículo 4.1 LUHM se expresa en términos amplios: los «que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese». Así las cosas, y en línea con lo que viene admitiendo la jurisprudencia y la doctrina que ha estudiado la regulación convencional de la convivencia en términos generales<sup>94</sup>, los miembros de la unión de hecho tienen variadas posibilidades: Podrán pactar someter sus relaciones a uno de los regímenes económico matrimoniales legalmente establecidos<sup>95</sup>, en el bien entendido, por lo que luego se verá, de que el convenio tendría únicamente eficacia *inter partes* y no frente a terceros<sup>96</sup>; podrían establecer una sociedad universal de ganancias (art. 1675 CC), cuyos efectos entre los convivientes serían muy parecidos a los de la sociedad de gananciales<sup>97</sup> o crear, con efectos más limitados, una sociedad civil interna (art. 1669 CC) o una sociedad mercantil irregular<sup>98</sup>; en todo caso, es claro que, como señala la STS 21 de octubre de 1992 (RJ 8589), la mera convivencia no «lleva aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes (llámese gananciales, sociedad universal de gananciales)».

<sup>94</sup> A este respecto puede consultarse, *v. gr.*, BUSTOS GÓMEZ-RICO, *CDJ*, XX, 1997, pp. 469 ss., CALLE RODRÍGUEZ, *Act. Civ.*, 1994, XVII, pp. 301 ss., ESTRUCH ESTRUCH, *RGD*, mayo 1998, pp. 5373 ss., o MESA MARRERO, *Las uniones*, pp. 123 ss., 134 ss. y 147.

<sup>95</sup> Así lo admiten, por ejemplo, las SSTS 18 de mayo de 1992 (RJ 4907), 21 de octubre de 1992 (RJ 8589); *vid.* también el caso resuelto por la STS 4 de junio de 1998 (RJ 3722).

<sup>96</sup> En contra de la admisibilidad de tal pacto se han expresado, *v. gr.*, BAYOD LÓPEZ, *RCDI*, núm. 626, 1995, p. 143, CORRAL GIJÓN, *RCDI*, núm. 664, 2001, p. 563, GONZÁLEZ PVEDA, *CDJ*, XX, 1997, p. 530, y TORRERO MUÑOZ, *RGD*, septiembre 1998, p. 10637. Los argumentos de estos autores van desde la ineficacia frente a terceros de los pactos entre convivientes (en lo que estoy de acuerdo, mas no lo estoy en que ello deba impedir un pacto como el descrito, cuya eficacia quede circunscrita a las relaciones *inter partes*), hasta la imposibilidad de aplicar a las uniones de hecho las reglas del matrimonio recurriendo a la analogía (que no creo que sea el caso: no estamos hablando de la aplicación analógica del régimen económico matrimonial, sino de la posibilidad o no de que dicho régimen pueda ser pactado en una unión de hecho), pasando por que las capitulaciones matrimoniales son el único instrumento en que cabe pactar un régimen económico (lo que, siendo cierto respecto del matrimonio, no tiene por qué serlo en las uniones de hecho, cuyos miembros, evidentemente, no pueden otorgar tales capítulos), o por que dichos regímenes se articulan a partir de la existencia de un previo matrimonio (lo que, en mi opinión, no impide que se extiendan por pacto a la unión de hecho) (*vid.*, en sentido similar, ESTRUCH ESTRUCH, *RGD*, mayo 1998, pp. 5374 y 5375; admiten también los pactos a que vengo refiriéndome, aparte de este autor y los que cita, MESA MARRERO, *Las uniones*, pp. 123, 125 y 126 —con referencia a otras personas de la misma opinión en la nota 17—, o BUSTOS GÓMEZ-RICO, *CDJ*, XX, 1997, p. 482).

<sup>97</sup> ESTRUCH ESTRUCH, *RGD*, mayo 1998, pp. 5376 y 5377, y PANTALEÓN, *Uniones*, p. 74, y *Poder Judicial*, núm. 4, 1986, pp. 122, 124 y 125.

<sup>98</sup> En este sentido, *vid.* las SSTS 18 de mayo de 1992 (RJ 4907), 11 de diciembre de 1992 (RJ 9733), 18 de febrero de 1993 (RJ 1246), 27 de mayo de 1994 (RJ 3753) y 11 de octubre de 1994 (RJ 7476). También, PANTALEÓN, *EJB*, vol. I, p. 1160.

cias, condominio ordinario o de cualquier otra forma)»<sup>99</sup>. Asimismo, en el pacto podría regularse la contribución de los dos miembros de la pareja al sostenimiento de las cargas de ésta<sup>100</sup>; y, para el caso de ruptura de la unión de hecho, cabría establecer reglas acerca del uso de la vivienda que hubiese constituido el hogar común<sup>101</sup>, o posibles compensaciones económicas, por ejemplo, por el trabajo que uno hubiera desempeñado gratuitamente para el otro o en el hogar común, o a fin de ayudar al sustento del que quedara en situación de necesidad<sup>102</sup>, o de compensar a aquél que pasara a peor situación respecto de la que hubiera gozado mientras la unión duró<sup>103</sup>. A estas compensaciones económicas, así como a la contribución al sostenimiento de las cargas dedica la LUHM un par de normas, que paso a analizar en seguida por separado.

No obstante, no querría cerrar estas consideraciones generales sin referirme a los *pactos sucesorios* entre los miembros de la unión de hecho. Habida cuenta que tales pactos no son admisibles en el Derecho civil común español (arts. 658 y 1271.II CC), al menos como principio general, es claro que los miembros de una unión de hecho cuya vecindad civil sea la común no podrían establecerlos<sup>104</sup>.

<sup>99</sup> En sentido parecido, *vid.* las SSTs 11 de diciembre de 1992 (RJ 9733), 27 de mayo de 1994 (RJ 3753), 27 de mayo de 1998 (RJ 3382) y 22 de enero de 2001 (RJ 1678). En cambio, sorprendentemente, la STS 4 de abril de 1997 (RJ 2731) señala que la aplicación analógica de las normas del régimen de gananciales ha de mantenerse cuando de la conducta de los convivientes no derive su exclusión; compárese esta sentencia con la del TS 23 de julio de 1998 (RJ 6131), del mismo ponente, Excmo. Sr. Martínez-Calcerrada.

Asimismo es de reseñar la STS 27 de marzo de 2001 (RJ 4770), que hace una declaración similar a la de la STS 4 de abril de 1997 a que acabo de referirme, aunque en relación con el régimen económico matrimonial de separación de bienes, «que, desde luego —dice la sentencia— a salvo pactos en contra, es el que rige, con carácter absoluto, para las uniones de hecho»; afirmación ésta que contradice lo afirmado por el Supremo en otras ocasiones, en el sentido de la inaplicación de dicho régimen a las uniones de hecho (STS 24 de noviembre de 1994 [RJ 8946]) de no mediar convenio al efecto (STS 18 de mayo de 1992 [RJ 4907]) (*vid.* a este respecto CRESPO MORA, *RdP*, núm. 9, 2002-2, pp. 523 y 524, y OLIVA BLÁZQUEZ, *RdP*, núm. 9, 2002-2, p. 608).

<sup>100</sup> *Vid.* el caso resuelto por la STS 4 de junio de 1998 (RJ 3722).

<sup>101</sup> Así, también, MESA MARRERO, *Las uniones*, p. 220. *Vid.*, asimismo, los casos resueltos por la STS 10 de marzo de 1998 (RJ 1272) —comentada por RIVERO HERNÁNDEZ, *CCJC*, núm. 47, 1998, pp. 867 ss.—, la STS 17 de enero de 2003 (AJA 6.2.2003, núm. 564) y la STSJ de Cataluña 10 de marzo de 1997 (RJ 1998, 7751).

<sup>102</sup> A este respecto hay que recordar que la obligación de alimentos puede pactarse (art. 153 CC), y, naturalmente, ello es posible también entre convivientes; éstos pueden establecer que dicha obligación sea efectiva durante la convivencia y/o al término de la misma (*vid.* en este punto GARCÍA RUBIO, *Alimentos*, p. 208, nota 108; BUSTOS GÓMEZ-RICO y GONZÁLEZ POVEDA, *CDJ*, XX, 1997, pp. 442-443 y 529, respectivamente; MESA MARRERO, *Las uniones*, pp. 152 y 153; y OLIVA BLÁZQUEZ, *RdP*, núm. 9, 2002-2, pp. 600 y 603).

<sup>103</sup> A juicio de BUSTOS GÓMEZ-RICO (*CDJ*, XX, 1997, p. 444) es indudable que el derecho a una pensión restablecedora del equilibrio económico existente entre la pareja durante la convivencia puede ser objeto de convenio; en sentido parecido *vid.* OLIVA BLÁZQUEZ, *RdP*, núm. 9, 2002-2, p. 600.

<sup>104</sup> *Vid.*, en cambio, y a simple título de ejemplo, el artículo 16 LPENC.



Si cualquiera de ellos quisiera atribuir al otro derechos sucesorios no tendrá más vía que la de otorgar testamento y disponer en su favor de la parte libre <sup>105</sup>, más allá de la cual cualquier atribución gratuita pasará por inoficiosa en cuanto al exceso; de fallecer uno de ellos sin testamento, de todos es sabido que el compañero sobreviviente no está entre los llamados abintestato <sup>106</sup>.

## 2. En particular, las compensaciones económicas para el caso de cese de la convivencia

1. El artículo 4.2 LUHM dispone: «Los pactos a que se refiere el número anterior podrán establecer compensaciones económicas cuando, tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes con relación a la posición del otro que implique un empeoramiento respecto a la situación anterior. Tales compensaciones habrán de tomar en consideración las mismas circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código civil».

Hay que destacar, en primer lugar, que la LUHV, que es la que claramente ha servido de modelo a la ley madrileña y cuyo artículo 4 es prácticamente idéntico en lo esencial al artículo 4 LUHM salvo por lo que en seguida se dirá, no contiene ninguna regla similar a la que se acaba de transcribir. Regla ésta que, como resulta evidente, se inspira directamente en el artículo 97 CC, al que expresamente se remite en punto a las circunstancias a ponderar a los efectos previstos por la norma. En realidad, que los miembros de una unión de hecho sometida a la LUHM pueden pactar una compensación económica para el caso previsto en el artículo 4.2 LUHM es algo que hubiera resultado evidente aunque la LUHM nada hubiera dicho al respecto, pues se trata de un pacto afectante a los aspectos patrimoniales de la relación y, como tal, posible y válido conforme al artículo 4.1 LUHM <sup>107</sup>, siempre que no sobrepase los límites resultantes de los artículos 1255 CC y 4.4

<sup>105</sup> Evidentemente, la licitud de tales disposiciones tampoco podría cuestionarse por el hecho de que se trate de una unión de hecho; *vid.* al respecto la STS 18 de noviembre de 1994 (RJ 8777).

<sup>106</sup> Acerca de lo absurdo —que no inconstitucional— de esta situación, *vid.* las observaciones de PANTALEÓN, *Uniones*, p. 75, con las que coincido plenamente. A favor de la inclusión de los convivientes entre los sucesores *abintestato* se han expresado también BUSTOS GÓMEZ-RICO, *CDJ*, XX, 1997, p. 458, y MESA MARRERO, *Las uniones*, p. 305 —junto con los que cita en la nota 117 de dicha página—, entre otros.

El artículo 34 LUEP, afectante a las parejas homosexuales, y el artículo 13 LPEB sí reconocen derechos sucesorios *abintestato* a los miembros de las uniones de hecho.

<sup>107</sup> En sentido parecido, LÓPEZ AZCONA, *La ruptura*, p. 135.

LUHM<sup>108</sup>. Lo que ocurre es que el artículo 4.2 LUHM lleva su paralelismo con el artículo 97 CC al extremo de exigir imperativamente que las compensaciones se fijen tomando en consideración las mismas circunstancias que prevé ese artículo.

2. Si, según el artículo 97 CC, tiene derecho a una pensión el cónyuge al que la separación o divorcio le produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento respecto de su situación anterior en el matrimonio<sup>109</sup>, el artículo 4.2 LUHM permite a los miembros de la unión de hecho pactar una compensación económica para el caso de que el cese de la convivencia comporte para uno de ellos un desequilibrio similar. Por tanto, *la apreciación de este desequilibrio supone, no sólo comparar la situación económica que cada uno de los miembros de la pareja tenía durante la convivencia con la que pasa a tener tras su cese, sino que también hay que contrastar la situación económica en la que queda cada uno de ellos respecto del otro*<sup>110</sup>; el cese de la convivencia supone habitualmente un descenso del nivel de vida, porque los gastos (de vivienda, suministros básicos, etc.) se duplican, pero uno de los miembros de la pareja puede notar más acusadamente ese descenso que el otro; al igual que en las hipótesis de ruptura matrimonial, en la de las uniones de hecho los casos más evidentes de desequilibrio se darán cuando uno de los miembros de la pareja haya renunciado a tener su propia ocupación y propios ingresos por dedicarse al cuidado del hogar y la familia o a ayudar en su trabajo al otro, encontrándose tras la ruptura sin un empleo y sin una fuente de ingresos propia. Por eso se ha dicho, en relación con el artículo 97 CC, que «se trata de compensar a aquel de los

<sup>108</sup> Del mismo modo, cualquier unión de hecho no sometida a ninguna de las leyes autonómicas que contienen su propia normativa en punto a las compensaciones exigibles al cesar la convivencia (y a las que en seguida me referiré), podría establecer pactos a este respecto, al amparo de la doctrina jurisprudencial que admite la regulación convencional de los efectos patrimoniales de estas uniones dentro de los límites del artículo 1255 CC, y a la que ya aludí *supra*.

<sup>109</sup> De acuerdo con el Código civil, los cónyuges que presenten de mutuo acuerdo demanda de separación o de divorcio deben ponerse de acuerdo en la pensión que conforme al artículo 97 CC corresponda satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges, para incluirla en la propuesta de convenio regulador que debe acompañar a la demanda [art. 90.E) en relación con los arts. 81.1.º y 86 i), f) CC].

<sup>110</sup> La LPHA contiene una curiosa regla en este punto, que puede que sea fruto de un desliz; su artículo 10.II prevé la posibilidad de que los miembros de la pareja pacten una «compensación económica cuando tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes, en relación a la posición del otro y que suponga una merma con respecto a su situación *previa al establecimiento de la convivencia*» (la cursiva es mía); la comparación, pues, se establece en parámetros distintos a los de los artículos 97 CC y 4.2 LUHM, pues uno de sus referentes no es la situación previa a la ruptura sino la previa a la convivencia misma.

cónyuges cuya dedicación a las necesidades de la familia haya supuesto una pérdida de expectativas traducibles económicamente»<sup>111</sup>. De hecho, la dedicación pasada a la familia y la colaboración en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro miembro de la pareja, son algunas de las circunstancias que, conforme al artículo 4.2 LUHM en relación con el artículo 97 (4.ª y 5.ª) CC, habrán de tenerse en cuenta al pactar la compensación.

3. En realidad, ambas circunstancias (dedicación pasada a la familia y colaboración en las actividades del otro) pueden ser relevantes a dos efectos distintos cuando cesa la convivencia. De un lado, como se acaba de ver, como datos a ponderar al pactar la compensación conforme al artículo 4.2 LUHM. El otro posible efecto no se halla contemplado en la LUHM, aunque sí en otras leyes autonómicas sobre uniones de hecho, habiendo sido admitido asimismo por el TS. Me refiero a una posible *pretensión por enriquecimiento injusto*; partiendo del caso de separación entre los patrimonios de ambos convivientes, no me parece dudoso<sup>112</sup> que cuando uno de los miembros de la pareja atiende a las tareas del hogar y al cuidado de los hijos, o trabaja para el otro sin contraprestación alguna (o por una contraprestación insuficiente), éste se habrá enriquecido (ahorrándose unos gastos que de otro modo habría debido afrontar) a costa de aquél, que correlativamente se habrá empobrecido (por no haber ganado nada con su trabajo), sin que la mera convivencia sea razón que justifique tal situación, pues aunque la convivencia puede llegar a justificar la obligación de contribuir al sostenimiento de las cargas de la unión de hecho y el trabajo para la casa podría computarse como tal contribución, si la misma es excesiva, no puede quedar justificada (y no dar lugar a efecto alguno) por el simple hecho de que quien la realizó formara una unión de hecho con quien se benefició de ella<sup>113</sup>. El propio TS lo ha admitido así; *v. gr.*, en su sentencia de 11 de diciembre de 1992 (RJ 9733),

---

<sup>111</sup> Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, vol. IV, p. 131.

<sup>112</sup> Y tampoco a otros autores, como ESTRUCH ESTRUCH, *RGD*, mayo 1998, pp. 5391 ss., y los que allí cita (*vid.* particularmente la nota 71 de su trabajo), a quienes aún cabe añadir, *v. gr.*, a CORRAL GIJÓN, *RCDI*, núm. 664, 2001, pp. 577 a 579, y a OLIVA BLÁZQUEZ, *RdP*, núm. 9, 2002-2, pp. 608, 609 y 610; *vid.*, también, LÓPEZ AZCONA, *La ruptura*, nota 88 de p. 71.

<sup>113</sup> *Vid.* al respecto PANTALEÓN, *Uniones*, pp. 74 y 92; este autor defiende, además, la posible aplicación del artículo 1483 CC a las uniones de hecho por analogía *iuris*, no por analogía con el matrimonio, en cuanto de dicho precepto cabe deducir que las prestaciones entre convivientes no son necesariamente gratuitas, por lo que pueden generar pretensiones de enriquecimiento en favor de aquél que haya hecho una aportación excesiva a las cargas de la convivencia mediante su trabajo en casa. Por su parte, el TS, tras defender la inaplicabilidad del artículo 1483 CC a las uniones de hecho en la sentencia 24 de noviembre

por la que estimó una pretensión por enriquecimiento injusto hecha valer por una mujer contra el hombre con quien había convivido *more uxorio* varios años, y al que había ayudado en sus relaciones profesionales y sociales, así como en la vida doméstica<sup>114</sup>. Recientemente, la STS 17 de enero de 2003 (AJA 6.2.2003, núm. 564) parece recurrir a esta misma justificación para fundar el derecho de la mujer a obtener, como compensación por la ruptura de la convivencia, el valor del tercio de los bienes adquiridos durante ella, todos los cuales figuraban a nombre del hombre; el Supremo admite que la mujer no había realizado aportación económica alguna en la adquisición de dicho patrimonio y que no había trabajado para el hombre, pero insiste en que «hay que evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes»; de ahí que se otorgue a la mujer, como perjudicada, una indemnización por ruptura «evitando así el perjuicio injusto –sin causa– que ha sufrido. Lo cual –continúa la sentencia– se relaciona con la institución, que es expresión de un principio general del Derecho, del enriquecimiento injusto»<sup>115</sup>.

Como anticipaba antes, varias leyes autonómicas han contemplado el posible enriquecimiento injusto en el ámbito de las uniones de hecho; así, las leyes catalana, aragonesa, navarra y balear disponen para el caso de cese de la convivencia en vida de los dos convivientes, que aquél que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a una compensación económica si por tal motivo se ha generado una desigualdad patrimonial entre ambos

---

de 1994 (RJ 8946), partiendo sin más de que no es posible aplicar a las uniones *more uxorio* las normas reguladoras de los regímenes económico matrimoniales, parece haber cambiado de opinión en la sentencia de 27 de marzo de 2001 (RJ 4770).

PANTALEÓN (*Uniones*, p. 74) resalta también cómo puede entenderse que la participación de uno de los convivientes en las actividades empresariales del otro supone un pacto implícito de sociedad de hecho. En tal caso, no sería preciso recurrir al enriquecimiento injusto para poder compensar al que trabajó gratuitamente.

<sup>114</sup> En ella, destaca los cuatro requisitos precisos para apreciar enriquecimiento injusto: «a) Aumento del patrimonio del enriquecido; b) correlativo empobrecimiento del actor; c) falta de causa que justifique el empobrecimiento, y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio».

<sup>115</sup> Vid. también la STS 27 de marzo de 2001 (RJ 4770). Otras sentencias admiten que la doctrina del enriquecimiento injusto pueda aplicarse en hipótesis de ruptura de una unión de hecho, aunque descartan su aplicación al caso concreto por entender que no concurrían sus requisitos, o por ser otra la pretensión ejercitada: así, las SSTs 22 de julio de 1993 (RJ 6274), 27 de mayo de 1994 (RJ 3753), 20 de octubre de 1994 (RJ 7492) y 24 de noviembre de 1994 (RJ 8946), y la STSJ de Cataluña 10 de marzo de 1997 (RJ 1998, 7751).

Sobre la aplicación judicial del enriquecimiento injusto a las uniones de hecho puede consultarse, v. gr., LÓPEZ AZCONA, *La ruptura*, pp. 67 ss. y OLIVA BLÁZQUEZ, *RdP*, núm. 9, 2002-2, pp. 603 a 605.

que implique un enriquecimiento injusto [arts. 13 y 31.1 LUEP, 5.5 LFIJPE <sup>116</sup>, 7.1.b) LPENC y 9.2.b) LPEB] <sup>117</sup>.

*Al amparo de la LUHM, ¿sería posible que quien reclamase una compensación económica pactada conforme al artículo 4.2 LUHM hiciese valer asimismo una pretensión por enriquecimiento injusto por razones del tipo de las señaladas?.* En mi opinión, la compatibilidad de ambas pretensiones es defendible. Es cierto que la dedicación pasada a la familia y la colaboración en las actividades del otro ya son circunstancias a tener en cuenta al fijar la compensación del artículo 4.2 LUHM, porque se contemplan en el artículo 97.4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> CC; pero, a mi modo de ver, la pensión del artículo 97 CC (de la que es trasunto, en el campo de las uniones de hecho, nuestro artículo 4.2 LUHM) y la pretensión de enriquecimiento injusto tienen distinta razón de ser y persiguen fines diferentes, aunque para esos fines puedan atender a circunstancias en parte coincidentes <sup>118</sup>. En este sentido cabe citar la STSJ Cataluña 31 de octubre de 1998 (DER. 1998/36606), relativa al artículo 97 CC y al antiguo artículo 23 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña, hoy ya sustituido por el artículo 41 del Código de familia catalán, que es el precedente inmediato de los artículos 13 y 31.1 LUEP, antes citados. El artículo 23.I de la Compilación establecía, en sede de matrimonio y respecto del régimen de separación de bienes, que el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, se hubiera dedicado al hogar o hubiera trabajado para el otro cónyuge, tendría derecho a recibir del mismo, cuando se extinguiera el régimen por separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, una compensación económica, si por dicho defecto retributivo se había generado una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge; el artículo 41.1 del Código de familia se expresa hoy en términos muy similares, aunque aludiendo ya al enriquecimiento injusto cuando se hace referencia a la desigualdad entre el patrimonio de los cónyuges; la LUEP transfirió esta regla al ámbito de las uniones de hecho (aunque con un carácter imperativo que no existe en el Código de familia). Pues bien, después de que la AP de Barcelona mantuviera reiteradamente la incompatibilidad entre la pensión del artículo 97 CC y la compensación económica prevista en el artículo 23 Compilación por

<sup>116</sup> En la ley navarra esta regla se aplica en defecto de pacto.

<sup>117</sup> Los artículos 7.1a) LPENC y 9.2a) LPEB prevén otro caso de posible enriquecimiento injusto: que un conviviente haya contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja.

<sup>118</sup> Como observa PANTALEÓN (*Uniones*, p. 80), «es indudable que entre los elementos que computan la pensión compensatoria hay algunos que podrían dar lugar a una pre-

entender que, si era procedente ésta ya no tenía sentido aplicar el artículo 97 CC, pues desaparecía el desequilibrio irrogado por la separación o divorcio<sup>119</sup>, la citada STSJ Cataluña 31 de octubre de 1998 vino a mantener todo lo contrario: «... La pensión compensatoria del artículo 97 del Código civil –dice– tiende a eliminar desequilibrios futuros, mientras que el artículo 23 de la Compilación compensa desequilibrios pasados, corrige una situación de desigualdad patrimonial generada durante el matrimonio por mor de la dedicación de uno de los cónyuges a la casa o al trabajo del otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente...»; eso sí, la sentencia precisa que el orden lógico exige examinar en primer término si se dan los presupuestos del artículo 23 para, de ser así, calcular el importe de la compensación; sólo después –sigue el TSJ–, y «teniendo en cuenta, en su caso, la compensación acordada, hay que decidir si procede la pensión compensatoria y calcular su cuantía».

El artículo 41.3 Código de familia afirma ya abiertamente que el derecho a la compensación que regula «es compatible con los demás derechos de carácter económico» que correspondan al cónyuge beneficiado, y también que debe tenerse en cuenta al fijar esos otros derechos, entre los cuales puede hallarse el de percibir una pensión compensatoria (art. 84 Código de familia). Ya respecto de las uniones de hecho, la LUEP dispone que la compensación económica de los artículos 13 y 31.1 (por enriquecimiento injusto) y la pensión periódica de los artículos 14 y 31.2<sup>120</sup> son compatibles, aunque deben reclamarse conjuntamente para su adecuada ponderación (arts. 16.1 y 32.1 LUEP)<sup>121</sup>.

---

tensión de enriquecimiento; pero aunque en la práctica, en los casos de mujer dedicada al cuidado de los hijos que convive, la solución sea muy parecida, en otros muchos no. Por tanto, es muy importante separar claramente los conceptos...». Admite también la compatibilidad de ambos tipos de pretensiones CRESPO MORA, *RdP*, núm. 9, 2002-2, p. 523.

<sup>119</sup> *Vid.* a este respecto MONTERO AROCA, *La pensión*, pp. 340 ss.

<sup>120</sup> Es ésta una pensión exigible por el miembro de la unión de hecho que, tras la ruptura, la necesite para su sustento y se halle en uno de estos dos casos: o bien que la convivencia hubiera disminuido su capacidad de obtener ingresos –idea ésta que late también en la justificación del artículo 97 CC, circunstancias 4.ª y 5.ª–, o bien que tenga a su cargo hijos comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos quede disminuida –cfr. art. 97.4.ª CC: dedicación futura a la familia–. En términos muy similares a éstos, también prevén el derecho a una pensión periódica los artículos 5.4 LFIJPE y 9.1 LPEB; el artículo 7.2 LPENC limita su reconocimiento al caso apuntado en segundo lugar (cuidado de los hijos comunes).

<sup>121</sup> Parecidamente se expresa el artículo 10.5 LPEB.

Para GAVIDIA SÁNCHEZ (*Act. Civ.*, núm. 17, 2001, pp. 615 a 617), las normas que acabo de citar nunca deben conducir a que uno de los convivientes tenga que pagar al otro más de la cantidad en que se estime que se ha enriquecido a costa de él; de otro modo, entiende que se estaría vulnerando el derecho a la libre ruptura de la unión no matrimonial, que el mismo autor considera exigencia de la libertad de elección entre ésta y el matrimonio, como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, en mi opinión, el tenor de los preceptos aludidos hace muy difícil mantener esta interpretación.

En mi opinión, por tanto, no debería haber inconveniente para hacer valer el enriquecimiento injusto experimentado por el otro miembro de la pareja y, conjuntamente, reclamar la compensación económica por desequilibrio pactada al amparo del artículo 4.2 LUHM. Así, por ejemplo, el cuidado de hijos y hogar puede suponer, no sólo una pérdida de ingresos en el momento en que se desarrolla gratuitamente (lo cual, de darse los demás presupuestos del enriquecimiento injusto, justificaría esta pretensión) sino, además, una pérdida de expectativas futuras (por la dificultad de encontrar un trabajo después de haber estado inactivo unos años, o de encontrar un empleo a partir de determinada edad, o sin contar con una determinada formación, etc.), que la previsión del artículo 4.2 LUHM trataría de compensar.

La posición del TS en este punto no es clara. Sí que ha destacado que el juez puede, sin incurrir en incongruencia, variar la fundamentación jurídica aducida en el suplico siempre que con ello no altere la *causa petendi*, y, así, acoger la doctrina del enriquecimiento injusto aun cuando la demanda se hubiera basado en la aplicación analógica del artículo 97 CC [STS 27 de marzo de 2001 (RJ 4770)], o, a la inversa, aplicar éste aunque la petición del suplico haga referencia al enriquecimiento sin causa [STS 5 de julio de 2001 (RJ 4993)]<sup>122</sup>. La sentencia citada en primer lugar, tras admitir que la reclamación del suplico (una indemnización de 30 millones de pesetas por los perjuicios sufridos por la mujer «derivados de una larga convivencia, dedicación a la familia durante más de veinte años, y por la diferencia económica existente entre las partes, originada por la ruptura») permitía acoger la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, añade que, con todo, no se podía rechazar, para fundar jurídicamente la indemnización compensatoria, la aplicación analógica del Derecho; punto éste en el que la sentencia menciona, no sólo la analogía *legis* respecto de los artículos 97 y 1438 CC, sino también la analogía *iuris* que sirvió a la STS 10 de marzo de 1998 (RJ 1272) para deducir un principio general consistente en la protección al conviviente perjudicado; de este modo, la indemnización finalmente concedida parece justificarse a partir de todos los argumentos señalados, sin deslindar lo que pudiera deducirse del enriquecimiento injusto de un lado, y del artículo 97 CC de otro. La STS 5 de julio de 2001 (RJ 4993), por su parte, resuelve la demanda (en la que se solicitaba que el demandado fuera condenado al pago de una pensión periódica o, subsidiariamente, de una indemnización por enriquecimiento injusto, o, en defecto de lo anterior, de una pensión de rehabilitación

---

<sup>122</sup> *Vid.*, también, la STS 17 de enero de 2003 (AJA 6.2.2003, núm. 564).

basada en el artículo 1902 CC) recurriendo a la aplicación analógica del artículo 97 CC sin más.

Por último, la STS 16 de julio de 2002 (RJ 6246) sí que parece partir de que enriquecimiento injusto y pensión *ex* artículo 97 CC se excluyen entre sí como posibles fundamentos de una pretensión indemnizatoria a raíz de la ruptura de una unión de hecho, puesto que en ella se dice: «Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala mantuvo un tiempo la solución indemnizatoria con base en la doctrina del enriquecimiento injusto, posteriormente (de un modo definitivo las sentencias de 27 de marzo y 5 de julio de 2001) considera más adecuada la aplicación analógica (art. 4.1 del Código civil) del artículo 97 del Código civil...»<sup>123</sup>.

4. Estas sentencias nos llevan a otra cuestión. La aplicación analógica del artículo 97 CC a las uniones de hecho en el momento de su ruptura admitida por el TS<sup>124</sup>, puede afectar a aquellas unio-

<sup>123</sup> Por mi parte, no creo que la citada STS 27 de marzo de 2001 considere más adecuado aplicar analógicamente el artículo 97 CC, sino que, como ya expuse, este argumento se utiliza junto con otros para justificar la condena al pago de una indemnización compensatoria.

<sup>124</sup> La posición del TS acerca de la admisión o no de la aplicación analógica de las reglas del matrimonio a las uniones de hecho ha experimentado una llamativa evolución (sobre esta cuestión puede consultarse OLIVA BLÁZQUEZ, *RdP*, núm. 9, 2002-2, pp. 605 ss.). De un lado, son múltiples las sentencias en que el Supremo se manifestó en contra de tal aplicación [SSTS 21 de octubre de 1992 (RJ 8589), 20 de octubre de 1994 (RJ 7492) y 30 de diciembre de 1994 (RJ 10391)], refiriéndose especialmente a las normas sobre regímenes económico matrimoniales [SSTS 18 de mayo de 1992 (RJ 4907), 18 de febrero de 1993 (RJ 1246), 22 de julio de 1993 (RJ 6274), 27 de mayo de 1994 (RJ 3753), 11 de octubre de 1994 (RJ 7476), 24 de noviembre de 1994 (RJ 8946), 4 de marzo de 1997 (RJ 1640) y 23 de julio de 1998 (RJ 6131)] y, en ocasiones, a preceptos concretos sobre la ruptura matrimonial [asumen la inaplicabilidad por analogía del art. 97 CC, v. gr., las SSTS 11 de diciembre de 1992 (RJ 9733) y 30 de diciembre de 1994 (RJ 10391)]. Sin embargo, este principio comenzó a quebrarse en la STS 16 de diciembre de 1996 (RJ 9020), que, aun reiterando la jurisprudencia anterior, admitió la aplicación analógica del artículo 96.III CC respecto de una unión de hecho. Después, la STS 4 de abril de 1997 (RJ 2731) vino a mantener que procedía la aplicación analógica del régimen de gananciales cuando no existieran elementos derivados de la propia conducta de los convivientes *more uxorio* determinante de la exclusión de esa aplicación (elementos cuya concurrencia se apreció en el caso resuelto). Más tarde, la STS 10 de marzo de 1998 (RJ 1272) se basa en la analogía *iuris* para (partiendo del art. 96 CC, entre otras normas) deducir un supuesto principio general de «protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho» (acerca de tal principio y de la forma de proceder del TS para inferirlo, *vid.* las consideraciones críticas de ALVAREZ LATA, *DPC*, núm. 12, 1998, p. 25, y OLIVA BLÁZQUEZ, *RdP*, núm. 9, 2002-2, p. 611); este principio es invocado después por la STSJ Cataluña 15 de enero de 2001 (RJ 8169) y por las SSTS 27 de marzo de 2001 (RJ 4770) y 17 de enero de 2003 (AJA 6 de febrero de 2003, núm. 564); en concreto esta última insiste en la posibilidad de valerse de la analogía *iuris*, «que da lugar a la aplicación de los principios generales del derecho», antes de señalar como expresión de uno de estos principios la institución del enriquecimiento injusto, con base en el cual parece resolver finalmente el caso. La citada STS 27 de marzo de 2001 (RJ 4770) y las SSTS 5 de julio de 2001 (RJ 4993) y 16 de julio de 2002 (RJ 6246), como vimos algo más arriba, defienden sin paliativos el recurso a la analogía *-legis-* para regular las indemnizaciones exigibles tras la ruptura de la unión de hecho conforme al artículo 97 CC; recurso que la STS 27 de marzo de 2001 extiende también a los artículos 1438 CC y 96 CC.



nes de hecho que queden fuera del ámbito de aplicación de la LUHM (por ejemplo, parejas no inscritas en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, pese a reunir todos los demás requisitos previstos en los artículos 1 y 2 LUHM), siempre, claro está, que tampoco estén sometidas a otra ley autonómica sobre uniones de hecho que regule esta cuestión (como las que analicé más arriba); de este modo, puede ocurrir que el artículo 97 CC se aplique a parejas que voluntariamente han dejado de lado matrimonio y unión de hecho regulada, y que tampoco han pactado, sea porque no han querido, sea por cualquier otro motivo, una pensión por ruptura (puesto que de haberlo hecho habría que estar en primer término a lo que hubieran acordado válidamente).

Está por ver si los tribunales también se atreven a aplicar analógicamente el artículo 97 CC a uniones de hecho sometidas a la LUHM pero cuyos miembros no hayan pactado compensación alguna para el caso de cese de la convivencia. En mi opinión, la aplicación analógica del artículo 97 CC no estaría justificada; lo primero que haría falta para fundamentarla sería apreciar una laguna legal (art. 4.1 CC), y no creo que aquí exista ninguna; la LUHM prevé que los miembros de una unión de hecho pueden regular convencionalmente la liquidación de sus relaciones económicas y prever compensaciones para el momento en que cese la convivencia; de modo que, si no lo hacen, no nos hallamos ante un supuesto no regulado legalmente y que, por tanto, haya que resolver de la mano de la analogía, sino que, *de acuerdo con la LUHM, no haber pactado una compensación ha de suponer que la misma no será exigible*; sin perjuicio de que quepa recurrir a otros remedios de carácter general, como el enriquecimiento injusto.

5. La remisión del artículo 4.2 LUHM al artículo 97 CC se refiere únicamente a las circunstancias que éste enumera ejemplificativamente, circunstancias que habrán de tenerse en cuenta por los convivientes de hecho al pactar las posibles compensaciones económicas por ruptura. Pero el artículo 97 CC y los relacionados con él contemplan, además, otras cuestiones que el artículo 4.2 LUHM ni siquiera apunta y que debemos plantearnos.

En cuanto a la *forma de la compensación económica*, parece claro que los convivientes pueden elegir la que deseen: una cantidad alzada de abono único al momento de cesar la convivencia, una pensión periódica, o la entrega de determinados bienes en propiedad o usufructo, por poner sólo algún ejemplo. Parece igualmente admisible que, acordada una forma de compensación, la misma puede ser sustituida por otra si los afectados lo acuerdan válidamente (cfr. art. 99 CC).

Si se opta por el abono de una pensión periódica, aparte de su *duración*, podrán preverse *bases para su actualización y garantías para su efectividad* (cfr. art. 97 i.f. CC), en el bien entendido que el mero acuerdo acerca de tales garantías (previsibles también respecto de otras formas de compensación) no podrá perjudicar a terceros (art. 4.5 LUHM)<sup>125</sup>. En cuanto a la duración parece que, salvo casos muy puntuales en que pudiera considerarse justificado el establecimiento de una pensión con carácter indefinido (pensemos en una convivencia de muchos años, con uno de los miembros de la pareja dedicado a la familia y al hogar, que se encuentra, tras la ruptura, sin posibilidad real de encontrar ningún trabajo o colocación para procurarse sus propios ingresos), la regla ha de ser la de su limitación temporal, pues, de otro modo, probablemente nos hallaríamos ante un pacto gravemente perjudicial para el conviviente deudor y consiguientemente nulo conforme al artículo 4.4 LUHM<sup>126</sup>.

En cualquier caso, dado que la razón de ser de la compensación económica pactada conforme al artículo 4.2 LUHM es el desequilibrio económico a que dicho precepto alude, parece claro que si ese desequilibrio se reduce (por ejemplo, porque el acreedor consigue un empleo o pasa a ganar más de lo que ganaba durante la convivencia), el deudor tendrá derecho a una *revisión de la cuantía de la pensión*; y si el desequilibrio desaparece por completo, el derecho a la compensación debe *extinguirse*. Esto es lo que resulta, en cuanto a la pensión compensatoria del artículo 97 CC, de los artículos 100 y 101.I CC; conforme al primero, las alteraciones sustanciales en la fortuna de cualquiera de los cónyuges posibilita la modificación de la pensión, y, de acuerdo con el segundo, el derecho a la pensión se extingue si cesa la causa que lo motivó. Y la misma razón de ser de estas reglas es apreciable respecto de las compensaciones pactadas en una unión de hecho.

Si nos fijamos en las leyes autonómicas sobre uniones de hecho que regulan la pensión periódica tras el cese de la convivencia, estableciendo que cualquiera de los miembros de la pareja puede reclamársela al otro si la necesita para su sustento (lo cual no es preciso

<sup>125</sup> A este aspecto me refiero *infra*, en el apartado 4 del epígrafe IV.

<sup>126</sup> En este sentido, me parecen plenamente aplicables a nuestro caso las consideraciones de MONTERO AROCA (*La pensión*, pp. 99 y 100) en relación con el artículo 97 CC, cuando insiste en que «por medio de la pensión compensatoria no puede pretenderse que se mantenga indefinidamente un status económico, el que se tenía constante el matrimonio... La pensión debe atender a poner a los dos cónyuges en situación de paridad para que, cada uno por su lado, puedan resolver sus propios problemas económicos, partiendo de que los dos deben afrontar la vida, no pasivamente, sino de modo activo, procurando encontrar los medios de mantenerse y de hacerlo por medio de su trabajos». El mismo autor resalta cómo las resoluciones judiciales que aplican el artículo 97 CC en casos de crisis matrimoniales suelen fijar la pensión compensatoria de modo temporal (*op. cit.*, pp. 170 ss.).

para el pacto del art. 4.2 LUHM) y se halla en uno de los casos previstos por la norma, resulta que: 1.º) Muchas de ellas prevén la disminución o extinción de la pensión en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca (arts. 16.5 y 32.5 LUEP y 6.4 LFIJPE) o si cambian las circunstancias que dieron lugar a ella (art. 10.3 LPEB); y 2.º) la obligación se concibe con carácter temporal; si se basa en que el acreedor de la misma tiene hijos a su cargo, en condiciones en que queda disminuida su capacidad de obtener ingresos, la obligación se extingue cuando ese cuidado cesa o, por regla, si los hijos llegan a la mayoría de edad o se emancipan (arts. 16.4.i.f. LUEP, 7.2 LPENC, 6.2 i.f. LFIJPE y 10.2.II LPEB); y cuando la obligación deriva de que la convivencia ha disminuido la capacidad del acreedor de obtener ingresos, se prevé su extinción por el paso de tres años desde el cobro de la primera pensión, por las causas generales de extinción del derecho de alimentos y por el matrimonio o convivencia marital del receptor (arts. 16.4 y 32.4 LUEP, 6.2 LFIJPE y 10.2.I LPEB).

La LUHM ha sido mucho más parca, porque parte de un pacto entre los convivientes, y éstos podrán prever las causas de extinción o modificación de la pensión. El pacto, también en este punto, deberá respetar los límites generales del artículo 1255 CC y los previstos en el artículo 4.4 LUHM. Y, al margen de él, como ya he dicho, habrá que admitir la posible variación o incluso la extinción de la pensión en cuanto varíe o desaparezca el desequilibrio del que parte el artículo 4.2 LUHM.

6. Para terminar con esta cuestión, conviene decir algo acerca del momento en que se haría efectivo el derecho a obtener la compensación económica pactada. El artículo 4.2 LUHM alude al cese de la convivencia. Mas es evidente que si dicho cese se debe al fallecimiento de uno de los miembros de la pareja no estaríamos en el caso contemplado en el artículo 4.2 LUHM, pues este precepto alude al desequilibrio económico entre los dos convivientes, lo que presupone una ruptura en vida de ambos. Y si los miembros de una unión de hecho pactaran que, al morir uno de ellos, el otro recibiera con cargo a su herencia una determinada compensación, estaríamos ante un pacto sucesorio no admitido en Derecho civil común (arts. 658 y 1271.II CC).

Viviendo ambos miembros de la pareja, el cese de la convivencia puede ser resultado tanto de la decisión concorde de ambos, como de la determinación de uno de ellos de poner fin a la relación. En el segundo caso, se puede dar la circunstancia de que quien tome la iniciativa para acabar con la convivencia sea quien queda en situación de desequilibrio económico, pudiendo por ello exigir la

compensación pactada; pero lo mismo ocurre en sede matrimonial, cuando el causante de la separación o del divorcio es precisamente quien queda peor parado y exige por ello la pensión compensatoria del artículo 97 CC. Cabría preguntarse por la validez de un pacto entre los convivientes que previera la exclusión de la compensación económica pactada conforme al artículo 4.2 LUHM en el caso de que fuera el más desfavorecido quien pusiera fin a la convivencia, esto es, que limitara la posibilidad de exigir la compensación a los casos en que la convivencia terminara de mutuo acuerdo o a iniciativa del obligado a pagarla; pero, aun en el supuesto de que se admitiera la validez de tal pacto, el mismo no impediría a quien quedara en peor situación y hubiera puesto fin a la convivencia hacer valer contra el otro los remedios de orden general que ofrece nuestro ordenamiento, como, en su caso, la pretensión de enriquecimiento injusto <sup>127</sup>.

### 3. La contribución al sostenimiento de las cargas de la unión de hecho

1. Dispone el artículo 4.3 LUHM: «A falta de pacto se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta en proporción a sus recursos» <sup>128</sup>. La interpretación de esta norma plantea, como veremos, ciertas dificultades.

Diversas leyes autonómicas imponen con total claridad la obligación de los miembros de la unión de hecho de contribuir al sostenimiento de las cargas de la misma; en concreto, las leyes catalana, aragonesa, navarra y balear disponen que, en defecto de pacto, los miembros de la pareja estable *contribuirán* al mantenimiento de la vivienda (o *casa*, como prefiere decir la ley catalana) y gastos comunes (así, los arts. 3.1 y 22.2 LUEP, 5.3 LPENC y 5.3 LFIJPE), o al sustento de las cargas familiares (art. 5.1 LPEB), en la medida o con los medios que cada una de las normativas pasa a detallar. Es evidente que el referente de estas normas ha sido, una vez más, la

---

<sup>127</sup> Precisamente porque subsistiría esta posibilidad, es discutible que el pacto del que hablábamos pudiera considerarse como gravemente perjudicial para uno de los convivientes a los efectos del artículo 4.4 LUHM; y, en tanto que el mismo sea aplicable en idénticos términos a ambos convivientes (en el sentido de que el que abandone al otro no va a tener derecho a la compensación pactada, aunque se diera la situación de desequilibrio) no podría considerarse limitativo de la igualdad de derechos correspondientes a cada conviviente (también a los efectos del artículo 4.4 LUHM).

<sup>128</sup> En idénticos términos se expresa el artículo 4.2 LUHV.

regulación del matrimonio <sup>129</sup>. Sin entrar en las reglas existentes al respecto en los Derechos civiles forales <sup>130</sup>, y ateniéndonos al Derecho civil común, las reglas que nos interesan se encuentran en los artículos 1318 y 1438 CC; el artículo 1318, aplicable a todo matrimonio con independencia de cuál sea su régimen económico, establece en su primer párrafo la sujeción de los bienes de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio, con lo que está presuponiendo la obligación de los esposos de contribuir a ese levantamiento. Obligación que, ya en el marco del régimen económico matrimonial de separación de bienes, se afirma con toda claridad en el primer inciso del artículo 1438 CC (donde nos encontramos de nuevo la fórmula imperativa *contribuirán*); en el segundo inciso se precisa, además, la forma en que se hará efectiva tal contribución: a falta de convenio, en proporción a los respectivos recursos económicos de los cónyuges, lo cual es extensible a cualquier caso más allá del régimen de separación.

El artículo 4.3 LUHM, a diferencia de las normas autonómicas y de Derecho civil común que acabo de citar, no dice en ningún momento que los miembros de la unión de hecho *contribuirán* al sostenimiento de las cargas, optándose por la redacción que se ha reproducido supra. De dicho precepto resulta claramente que, como no podía ser menos, en los pactos de convivencia se puede regular la forma y medida en que cada uno de los miembros de la pareja debe contribuir al levantamiento de las cargas de la unión; naturalmente, sólo con efectos *inter partes* (art. 4.5 LUHM), y siempre que se respeten los límites que resultan del artículo 1255 CC (y art. 4.4 LUHM). Pero, para el caso de que no haya pacto al respecto, el artículo 4.3 LUHM sienta una presunción *iuris tantum*: la de que los miembros de la unión de hecho contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas en proporción a sus recursos. La única prueba en contrario que se me ocurre podría aportarse para romper tal presunción, sería la de que, de facto, la pareja se reparte la contribución al levantamiento de las cargas, no ya en proporción a sus recursos, sino de otra forma, por ejemplo, por partes iguales; mas, ¿no estaríamos entonces ante un pacto tácito o implícito que, consecuentemente, excluiría el juego de la presunción? <sup>131</sup>. Sea

<sup>129</sup> Aunque en ese proceso de «trasvase» del matrimonio a la unión de hecho se han producido en ocasiones algunos desajustes: *vid.*, por lo que a la ley catalana respecta, las observaciones de MARTÍN CASALS, *DPC*, núm. 12, 1998, p. 175.

<sup>130</sup> *Vid.*, *v. gr.*, el artículo 5.1 del Código de Familia catalán, o el apartado *b*) de la Ley 103 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

<sup>131</sup> Recuérdese que yo antes he defendido que el requisito de la escritura pública a que alude el artículo 4.1 LUHM no es esencial para la validez de los pactos, que, por tanto, pueden revestir cualquier forma.

como fuere, me parece evidente que la regla del artículo 4.3 LUHM no puede estar pensada para surtir efectos respecto de terceros (en esencia, aquellos que hubieran contratado con uno de los miembros de la pareja en el ámbito de lo que se consideran cargas de la unión de hecho: por ejemplo, el profesor que da clases particulares a uno de los hijos de la pareja); si un eventual pacto entre convivientes sobre el reparto de las cargas no surte efectos frente a terceros, ni siquiera aunque conste en escritura pública y esté inscrito (art. 5.4 LUHM), tampoco puede pretenderse que les afecte el modo en que, en la práctica y aún sin pacto expreso, la pareja haga ese reparto<sup>132</sup>.

Parece, pues, que el legislador ha querido establecer una regla que, en las relaciones internas, permita a cualquiera de los miembros de la unión de hecho reclamarle al otro que cumpla con su parte en el levantamiento de las cargas de ésta; pero la forma de hacerlo no ha podido ser más desafortunada<sup>133</sup>. Para resolver la reclamación habría que estar en primer término a lo pactado; en su defecto, cabría exigir la contribución equitativa y proporcional a los recursos a que alude el artículo 4.3, a no ser –y de nuevo nos topamos con lo mismo– que el demandado rompa la presunción establecida en el citado precepto, demostrando que la pareja había venido haciendo el reparto conforme a otros parámetros; otra vez nos hallamos, probablemente, ante un pacto tácito que debería excluir el juego de la presunción; mas, sea como fuere, lo cierto es que habría que estar a lo que se hubiera venido haciendo, en lugar de a la distribución proporcional a los respectivos recursos.

De otra parte, cuando, en su caso, se liquiden las relaciones económicas de la pareja tras el cese de la convivencia, puede que la forma en que se distribuyera el levantamiento de las cargas de la unión de hecho mientras duró sea relevante si alguno de los miembros de la pareja exige una compensación económica al otro; también a estos efectos será de aplicación el artículo 4.3 LUHM.

2. La LUHM no especifica qué entiende por *cargas de la unión*. Algunas de las leyes autonómicas sobre uniones de hecho, en cambio, sí que ofrecen diversos criterios al respecto; de ellas resulta que se consideran como tales *el mantenimiento de la vivienda* (o casa, como prefiere decir la LUEP) y *los gastos comunes* (así,

<sup>132</sup> Por lo demás, tampoco una norma como la del artículo 1438 CC tiene más alcance que el de repartir *entre los cónyuges* los gastos derivados de cargas del matrimonio (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, vol. IV, p. 215).

<sup>133</sup> Sencillamente, la ley no puede presumir una obligación *salvo prueba en contrario*; puede, eso sí, establecer una determinada obligación para el caso de que las partes no pacten otra cosa, en cuyo caso, si falta tal pacto, operará sin más –y sin posibles *pruebas en contra* (¿de qué?)– la previsión legal que establece la obligación.

los arts. 4.1 y 23.1 LUEP, 5.3.II LPENC y 5.3.I LFIJPE); dentro de los gastos comunes –o cargas familiares, como prefiere decir la LPEB (art. 5.2.I)– suelen incluirse *los necesarios para el mantenimiento de la pareja y de los hijos, comunes o no, que convivan con ellos* <sup>134</sup>, mencionándose especialmente los siguientes: los originados en concepto de alimentos, educación, atención médico-sanitaria y vivienda <sup>135</sup>. Pues bien, me parece que estos mismos gastos pueden considerarse como cargas de la unión a los efectos del artículo 4.3 LUHM <sup>136</sup>. Más aún si se tiene en cuenta que los mismos coinciden esencialmente con los mencionados en el artículo 1362.1.ª CC, siendo éstos los que suelen considerarse como cargas del matrimonio a los efectos del artículo 1318 CC <sup>137</sup>.

#### 4. La eficacia *inter partes* de los pactos y su inscripción

1. De acuerdo con el artículo 5.1 LUHM, los pactos de convivencia podrán inscribirse en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid «siempre que en ellos concurren los requisitos de validez expresados» en el artículo 4 LUHM; el asiento será el de inscripción complementaria (*vid.* el art. 6 del Reglamento del citado Registro). Para ello será preciso que lo pidan los dos miembros de la unión conjuntamente (art. 5.2 LUHM), quienes deberán acompañar su solicitud con la escritura pública en la que se esta-

<sup>134</sup> En este punto la ley catalana ordena tener en cuenta los usos y nivel de vida de la pareja (artículos 4.1 y 23.1 LUEP), mientras que la ley balear alude a los usos *sociales* y también al nivel de vida de la pareja (art. 5.2.I LPEB); cfr. art. 1362.1.ª CC.

<sup>135</sup> Todos los artículos que acabo de citar en el texto se refieren a estos gastos, salvo el artículo 5.3 LFIJPE, que no los detalla.

En relación con la vivienda (a la que las leyes catalana y balear añaden «otros bienes de uso de la pareja»), el artículo 5.2.I.b) LPEB sólo alude a los gastos de *conservación*, mientras que los artículos 4.1.b) y 23.1.b) LUEP incluyen asimismo los de *mejora*; esta última inclusión ha sido criticada, razonablemente, por MARTÍN CASALS (*DPC*, núm. 12, 1998, p. 176), aduciendo que si la vivienda fuera común las mejoras deberían regirse por las reglas generales del Derecho civil, mientras que si fuera propiedad de uno sólo de los convivientes, no se ve por qué el otro debe contribuir a ellas.

La normativa autonómica citada suele completar la regulación de los gastos comunes especificando que no se consideran como tales los derivados de la gestión y defensa de los bienes propios de cada miembro ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja (arts. 4.2 y 23.2 LUEP, 5.3.II LFIJPE y 5.2.II LPEB); cosa que, por otra parte, parece bastante clara aunque la ley nada diga al respecto.

<sup>136</sup> Con un matiz, referente a los alimentos; y es que, mientras que las leyes autonómicas citadas –a excepción de la navarra– establecen una obligación de alimentos –legal, por tanto– entre los convivientes (arts. 8 y 26 LUEP, 13 LPENC y 6 LPEB), tal obligación no existe entre los miembros de las uniones de hecho sometidas a la LUHM, sin perjuicio de que puedan pactarla (art. 153 CC); por tanto, en el marco de la ley madrileña, no hay alimentos legales entre los miembros de la pareja que puedan conceptuarse como cargas de la unión.

<sup>137</sup> DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, vol. IV, pp. 140 y 141.

blezcan los pactos (art. 10.2 del Reglamento). El artículo 5.3 LUHM termina señalando la posibilidad de interponer recurso administrativo (que será el de alzada: *vid.* art. 11.4 del Reglamento) contra la denegación de la inscripción, que debe hacerse por resolución motivada.

*La inscripción de los pactos (o de sus modificaciones) en el Registro de Uniones de Hecho tiene un efecto meramente declarativo*; así resulta tanto del ya referido artículo 5.1 LUHM (al indicar que los mismos *podrán* inscribirse), como del artículo 4.5 LUHM, conforme al cual es evidente la eficacia de los pactos (cuál sea ésta, lo veremos en seguida) aunque no estén inscritos. En este sentido, el artículo 9 del Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid dispone que la inscripción tiene efectos declarativos respecto de los pactos reguladores de las relaciones económicas, cuya validez y efectos –señala el párrafo segundo– «se producirán al margen de su inscripción en el Registro, y nunca podrán perjudicar a terceros». Este precepto no hace sino obedecer a lo dispuesto en el artículo 4.5 LUHM, conforme al cual, «(e)n todo caso los pactos a que se refiere este artículo, estén o no inscritos en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, sólo surtirán efectos entre las partes firmantes y nunca podrán perjudicar a terceros»<sup>138</sup>.

2. En efecto, *la eficacia meramente interpersonal de los pactos de convivencia* (que naturalmente afecta también a los respectivos herederos: art. 1257 CC) parece algo indudable<sup>139</sup>. La razón se halla en su esencia contractual y en la falta de publicidad de los mismos, con la consiguiente necesidad de proteger a los terceros con quienes cualquiera de los miembros de la pareja pueda relacionarse y contraer obligaciones. La posibilidad de inscribirlos en el Registro de Uniones de Hecho (recuérdese que la inscripción no es ni obligatoria ni constitutiva) en nada cambia la situación, dados los límites de la publicidad que dispensa; en efecto, los únicos que pueden pedir certificaciones del Registro son los miembros de la unión de hecho, sus causahabientes y los jueces y tribunales de justicia (art. 17 del Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid); y, respecto de los pactos en las uniones de hecho, no opera ninguna regla similar a la del último párrafo del artículo 266 RRC, que obliga a los notarios a expedir copias de las capitulaciones a ins-

<sup>138</sup> Del mismo tenor (aunque, obviamente, refiriéndose al Registro valenciano) es el artículo 4.3 LUHV; los artículos 5.3 LPEA y 12.3 LPHA también niegan que los pactos puedan perjudicar a terceros.

<sup>139</sup> *Vid., v. gr.*, ESTRUCH ESTRUCH, *RGD*, mayo 1998, pp. 5372 y 5375, y PANTALEÓN, *Poder Judicial*, núm. 4, 1986, p. 122.



tancias de cualquier solicitante que presente un principio de prueba que le acredite como titular de algún derecho patrimonial frente a cualquiera de los cónyuges. Mas, por lo mismo, cabría defender la oponibilidad de los pactos de convivencia a aquellos terceros que tuvieran conocimiento de su existencia y contenido <sup>140</sup>.

Las sentencias del TS relativas a los pactos en las uniones de hecho se refieren prácticamente siempre a pactos que pretenden regular, *únicamente entre las partes*, aspectos de orden patrimonial. Como excepción cabe citar la STS 11 de julio de 2002 (RJ 7144); el hombre de la pareja ya rota recurría en casación la sentencia del tribunal a quo, que había atribuido el uso de la vivienda familiar a la hija fruto de la relación, mientras conviviera con la madre y careciera de recursos propios; el motivo en que el padre alegaba que la Sala había desconocido el pacto suscrito entre los interesados, fue desestimado por el Supremo, «no sólo –señala la sentencia– por cuanto afirma... el Ministerio Fiscal: (“... en lo fundamental no estamos ante la regulación de las relaciones entre los miembros de una pareja, después de la separación, sino ante las obligaciones de la parte –o de las partes– ante una hija nacida de las relaciones de referencia”), sino por la preeminencia del principio o dogma en toda materia concerniente a la filiación, sea matrimonial o extramatrimonial, inserto en el *bonum filii*, pues, es claro, que cualquiera que sea... ese pacto entre los interesados... y, su contenido..., deviene el mismo inoperante, cuando se cuestiona o se plantea judicialmente... una demanda sobre derechos concernientes a la hija menor de ambos contendientes, en cuyo supuesto serán los tribunales los que decidan cómo y de qué forma se cumplen las garantías de aquel dogma...». El TS niega así eficacia a un pacto cuyos efectos trascendían de los miembros de la pareja, para afectar a una hija común.

## VI. LA EXTINCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

1. Las *causas de extinción* de la unión de hecho se contemplan en el artículo 6.1 LUHM; según el mismo, «(l)as uniones de hecho se extinguen por las siguientes causas:

a) De común acuerdo.

---

<sup>140</sup> Así, ESTRUCH ESTRUCH, *RGD*, mayo 1998, pp. 5372 y 5375. Este autor destaca asimismo que, si el pacto constase en documento público, tendría los efectos propios de dicho soporte, conforme a los artículos 1216 ss. CC (parecidamente, BUSTOS GÓMEZ-RICO, *CDJ*, XX, 1997, p. 482).

b) Por decisión unilateral de uno de los miembros de la unión notificada al otro por cualquiera de las formas admitidas en Derecho.

c) Por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los miembros de la unión de hecho.

d) Por separación de hecho de más de seis meses.

e) Por matrimonio de uno de los miembros».

Las demás leyes autonómicas sobre uniones de hecho se pronuncian en similares términos, y sólo existen algunas pequeñas diferencias. Así, por ejemplo, las leyes catalana y valenciana mencionan sólo la defunción y no la declaración de fallecimiento <sup>141</sup>, cuando lo lógico hubiera sido incluir también ésta, como hacen todas las demás; es cierto que la separación de hecho por sí sola y sea cual sea su causa conduce también a la extinción de la unión de hecho, por lo que, al cabo de un año de la desaparición, según la ley catalana [arts. 12.1.d) y 30.1.d) LUEP], o al cabo de seis meses de la misma según la ley valenciana [art. 6.1.d) LUHV], la pareja habría quedado disuelta; pero hay casos en que la declaración de fallecimiento puede proceder aun antes de que transcurran esos plazos desde la desaparición (arts. 193.3.º i.f. y 194.2.º I y 3.º I CC).

Otra diferencia es la relativa al plazo de la separación de hecho a que alude el artículo 6.1.d) LUHM, plazo de seis meses que sólo coincide con el de la ley valenciana [art. 6.1.d) LUHV] y que todas las demás leyes elevan a un año <sup>142</sup>.

Es de subrayar que la LUHM prevea como causa de extinción de la unión el matrimonio de uno de los miembros de la pareja, y no se mencione explícitamente la hipótesis de que uno de ellos pase a formar una unión de hecho estable con otra persona <sup>143</sup>; en cualquier caso, lo mismo que la extinción por matrimonio resultaría sin más de los requisitos personales de la unión [art. 2.1.b) LUHM] aunque no se recogiera en el artículo 6.1 LUHM, el mismo efecto

<sup>141</sup> Vid. arts. 12.1.c) y 30.1.c) LUEP y 6.1.c) LUHV.

<sup>142</sup> Vid. arts. 12.1.d) y 30.1.d) LUEP, 6.1.d) LPENC, 4.1.e) LFIJPE, 8.1.c) LPEB, 4.1.e) LPEA y 12.1.e) LPHA.

Al margen de esto, alguna de las leyes reviste ciertas peculiaridades; así, por ejemplo, la LFIJPE es la única que incluye entre las causas de disolución de la pareja estable «los supuestos acordados por sus miembros en escritura pública» [art. 4.1.f)]; y la LPHA es la única que, al contemplar la voluntad unilateral de uno de los integrantes de la pareja como causa de disolución de la misma no exige su notificación al otro [art. 12.1.d)]; por último, sólo la misma LPHA menciona (innecesariamente, entiendo) el matrimonio entre los miembros de la pareja entre dichas causas [art. 12.1.b)].

<sup>143</sup> Ésta es la tónica general en las leyes autonómicas sobre uniones de hecho; pero algunas de ellas prevén que, después de la ruptura, ninguno de sus integrantes puede volver a formalizar una unión estable con otra persona mediante escritura pública hasta que haya transcurrido un determinado plazo desde que dejaron sin efecto el documento público correspondiente a la convivencia anterior (así, arts. 17 y 29 LUEP y 6.4 LPENC).

se ha de producir en el supuesto que planteaba, dado que la unión de hecho presupone la convivencia estable e ininterrumpida en pareja (art. 1.1 LUHM), situación que no puede darse si uno de sus integrantes pasa a formar una unión asimismo estable con otra persona [art. 2.1.c) LUHM].

2. Los artículos 6.2 y 7 LUHM se refieren al *reflejo registral de la extinción de la unión de hecho*. Así, el artículo 7 LUHM dispone que «(1)a concurrencia de causa extintiva de la unión se hará constar en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid en la forma que se determine reglamentariamente». La extinción se produce, por tanto, al margen del Registro, desde el momento en que se dé alguna de las causas examinadas (*vid.* art. 9.I del Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid).

En correspondencia con el artículo 7 LUHM, el artículo 12.1 Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid dispone que «(1)os miembros de la unión tienen la obligación de comunicar al Registro los hechos que, de conformidad con el artículo 7 del presente Decreto, supongan extinción de la unión». El referido artículo 7 del Reglamento alude, además de a las causas extintivas del artículo 6.1 LUHM, a las demás circunstancias que «impedirían la inscripción de la unión por falta de concurrencia de alguno de los requisitos exigidos por dicha [LUHM]» (refiriéndose expresamente al caso de que ninguno de los miembros de la pareja estuviera empadronado en Madrid); la apreciación de cualquiera de ellas hace procedente, según el artículo 7.1 del Reglamento, la inscripción de cancelación<sup>144</sup>.

El artículo 7.2 del Reglamento dispone que dicha cancelación puede efectuarse de oficio (si la Administración responsable del Registro aprecia «la concurrencia de alguna de las circunstancias recogidas en el párrafo anterior, previa audiencia de los miembros de la unión...»), o a instancia de parte, conjunta o separadamente por los interesados (*vid.* también art. 12.2.I del Reglamento). Esto no significa que, de no proceder conjuntamente, *ambos* integrantes de la pareja deban solicitar, cada uno por separado, la cancelación; el artículo 6.2 LUHM deja muy claro que la misma puede efectuar-

---

<sup>144</sup> En mi opinión, el Reglamento se expresa en este punto en términos excesivamente generales; así, por ejemplo, es claro que no puede constituir una unión de hecho quien padezca una anomalía psíquica tal que no esté en condiciones de prestar un consentimiento válido [art. 2.1.a) LUHM]; pero, una vez constituida válidamente la unión por personas capaces, el que uno de sus miembros pase a sufrir dicho trastorno, no creo que pueda dar lugar a su cancelación registral, por mucho que estemos sobrevenidamente ante una de esas circunstancias que «impedirían la inscripción de la unión por falta de concurrencia de alguno de los requisitos exigidos por dicha [LUHM]».

se a instancia de uno solo de ellos, en cuyo caso –según el mismo precepto– «el encargado del Registro comunicará a la otra parte dicha cancelación».

Por último, la inscripción de cancelación comporta, tal y como dispone el artículo 7.3 Reglamento, «la cancelación, tanto de la inscripción básica [en la que se hace constar la unión de hecho] como de las complementarias [donde se recogen en su caso los pactos] y notas marginales».

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LATA, N.: «Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial», *DPC*, núm. 12, 1998, p. 7.
- BAYOD LÓPEZ, M. C.: «Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial», *RCDI*, núm. 626, 1995, p. 129.
- BÉRCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario a la STS de 18 de febrero de 1993», *CCJC*, núm. 31, 1993, p. 221.
- BUSTOS GÓMEZ-RICO, M. de: «Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a terceros», *CDJ*, XX, 1997, p. 419.
- CALLE RODRÍGUEZ, M. V.: «El derecho económico del conviviente tras disolverse la unión matrimonial de hecho», *Act. Civ.*, 1994, XVII, p. 291.
- CANO TELLO, C. A.: «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 18 de febrero de 1993», *RGD*, 1993, p. 3047.
- CERDÁ GIMENO, J.: «Un retorno, a mi pesar, a un olvidado tema (II). (De nuevo sobre “parejas no casadas”)», *RDP*, marzo 2001, p. 169.
- CERVERA SOTO, T.: «Breves reflexiones sobre la regulación jurídica de las uniones no matrimoniales», *RDP*, marzo 2000, p. 211.
- CORRAL GIJÓN, M. C.: «Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (parte 1.ª: Configuración del fenómeno)», *RCDI*, núm. 662, 2000, p. 3325.
- «Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales. Parte 2.ª: Efectos patrimoniales», *RCDI*, núm. 664, 2001, p. 559.
- CRESPO MORA, M. C.: «Ruptura de la unión de hecho: aplicación analógica de las normas sobre crisis matrimoniales. Comentario a la STS de 27 de marzo de 2001», *RdP*, núm. 9, 2002-2, p. 513.
- DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid, 1993.
- DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 10.ª ed. Madrid, 2001.
- *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 8.ª ed. Madrid, 2001.
- ESTRUCH ESTRUCH, J.: «La liquidación de las relaciones patrimoniales en las uniones de hecho», *RGD*, mayo 1998, p. 5369.
- GARCÍA RUBIO, M. P.: «Comentario a la STS 16 de diciembre de 1996». *CCJC*, núm. 43, 1997, p. 401.
- *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid, 1995.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V.: «Las uniones libres en la Ley Foral Navarra de Parejas Estables», *Act. Civ.*, núm. 17, 2001, p. 605.

- GONZÁLEZ POVEDA, P.: «Formas de regulación de las uniones de hecho: proyectos legislativos. Pactos entre convivientes; su validez y eficacia», *CDJ*, XX, 1997, p. 495.
- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C.: «Estudio comparativo entre las Leyes de Uniones Estables de Cataluña y Aragón», *RGLJ*, 2000, núm. 2, p. 189.
- LLEDÓ YAGÜE, F.: «Comentario a la STS 20 de octubre de 1994», *CCJC*, núm. 37, 1995, p. 347.
- LÓPEZ AZCONA, A.: *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, Navarra, 2002.
- MARTÍN CASALS, M.: «Aproximación a la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja», *DPC*, núm. 12, 1998, p. 143.
- MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMES, E.: «Uniones estables de pareja en Cataluña (Ley 10/1998, de 15 de julio)», *RJNot*, núm. 35, 2000, p. 77.
- MERINO Y HERNÁNDEZ, J. L.: *Manual de parejas estables no casadas*, Zaragoza, 1999.
- MESA MARRERO, C.: *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Navarra, 1999.
- MONTERO AROCA, J.: *La pensión compensatoria en la separación y en el divorcio (la aplicación práctica de los artículos 97, 99, 100 y 101 del Código Civil)*, Valencia, 2002.
- O'CALLAGHAN, X.: «Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho», *CDJ*, 1997, XX, p. 13.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F.: «Doctrina jurisprudencial sobre la reparación patrimonial en caso de ruptura de las uniones de hecho», *RdP*, núm. 9, 2002-2, p. 599.
- PANTALEÓN PRIETO, A. F.: «Régimen jurídico civil de las uniones de hecho», *Uniones de hecho. XI Jornades Jurídiques*, Lleida, 1998, p. 67.
- «Compañero/compañera». *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Madrid, 1995, p. 1160.
- «La autorregulación de la unión libre», *Poder Judicial*, núm. 4, 1986, p. 119.
- «¿Derechos sucesorios abintestato del compañero o compañera en la Compilación de Derecho Civil de Cataluña?». *Materials. III Jornades de Dret Català a Tossa. La reforma de la Compilació: El sistema successori*, Tossa de Mar, 26-29 de septiembre de 1984, p. 151.
- PÉREZ VALLEJO, A. M.: *Autorregulación en la convivencia de hecho*, Almería, 1999.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F.: «Comentario a la STS 10 de marzo de 1998». *CCJC*, núm. 47, 1998, p. 867.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E.: *La legislación autonómica sobre uniones de hecho. Revisión desde la Constitución*, Valencia, 2003.
- SALAZART BORT, S.: «Parejas de hecho y pensión compensatoria (comentario a sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio 2001)», *Act. Civ.*, 2002, XXXVI, p. 751.
- TORRERO MUÑOZ, M.: «La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ante las uniones de hecho», *RGD*, septiembre 1998, p. 10625.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, M. R.: «Comentario a la STS 22 de julio de 1993», *CCJC*, núm. 33, 1993, p. 981.
- VELASCO MARÍN, R. de: *Derecho comparado sobre las uniones de hecho en España y en Francia*, Madrid, 2001.
- VERDA Y BEAMONTE, J. R. de: «Las uniones de hecho a la luz de la Constitución Española de 1978: estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica», *Act. Civ.*, 2001, núm. 2, p. 59.