

DR 29 240

Tiene mucho sentido esa pregunta, porque es la primera cuestión, la primera pregunta que se hace la doctrina. La doctrina se pregunta que hasta qué punto son válidos esos pactos o contratos si existen. La doctrina en este tema desde luego no es pacífica.

Hay teorías desde los que entienden su invalidez al sustraerse a normas de derecho cogente, imperativas o de derecho necesario, hasta autores que sostienen una amplia validez del espacio de esos mismos pactos o contratos. En Inglaterra, la oposición de los tribunales a la eficacia de los pactos en cuestión provenía de ser contrarios al orden público o de ser ilícita la consideración consistente en prestaciones sexuales para fundar un contrato vinculante, sino de estimar que no era esa la voluntad de los contrayentes, se consideraba inmoral y por ello ilegal y desprovisto de fuerza vinculante. Norteamérica ha establecido algunos criterios un tanto liberales en el tema.

Así, en este país, un contrato de puesta en común de bienes entre convivientes sólo es ineficaz si está explícita e inseparablemente basado en los servicios de uno de los contratantes como amante. Pensando en el derecho español, parece claro que los argumentos clásicos en contra de la validez de estos convenios o pactos entre convivientes, esto es moreusorio, tienen escaso alcance, sobre todo una vez que los hijos en el sistema actual han devenido legalmente iguales procedan estos de matrimonio o no y cuando el legislador en las causas de divorcio trata de conseguir precisamente que las partes se pongan de acuerdo sobre las cuestiones económicas. ¿Cuáles serían entonces los derechos y obligaciones que contraría? La jurisprudencia europea, en principio, establece que, a diferencia del matrimonio, no produce por sí misma específicos derechos y obligaciones esa situación de la que venimos hablando.

Distingamos, no obstante, en primer lugar, cuestiones relativas a los alimentos. No crea esa situación un deber legal de alimentos que sólo aparecen en los supuestos contemplados en la ley. Tampoco existe un derecho al mantenimiento de la convivencia o a las contribuciones pecuniarias, por lo cual el abandonado, en el supuesto de que éste se ha abandonado sólo en casos muy concretos, podría pedir el resarcimiento al desertor.

Aunque si no hay causa torpe, debe entenderse que existe y opera la libertad contractual o, a través de convención táctica, sí se deduce inequívocamente esta de las circunstancias. Otra cuestión es la de los gananciales. Régimen general que se establece en países es que se establecen uno de comunidad y otro de régimen de participación, no extensibles a tal régimen, aunque se aprecien excepciones a tal sistema.

Estados Unidos de América mantiene en esta cuestión una jurisprudencia un tanto vacilante. Otra cuestión es la del contrato de sociedad. En el derecho continental se rechaza para tal situación este contrato, si bien al disolverse tal situación de hecho se sustituye una serie de problemas relativos a las aportaciones que aquí, a falta de regulación legal, podría equipararse a tal contrato de sociedad.

Otra cuestión es la de la recuperación de las prestaciones de la actividad dentro de esa pareja. Se trata, se pregunta la doctrina, de un contrato de trabajo. Parece que si uno trabaja en el negocio de otro, se podría dar esa situación.

La tesis dominante es una especie de presunción juris tantum a favor del criterio de gratuidad de esa prestación realizada dentro de la pareja. Podríamos, por lo demás, dicho lo anterior, establecer una serie de conclusiones relativas al derecho español. El supuesto de convivencia no puede dar lugar, evidentemente, a la aplicación de normas del régimen económico matrimonial.

Tampoco se puede generalizar la solución del contrato de sociedad que presupone una actividad común dirigida a conseguir ganancias, cosa que falta en la mayor parte de los casos de convivencia. El remedio de reconocer al convivente que realiza el trabajo del hogar derecho a una retribución o indemnización, y lo mismo cuando coopera en el comercio o profesión o tráfico del otro, es aceptable en nuestro ordenamiento por aplicación a mayores del artículo 1438 del Código Civil. Pero este artículo solo contempla una faceta del tema que desenvolvemos, es decir, la actividad laboral sin tener en cuenta la posible asociación en las adquisiciones que implícitamente puede deducirse de ciertas situaciones de convivencia, aunque no de todas.

En mi opinión, cuando la situación es típicamente familiar, la cooperación de los conviventes puede traducirse, a menos que se aprecie la voluntad concorde de mantener separadas sus economías, en una suerte de asociación que, desde luego, no entra en el marco del contrato de sociedad, pero que, sea típica o atípica, determina un reparto de los bienes conseguidos con el esfuerzo común de la pareja y no la mera retribución al concubino que permanece en el hogar. Esto último puede estar muy lejos de la intención de las partes, mientras que la comunidad de intereses frecuentemente se manifiesta y se sobreentiende por ellos. ¿Quiere profesor Martín Bernal añadir alguna otra cuestión en relación con el tema? Por ejemplo, cuestiones relativas a la propiedad, al uso de la propiedad y a los arrendamientos que esta pareja de la que venimos hablando puedan contraer.

En cuanto a la propiedad, decir que, por ejemplo, en la doctrina jurisprudencial inglesa, si la vivienda la adquiere un convivente con la directa contribución financiera del otro, se entiende que la adquisición es para los dos. Es lo que se llama allí la adquisición en forma de truce, fiducia, y a menos que se demuestre lo contrario. Por lo que respecta al uso, podríamos decir que en ciertos casos se infiere de las circunstancias la existencia de un contrato mediante el cual un convivente garantiza al otro el derecho a seguir viviendo en la casa propiedad del primero cuando cese la situación de familiaridad.

Probablemente la fórmula del contrato implícito podrá ser utilizada por los tribunales españoles para impedir el desalojo de uno de los concubinos por el otro en aquellos casos en que existe una relación no sólo duradera, sino familiar, es decir, viviendo como si fueran marido y mujer. Además, en lo que respecta a arrendamientos, en esta materia nuestra

legislación es clara. La prórroga forzosa y la subrogación o sucesión en los derechos arrendaticios se refieren sólo a la esposa y, dada la interpretación restrictiva que han de tener estas normas frente al arrendador, en ningún caso cabría incluir al convivente a título de cónyuge contra lo que sucede en el derecho inglés, en el cual el Acta de 1977 traspasa los derechos arrendaticios a los miembros de la familia que reside junto con el anotario, habiendo establecido el tribunal en un caso que no es necesario mencionar aquí, que en el concepto popular la voz familia ha cambiado y que las partes de una relación no marital son miembros de una familia o de una misma familia, tengan o no hijos con tal de que dicha relación posea el apropiado grado de aparente permanencia y estabilidad, de donde habiendo vivido junto a una pareja durante 25 años en una casa alquilada por el hombre, muerto éste, se consideró a la mujer con título para suceder como miembro de la familia del arrendatario.

Si se me ocurre, profesor, en el caso de que se produzca una cesión de la convivencia por ruptura unilateral, por ejemplo, ¿existe algún tipo de obligación como la indemnización, por ejemplo? Bien, la principal diferencia del matrimonio con la convivencia moreusorio era, hasta 1981, la indisolubilidad de aquel frente a la extrema disolubilidad de ésta. Ahora, como sabemos, las cosas han cambiado, pero todavía la disolución intervivos del matrimonio requiere un procedimiento, requiere una serie de formalidades, y cuando no se dan los presupuestos legales cada cónyuge puede oponerse al divorcio solicitado por el otro, mientras la convivencia moreusorio, a diferencia, puede acabar informalmente por mutuo disenso o por decisión unilateral de uno de los conviventes que se marcha a vivir a otro domicilio, solo o con otra persona, incluso sin notificación alguna. Se ha planteado aquí, entonces, en la doctrina y en la jurisprudencia la cuestión de si la mujer abandonada, no se habla del varón, tiene derecho a una indemnización cuando no ha dado causa específica al abandono que se ha producido.

Dada la naturaleza de esta convivencia, es claro que no cabría impedir la separación mediante una cláusula penal, pero al no haber causa torpe, como hemos advertido anteriormente en las uniones de tipo para familiar, cabe que en ellas se hayan previsto contraactualmente las consecuencias de la disolución o se haya señalado una duración mínima de la convivencia, no vinculante desde luego, pero cuya infracción obliga a resarcir. Aun no siendo así, el tribunal podrá apreciar la existencia de un pacto implícito entre los conviventes. No obstante, a falta de contrato expreso, la jurisprudencia o la doctrina suelen rechazar la concesión de un resarcimiento en caso de ruptura de la convivencia, incluso si tal ruptura es inmotivada y puramente caprichosa.

Esta libertad, se dice, es la consecuencia de la naturaleza de la unión. Las partes la han querido así, inestable, y por consiguiente, ninguno de los conviventes puede pretender su mantenimiento. Frente a esta postura mayoritaria, hay algunos autores, de forma aislada, que hablan de la posible existencia de una obligación natural en virtud de la cual el amante tiene en conciencia la obligación de proveer a las necesidades económicas de la mujer que abandona, o de reparar el perjuicio causado por este abandono.

En todo caso, la solución de la obligación natural sirve para hacer válido y vinculante el

reconocimiento a la concubina de una renta, pensión o deuda al término de las relaciones y como indemnización equitativa, así, por ejemplo, a algunas sentencias de la corte francesa, según la cual el compromiso no es sino el reconocimiento de una obligación natural, ya que después de haber cohabitado veinte años con otra persona que le dedicó su juventud y que podía pensar en su existencia, estaba definitivamente vinculado a la suya y no podía honradamente, visto que llegaba a una edad en que le sería difícil recomenzar una nueva vida, despacharla bruscamente sin asegurarle el pan de su vejez. Respecto a otros países, ¿nos podría decir algo de ellos? En fin, por ejemplo, en Francia podríamos advertir que frente a la actitud negativa de la jurisdicción civil, los tribunales de lo penal fueron generosos con la concubina. Por ejemplo, en una sentencia de la Audiencia de París de 1958 se declaraba que si bien es cierto que el estado de concubinato no puede en sí mismo servir de base al reconocimiento de un interés protegido, no es menos cierto que la vida en común durante muchos años de la pareja ha creado entre ellos un elemento de afección materializado en el nacimiento de los hijos y en la regularidad de su mantenimiento por uno de la pareja, cuya brutal desaparición por causa de un accidente mortal de una de las partes es susceptible, al margen de todo vínculo legal, de justificar una demanda basada en un simple perjuicio moral generador de un derecho a la reparación.

Naturalmente, el tema podría sugerir otra serie de consideraciones como, por ejemplo, las relativas a las liberalidades *inter vivos* y *mortis causa*. La validez de las donaciones entre concubinos se ha discutido muchísimo ante los tribunales. En general, éstos tienden a tener en cuenta la intrínseca inmoralidad de ciertas relaciones al objeto de anular las donaciones que tengan por finalidad el establecimiento, la remuneración o la continuación de la vida en común con la manceba.

Donaciones al varón no aparecen. No todas las liberalidades entre concubinos son, sin embargo, nulas por licitud de la causa, sino que, como advierte algún autor en relación al derecho francés, aquellas que tienen por objeto recompensar los favores o procurárselos no siéndolo aquellas destinadas a reparar el daño causado a la mujer seducida o bien a expresar un sentimiento de generosidad del que está ausente toda idea de recompensa o de remuneración. Según esta doctrina, las donaciones entre concubinos de ordinario serán válidas cuando se realizan a raíz de la ruptura.

Sin embargo, esta línea jurisprudencial tropieza hoy con la nueva realidad social y jurídica de la familia no conigual y la consiguiente localización del concepto de causa ilícita exclusivamente en el amantelamiento en sentido propio. En mi opinión, la virtualidad de la vieja jurisprudencia no ha cambiado, no ha periclitado. Simplemente debe restringirse su aplicación a la pareja formada por un varón frecuentemente casado y una mujer que es mantenida por él e incluso tiene hijos con él, pero que no aparece ni es tratada como esposa suya, o no puede serlo, caso en el cual la liberalidad, cuando no se realiza a raíz o en previsión de la ruptura, puede presumirse contra las buenas costumbres.

Profesor Martín Bernal, gracias por estar con nosotros. Muchas gracias. Repasamos las

palabras del profesor Martín Bernal, indicando cómo las parejas no casadas están constituidas normalmente por jóvenes en espera de matrimonio o por personas que sufren algún tipo de impedimento.

En otros casos, esta convivencia se produce por una cuestión de principios personales en contra de la institución matrimonial. Y en un breve recorrido histórico, vimos cómo se pasa de una actitud abstencionista e inhibitoria sobre la convivencia extramatrimonial al reconocimiento jurídico de la Unión Libre, como ocurre actualmente en algunos países europeos. Y niéndonos a la legislación española, parece ser que los argumentos clásicos en contra de la validez de estos pactos entre los convivientes tiene poco alcance, ya que los hijos en el sistema actual devienen iguales, procedan del matrimonio o no.

Y con derecho civil cerramos este primer trimestre del curso 87-88, pero estaremos de nuevo con vosotros a la vuelta de vacaciones el día 8 de enero exactamente. Nos dirigiremos entonces a los alumnos de cuarto curso. Entre tanto, os deseamos unas felices fiestas y éxito en vuestros estudios para el próximo año.

Nosotros nos despedimos aquí, pero la UNED sigue con nuestra compañera Isabel Quiñones y el informativo semanal.