

LA HERENCIA: PARA QUIÉN Y POR QUÉ

Antonio Gálvez Criado
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil
Universidad de Málaga

I.- INTRODUCCIÓN.

El patrimonio con que cuenta una persona mayor de 55 años es frecuentemente el fruto de toda una vida de trabajo y esfuerzo, y es lógico, que esa persona pueda disponer en vida de su patrimonio con entera libertad, de manera que pueda dedicarlo a los fines u objetivos que más le interesen para cubrir sus necesidades vitales. Pero esta idea, que parece de todo punto lógica, no es así cuando de lo que se trata es de disponer de ese mismo patrimonio para cuando esa persona fallezca. Esto significa que cuando una persona decide disponer de sus bienes en testamento la ley establece importantes limitaciones a su libertad de disposición.

Por ejemplo, la ley que regula la sucesión hereditaria en Andalucía y buena parte de España (el Código civil) establece que si esa persona tiene hijos u otros descendientes (nietos, biznietos, etc), 2/3 de sus bienes deben necesariamente ir destinados a los mismos, sin que mediante testamento pueda dejarlos a otras personas distintas de éstas, pues estos 2/3 constituyen la llamada “legítima”.

Muchas personas, en principio, pueden pensar que esto también es lógico: es lógico y natural que la mayor parte de los bienes de los padres (2/3) pasen a sus hijos u otros descendientes y no vayan a parar a manos ajenas o extrañas. Se podría poner un ejemplo del grave daño que se podría causar a los hijos si los padres tuvieran entera libertad para dejar los bienes a quienes quisieran: el padre viudo que conoce, en edad avanzada ya, a una mujer con la que convive unos pocos años o meses y decide dejarle todos sus bienes a esta mujer en detrimento de sus propios hijos, todavía jóvenes, a quienes deja por ello en una grave situación de desamparo, sin vivienda donde habitar y sin bienes de los que subsistir hasta que puedan valerse por sí mismos.

Sin embargo y a pesar de que otra cosa pudiera pensarse, casos como este son muy difíciles de encontrarse en la práctica. Los casos que realmente se dan con frecuencia son casos totalmente distintos y de signo contrario: casos en los que los perjudicados no son precisamente los hijos (algunos de estos casos pueden verse en MAGARIÑOS BLANCO, V., “La libertad de testar”, *Revista de Derecho Privado*, septiembre-octubre 2005, pp. 3-4) :

Caso 1: Una persona desea dejar sus bienes, en propiedad, a su esposa, pues sabe que cuando él ya no esté, su esposa deberá vivir con una exigua pensión de viudedad. Si esta persona tiene hijos, no podrá hacerlo, aunque éstos vivan independientemente con sus respectivas familias y estén bien situados económicamente, pues como máximo podrá dejar 1/3 (tercio de libre disposición) de sus bienes en propiedad a su esposa, o bien, el usufructo de los bienes, pero no la propiedad.

Caso 2: En un caso similar al anterior, la persona viuda o soltera que desea dejar sus bienes a su pareja de hecho, que no tendrá ni siquiera derecho a una pensión de viudedad desea dejarle sus bienes, o al menos, la vivienda en la que vienen habitando.

En este caso, tampoco podrá dejarle más allá del tercio de libre disposición a su pareja o conviviente de hecho.

Caso 3: En el caso anterior también, la persona sin hijos, pero cuyos padres viven, que desea dejar la vivienda familiar, que constituye todo su patrimonio, a su cónyuge o a su pareja de hecho, lo que no podrá hacer porque debe dejar en este caso a su padres su legítima.

Caso 4: La persona mayor que precisa cuidados y atenciones que no le prestan sus hijos, independientes y con los que apenas tiene contacto, que desea dejar sus bienes a la persona que le cuida y le presta atención. Las legítimas de los hijos también pueden ser un problema en este caso para que esta persona pueda disponer de sus bienes en testamento a favor de la persona que le cuida. Deberá acudir a otros medios jurídicos para conseguir su objetivo.

Caso 5: En la misma situación anterior, la persona que quiere dejar sus bienes o la mayor parte de los mismos a una institución benéfica que le viene cuidando o que se dedica al cuidado de personas mayores como ella. Tampoco podrá hacerlo, aunque sus hijos no se relacionen con él y no lo necesiten en absoluto.

Caso 6: El padre o la madre que lleva toda su vida dedicado a un negocio, sin recibir ningún tipo de ayuda de su hijo o hijos ni personalmente ni en el negocio, pero que son mantenidos por los padres a pesar de tener edades cercanas a los 40 años. En este caso, el padre desea que tras su muerte sus hijos no puedan acceder a este patrimonio familiar que seguramente despilfarrarán. De nuevo las legítimas serán un serio problema.

Caso 7: En el mismo caso anterior y siendo varios hijos, el padre quiere que el negocio familiar pase exclusivamente a uno de sus hijos, que es quien le ayuda y trabaja con él, sin que éste tenga que dar a sus hermanos nada más que lo imprescindible para que puedan vivir. Esto tampoco es posible en estas condiciones.

Estos son los casos realmente problemáticos en la práctica y en ellos el sistema legitimario español es una auténtica losa que provoca importantes conflictos familiares e importantes situaciones de injusticia. Ello es así porque nuestro vigente sistema de legítimas, que rige desde en 1889, estaba pensado para una sociedad que era muy distinta a la sociedad actual.

En 1889 las personas fallecían a una edad bastante temprana, de manera que sus hijos eran muy jóvenes todavía, y si la ley no les reservaba una buena parte del patrimonio familiar, estos hijos, que en muchos casos no podían valerse todavía por sí mismos, quedaban en una situación de desamparo económico. Además, en esa sociedad, todo el patrimonio familiar estaba en manos de los padres, cuyos hijos y sus respectivas familias vivían y trabajaban en el patrimonio familiar, de manera que, por un lado, era justo que ellos, que habían contribuido con su esfuerzo y trabajo a la formación y mantenimiento de este patrimonio recibieran una parte tras el fallecimiento de sus padres, y por otro lado, si no fuere así, quedaban totalmente desamparados al carecer de patrimonio y medios de vida propios.

Pero la situación actual es totalmente distinta de ésta. Hoy suele afirmarse que la herencia y el Derecho de sucesiones no tienen en la actualidad la importancia que tenía en épocas pasadas. Generalmente las personas cubren sus necesidades vitales a través del trabajo propio y de la asistencia que le ofrece la sociedad (educación, sanidad, pensiones, etc) y no a través de la fortuna y los bienes familiares. Además, en muchos casos y debido al importante incremento de la esperanza de vida, las personas (hijos sobre todo) heredan cuando probablemente menos lo necesitan y cuando ya se encuentran jubilados, han finalizado su vida laboral y viven de sus pensiones. En ocasiones, los bienes heredados son disfrutados por la siguiente generación (los nietos),

que son quienes más pueden necesitarlo para cubrir sus necesidades (DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 85 y ss).

La situación y evolución de la sociedad en estos momentos hace que los familiares cuyas necesidades deberían cubrirse preferentemente con los bienes de la sucesión hereditaria no sean los hijos, sino sobre todo: el cónyuge viudo, el conviviente de hecho y los menores y los familiares discapacitados.

Al margen de cubrir las necesidades de estas personas y salvando el derecho de alimentos de los familiares más cercanos, las personas deberían poder disponer libremente de los bienes que forman el patrimonio que han formado tras una vida de trabajo y esfuerzo. Por ello, conviene comparar estas ideas con nuestro vigente orden sucesorio actual y nuestro sistema de legítimas.

II.- EL ORDEN SUCESORIO INTESTADO Y EL SISTEMA LEGITIMARIO ESPAÑOL (COMÚN).

Empezaremos exponiendo brevemente el orden sucesorio intestado (o abintestato), esto es, el orden de los llamados a suceder cuando una persona fallece sin hacer testamento, o cuando habiendo testado, no ha dispuesto de todos sus bienes o cuando las disposiciones realizadas no tienen efectividad, aunque pueden darse otros supuestos que desembocan también en la apertura de la sucesión intestada.

En este sentido, la ley llama a la sucesión, por este orden, a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado (art. 913 CC). Concretando, los arts. 930 y ss. CC señalan el siguiente orden sucesorio, teniendo preferencia los parientes de parentesco más próximo:

- 1.º) Hijos y descendientes del difunto (nietos, biznietos, etc).
- 2.º) A falta de los anteriores, serán llamados a heredar los padres del difunto, y en su defecto, los ascendientes (abuelos, bisabuelos, etc).
- 3.º) A falta de los anteriores, será llamado el cónyuge superviviente, siempre que no estuviere separado judicialmente o de hecho (si hubiere mediado divorcio es evidente que tampoco será llamado, puesto que ya no será cónyuge del fallecido, y esto es importante hoy tras la reforma de la separación y el divorcio operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, dado que uno de los cónyuges puede pedir la separación o el divorcio aun contra la voluntad del otro, privándole con ello de los derechos sucesorios).
- 4.º) A falta del anterior, serán llamados los denominados “colaterales” hasta el cuarto grado, por este orden: hermanos del fallecido, hijos de hermanos del fallecido (sobrinos), tíos del fallecido, primos del fallecido y otros parientes dentro del cuarto grado.
- 5.º) A falta de todos los anteriores, sucederá el Estado (art. 956 CC).

Del anterior orden sucesorio, debe resaltarse el hecho de que los padres del fallecido heredan con preferencia a su cónyuge, aunque a éste le corresponda siempre su legítima, que se verá después. Sin embargo, existe una opinión generalizada hoy en día que aboga por un cambio en este orden sucesorio para que el cónyuge viudo herede tras los hijos y descendientes y antes que los ascendientes, como ocurre, por ejemplo, en Cataluña.

Este punto es especialmente importante por las consecuencias que puede provocar respecto al que suele ser el principal activo del patrimonio hereditario: la vivienda habitual. Si los esposos están casados en régimen de gananciales y no tienen hijos comunes, el cónyuge superviviente deberá compartir la vivienda habitual con sus suegros, los padres del fallecido, de la siguiente manera: la mitad de la vivienda será suya en propiedad como bien ganancial propio, mientras que de la mitad correspondiente a su marido, que formará parte de la herencia, la propiedad será para sus suegros y a ella le corresponderá el usufructo de la mitad de la parte de su marido. De esta forma y por ejemplo, la viuda no puede disponer (vender, hipotecar, etc) libremente de la vivienda familiar, fruto del esfuerzo conjunto de ella y su marido, pues deberá contar para ello con otros propietarios, sus suegros. Si quiere ser propietaria única de la vivienda deberá llegar a un acuerdo con sus suegros para comprársela a éstos, lo que puede suponer un inasumible esfuerzo económico para una viuda que probablemente deberá subsistir en adelante con una exigua pensión de viudedad. Lo mismo ocurrirá con el dinero existente en las cuentas corrientes comunes del matrimonio.

Esta situación no parece que deba razonablemente mantenerse en la actualidad, y por ello, la mejora de los derechos sucesorios del cónyuge viudo parece inaplazable ya. Y piénsese que la situación actual es la existente desde 1981, pues con anterioridad a la Ley 11/1981, de 13 de mayo, el cónyuge viudo heredaba después de los hermanos y otros parientes del fallecido.

Por otro lado, debe llamarse la atención sobre el hecho de que en el orden sucesorio anterior no está mencionado en ningún lugar el conviviente de hecho, lo que significa que la única vía para convertir al conviviente en heredero será la sucesión testamentaria, donde será tratado como un extraño sin vínculos familiares con el fallecido.

(Sobre estas cuestiones, véase MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., “La reforma de la sucesión intestada en el Código civil”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, cit., pp. 425 y ss; GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a C.- YSÁS SOLANES, M.- NAVAS NAVARRO, S.- SOLÉ RESINA, J., “Sucesión por causa de muerte y relaciones de convivencia”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, cit., pp. 305 y ss; TORRES ESCÁMEZ, S., “La sucesión mortis causa del conviviente «more uxorio»”, en *Parejas de hecho*, Curso de verano de la Universidad Complutense en Almería; dir. Ramón Herrera Campos, Granada, 1996, pp. 117 y ss.).

También deben hacerse algunas consideraciones respecto a nuestro sistema de legítimas, entendiendo por legítima, como establece el art. 806 CC “*la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos*”. Las legítimas suponen, por tanto, una limitación a la libertad de testar, pues la ley determina que una parte de los bienes de la persona fallecida queda reservada para determinadas personas (los llamados legitimarios o herederos forzosos), aunque la voluntad del testador sea otra distinta.

El art. 807 CC establece que serán herederos forzosos:

- 1.º) Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
- 2.º) A falta de los anteriores, serán herederos forzosos los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
- 3.º) El cónyuge viudo.

La legítima de los hijos y descendientes está constituida por 2/3 partes de la herencia (art. 808 CC), por lo que el testado, si tiene hijos o descendientes, únicamente puede

disponer libremente de 1/3 de la herencia, llamada por ello tercio de libre disposición. De los 2/3 de legítima, 1/3 es el llamado de mejora, que puede ser utilizado por el testador para mejorar a alguno o varios de sus hijos o descendientes. El otro tercio es el llamado de legítima estricta o corta y será recibido por los legitimarios en iguales partes. La legítima de los padres o ascendientes está constituida por la mitad del haber hereditario de sus hijos o descendientes, salvo que exista cónyuge viudo, en cuyo caso será una tercera parte de la herencia (art. 809 CC). Esto significa que si una persona casada no tiene hijos, puede dejar a su cónyuge mediante testamento 2/3 de la herencia, pues el tercio restante corresponde a sus padres como legítima. Si no tiene cónyuge, puede disponer libremente de la mitad de sus bienes, pues la otra mitad constituiría la legítima de sus padres en este caso.

Por último, la legítima del cónyuge viudo varía dependiendo de las personas con quienes concurra (arts. 834 y ss. CC). Si concurre con hijos o descendientes, la legítima del cónyuge viudo será el usufructo del tercio destinado a mejora, si concurre con los padres u otros ascendientes del fallecido, el cónyuge tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia, mientras que si concurre con otros herederos, tendrá derecho al usufructo de los 2/3 de la herencia.

Obsérvese que, en cualquier caso, la legítima del cónyuge viudo consiste en el usufructo de una parte de los bienes que constituyen la herencia, pero nunca en propiedad. Por ello, para que el cónyuge viudo reciba bienes en propiedad en la sucesión testada de su cónyuge fallecido, éste deberá establecerlo así en testamento, respetando las legítimas de sus descendientes o ascendientes según los casos. Solamente a falta de descendientes y ascendientes podrá dejar el testador en propiedad todos sus bienes a su cónyuge.

Por ello y además de los problemas ya vistos que el cónyuge viudo puede tener con sus suegros cuando no haya hijos o descendientes, también deben tenerse en cuenta los problemas que el cónyuge viudo puede tener con sus propios hijos comunes con el difunto o incluso con los hijos del propio difunto (fruto de un matrimonio o relación anterior, por ejemplo): en todos estos casos y si las relaciones con ellos no son buenas, la situación del viudo puede ser problemática. Piénsese que lo habitual es que los cónyuges estén casados bajo el régimen de gananciales, por lo que el primer problema que se planteará es liquidar este régimen, separando por un lado los bienes del difunto, que formarán parte de su herencia, de los bienes que corresponden al cónyuge viudo como gananciales. En este sentido y pensando nuevamente en la vivienda familiar, puede resultar de interés que los cónyuges, en vida de ambos, hayan liquidado el régimen de gananciales y lo hayan sustituido por el de separación de bienes, adjudicándole en el reparto al viudo o viuda (según sea el más necesitado de protección) los bienes que interesen a éste, especialmente, la vivienda familiar. Pero ello solo será factible cuando en la sociedad de gananciales existan otros bienes distintos de la vivienda familiar que puedan adjudicarse al otro cónyuge y que sirvan para cubrir las legítimas de los hijos o descendientes.

Ante esta situación, se ha generalizado la práctica de establecer, cada uno de los cónyuges en sus respectivos testamentos, el legado de usufructo universal a favor del cónyuge, aunque existan hijos o descendientes que concurran a la herencia, lo que en un primer momento planteó bastantes dudas sobre su legalidad, pero que hoy, con las debidas cautelas, está jurídicamente admitido. Sin embargo y nuevamente, la legítima del cónyuge viudo lo es de usufructo y no de propiedad.

Con vistas a una futura reforma de nuestro Derecho de sucesiones, parece razonable ampliar la legítima del cónyuge viudo aunque concurra a la herencia con hijos o descendientes, reduciendo la legítima de éstos (probablemente hasta la mitad de la

herencia en vez de los 2/3 actuales) y quedando para el cónyuge viudo la otra mitad de la herencia en propiedad. En este sentido, en Francia y desde 2002 (tras la reforma operada por la Ley n.º 1135, de 3 de diciembre de 2001) se reconoce al cónyuge viudo, que concurre a la sucesión con hijos o descendientes comunes con el difunto, el derecho a optar entre recibir 1/4 parte de la herencia en propiedad o el usufructo universal; si concurre con algún hijo o descendiente no común con el difunto tiene derecho a 1/4 parte de la herencia, mientras que si concurre con ambos padres del difunto tiene derecho a la mitad (si concurre solamente con uno de los padres tiene entonces derecho a 1/4).

(Sobre la reforma francesa, PEREÑA VICENTE, M., “La reforma del Derecho sucesorio francés llevada a cabo por la Ley de 3 de diciembre de 2001”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 679, 2003, pp. 2855 y ss; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., “La reforma de la sucesión intestada en el Código civil”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, cit., pp. 430-431).

Debe llamarse, por último, la atención sobre que el conviviente de hecho no está tampoco incluido entre los legitimarios. Sin embargo, en este punto debe tenerse en cuenta lo establecido por el art. 13 de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho, de Andalucía, según el cual: “*En el supuesto de no existencia de pacto, en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el que sobreviva tendrá derecho, independientemente de los hereditarios que se atribuyan, a residir en la vivienda habitual durante el plazo de un año*”. Se trata de una norma que pretende extender a las parejas de hecho este derecho reconocido por algunos ordenamientos forales a favor del cónyuge viudo.

III.- EL USO DE OTROS INSTRUMENTOS SUCESORIOS DISTINTOS DEL TESTAMENTO (EL TESTAMENTO MANCOMUNADO Y LOS PACTOS O CONTRATOS SUCESORIOS).

El art. 669 CC establece que “*no podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero*”. Esta norma impone la unilateralidad absoluta del testamento, es decir, el testamento es obra de una sola persona. Precisamente, el testamento mancomunado se caracteriza porque dos o más personas testan en el mismo instrumento o testamento (DÍEZ PICAZO, L.- GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, Volumen IV, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, p. 324). La justificación a la prohibición de hacer testamento mancomunado se encuentra en la libertad de testar y de revocar el testamento.

Sin embargo, esto es así en el sistema del Código civil, pues la admisión del testamento mancomunado está generalizada en los derechos forales (así, en Navarra, País Vasco, Galicia y Aragón), pues puede ser un medio útil para dividir los bienes entre los cónyuges, sin necesidad de liquidar el régimen económico matrimonial cuando uno de ellos fallezca, evitando así los problemas que este reparto puede plantear entre el cónyuge viudo y los demás herederos (ya se ha visto la cuestión respecto a la vivienda familiar).

Distinto del testamento mancomunado son los pactos o contratos sucesorios. Mediante éstos la sucesión de una persona se regula, total o parcialmente, mediante un contrato y no mediante un testamento, es decir, mediante un acuerdo se deja establecida, de una

determinada manera, la sucesión hereditaria. Se caracterizan estos contratos o pactos sucesorios por producir sus efectos *mortis causa* (tras la muerte de quienes pactaron o contrataron y no en vida de éstos, aunque pueden existir algunas excepciones), por ser irrevocables (para que queden sin efecto es necesario un nuevo acuerdo, de manera que no pueden revocarse unilateralmente), y finalmente se caracterizan por el hecho de que los contratantes no pierden sustancialmente, con algunas salvedades, el poder de disponer *inter vivos* sobre los bienes que hubieren sido objeto de contrato sucesorio.

Este tipo de contratos pueden, básicamente, ser de dos tipos: los pactos de suceder (llamados también institutivos) y los pactos de no suceder (o renunciativos). Los primeros pueden tener un contenido muy variado: los contratantes se instituyen o nombran recíprocamente herederos en todo o en parte, se establece que será heredero uno de los contratantes pero no el otro, o se puede establecer que sea heredero un tercero distinto de los contratantes.

Por el contrario y mediante los pactos de no suceder, se acuerda que una persona que es llamada en principio a la herencia de otra, renuncia a su derecho futuro de forma definitiva. Puede verse la utilidad de este pacto de no suceder en el siguiente ejemplo: los padres, que tienen un negocio familiar y varios hijos, realizan un contrato sucesorio en virtud del cual todos los hermanos aceptan que uno de ellos (el que viene ayudando a los padres en el negocio) sea el único heredero, mientras que los demás percibirán una determinada cantidad de dinero por renunciar a sus derechos hereditarios futuros. De esta manera, se regula mediante un contrato la sucesión futura y la pervivencia del negocio familiar, que podría desaparecer si tuviera que dividirse entre los hermanos cuando éstos reclamen sus legítimas.

Sin embargo, este tipo de pactos, como ocurría con los testamentos mancomunados y por idénticos motivos, están prohibidos como norma general por el Código civil (por ejemplo, es nula la renuncia a la legítima futura: art. 816 CC), aunque existen algunas excepciones. De forma paralela y por el contrario, están admitidos de forma generalizada en los ordenamientos jurídicos forales, donde son percibidos como instrumentos útiles para regir la sucesión, aunque son poco utilizados en la práctica. Por ello y de cara a una modificación futura del Derecho de sucesiones en el CC, sería deseable la admisión de este tipo de instrumentos para regular la sucesión hereditaria.

(Sobre estas cuestiones, véase DÍEZ PICAZO- GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, cit., pp. 463-465 y VITUCCI, P., “Ipotesi sul patto di famiglia”, *Rivista di Diritto civile*, 2006-4, pp. 447 y ss).

(En este apartado deben también tenerse en cuenta: GARCÍA VICENTE, J-R., “El testamento mancomunado. Razones para la derogación del artículo 669 del Código civil”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, cit., pp. 289 y ss; AFONSO RODRÍGUEZ, E., “El testamento mancomunado”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 633, 1996, pp. 353 y ss; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La sucesión contractual en el Código civil*, Ed. Universidad de Sevilla, 1999; SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, Ed. Comares, Granada, 2003; IDEM, “Propuesta para una reforma del Código civil en materia de pactos sucesorios”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, cit., pp. 477 y ss).

IV.- EL PROBLEMA DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS.

Otro importante problema de nuestro Derecho de sucesiones, que probablemente necesitaría también una profunda modificación es el relativo a las deudas y cargas de la herencia. Es decir, la herencia no solamente está compuesta de bienes, dinero o derechos, sino que también puede estarlo de deudas que la persona fallecida no ha pagado. Asimismo, la propia herencia genera una serie de gastos y deudas que se conocen con el nombre de “cargas de la herencia” y entre las que podrían mencionarse: los gastos de funeral de la persona fallecida, los gastos de administración de la herencia, la remuneración de los albaceas si los hubiere, algunos gastos de partición de la herencia, etc. En cualquier caso, constituye un principio de toda sucesión hereditaria que “antes es pagar que heredar”.

Pues bien, el Código civil establece que el heredero o los herederos que acepten la herencia son responsables de las deudas y las cargas de la herencia, y lo que es más importante, responden de ellas no solamente con los bienes y el dinero que hubieren recibido de la propia herencia, sino que responden con todo su patrimonio personal. Esto quiere decir que si en la herencia hay más deudas que bienes (herencia pasiva), el heredero o herederos deberán hacer frente a ellas con sus propios bienes también. Y ello es especialmente peligroso para los herederos porque muy frecuentemente desconocen la situación patrimonial real de la herencia antes de aceptarla, pero si la han aceptado y luego descubren que existen importantes deudas a las que deben hacer frente, ya no pueden rechazar la herencia (repudiarla).

Hoy en día este aspecto del Derecho de sucesiones puede ser muy problemático porque con frecuencia los padres avalan o afianzan las deudas que sus hijos contraen para hacer frente a la compra de una vivienda. Este tipo de deudas pueden prolongarse, en la situación actual del mercado hipotecario, 30, 40 o incluso 50 años, de manera que si alguno o ambos padres fallecen antes de extinguirse esa deuda, los herederos que acepten la herencia estarán avalando o afianzando estas deudas no solamente con los bienes que reciban de la herencia, sino también con los suyos propios.

Por ejemplo, si los padres avalaron un préstamo de uno de sus hijos para la compra de una vivienda de éste, y los padres fallecen antes de que se pague la deuda, si resultan herederos el hijo avalado y los demás hijos, debe tenerse en cuenta que estos otros hijos, también herederos, también estarán avalando dicha deuda con sus propios patrimonios personales. Esto es especialmente peligroso para los herederos.

Ante esta situación, los herederos que no quieran aceptar esta situación tendrán dos opciones: la primera, rechazar o repudiar la herencia, de manera que harán frente a la deuda, pero tampoco recibirán ningún bien o dinero de la herencia de sus padres; la otra posibilidad es que acepten la herencia a beneficio de inventario, de manera que si aceptan de esta manera, los herederos serán responsables de las deudas y cargas de la herencia solamente hasta el límite de los bienes que reciban, pero nada más, de manera que si estos bienes son insuficientes, no responderán con sus propios bienes.

Sin embargo, la aceptación de la herencia a beneficio de inventario tiene que hacerse por parte de los herederos dentro de unos plazos de tiempo, y además, el procedimiento es bastante complejo y costoso, pues exige hacer un inventario de todos los bienes, sujeto a una serie de formalidades y plazos también. Además, los herederos solamente suelen acudir a este procedimiento cuando conocen con certeza la existencia de importantes deudas. Por todas estas razones, la aceptación de una herencia a beneficio de inventario es poco frecuente en la práctica.

Por todos estos motivos, existe una opinión generalizada favorable a modificar la responsabilidad de los herederos por las deudas hereditarias. Lo razonable es que las personas con las que el fallecido tenía deudas (los acreedores del causante) queden en la misma situación tras la muerte del causante que antes de que dicha muerte se produjera.

Esto quiere decir que los acreedores deben poder cobrar sus créditos con los bienes y derechos de la herencia, pero no con cargo al patrimonio de los herederos. Si los bienes de la herencia son insuficientes, deben sufrir los acreedores dicha insolvencia, como la sufrirían si el causante viviera, sin necesidad, en ningún caso, de hacer inventario.

Debe además tenerse en cuenta que las deudas de la herencia no es un problema solamente entre los acreedores hereditarios y los herederos, sino que también es un problema que afecta a los acreedores de los herederos, por cuanto éstos no deben resultar perjudicados por la existencia de deudas en una herencia que su deudor (el heredero) ha aceptado. Por ello, debería existir una separación de patrimonios: por un lado, el patrimonio hereditario, del que deben cobrar sus deudas los acreedores hereditarios; por otro, el patrimonio personal de los herederos, del que deben cobrar los acreedores de los herederos. Si existe remanente en el patrimonio hereditario –una vez pagadas las deudas y cargas hereditarias–, los acreedores del heredero también podrán cobrar con cargo a este remanente.

(Sobre esta cuestión, *vid.* DURÁN RIVACOBIA, R.- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., “La responsabilidad de los herederos por deudas del causante”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, *cit.*, pp. 231 y ss; RAMS ALBESA, J., “Las deudas de la herencia: una vieja cuestión pendiente”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, *cit.*, pp. 463 y ss).

V.- BIBLIOGRAFÍA CITADA.

-AFONSO RODRÍGUEZ, E., “El testamento mancomunado”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 633, 1996, pp. 353 y ss.

-BARRIO GALLARDO, A., “Atemperar la rigidez de la legítima”, *Aranzadi Civil*, n.º 21, 2008, pp. 15-42.

-DÍEZ PICAZO, L.- GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, Volumen IV, Ed. Tecnos, Madrid, 2003.

-DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 85 y ss.

-DURÁN RIVACOBIA, R.- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., “La responsabilidad de los herederos por deudas del causante”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, *cit.*, pp. 231 y ss.

-ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La sucesión contractual en el Código civil*, Ed. Universidad de Sevilla, 1999.

-GARCÍA VICENTE, J-R., “El testamento mancomunado. Razones para la derogación del artículo 669 del Código civil”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, *cit.*, pp. 289 y ss.

-GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a C.- YSÁS SOLANES, M.- NAVAS NAVARRO, S.- SOLÉ RESINA, J., “Sucesión por causa de muerte y relaciones de convivencia”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, *cit.*, pp. 305 y ss.

-MAGARIÑOS BLANCO, V., “La libertad de testar”, *Revista de Derecho Privado*, septiembre-octubre 2005, pp. 3 y ss.

-MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., “La reforma de la sucesión intestada en el Código civil”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, *cit.*, pp. 425 y ss.

- PEREÑA VICENTE, M., “La reforma del Derecho sucesorio francés llevada a cabo por la Ley de 3 de diciembre de 2001”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 679, 2003, pp. 2855 y ss.
- RAMS ALBESA, J., “Las deudas de la herencia: una vieja cuestión pendiente”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, cit., pp. 463 y ss.
- SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, Ed. Comares, Granada, 2003.
- IDEM, “Propuesta para una reforma del Código civil en materia de pactos sucesorios”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, cit., pp. 477 y ss.
- TORRES ESCÁMEZ, S., “La sucesión mortis causa del conviviente «more uxorio»”, en *Parejas de hecho*, Curso de verano de la Universidad Complutense en Almería; dir. Ramón Herrera Campos, Granada, 1996, pp. 117 y ss.
- VITUCCI, P., “Ipotesi sul patto di famiglia”, *Rivista di Diritto civile*, 2006-4, pp. 447 y ss.

AULA DE FORMACIÓN ABIERTA PARA MAYORES. UNIVERSIDAD DE MÁLAGA.

MAYORES Y VIAJES: LOS DERECHOS TAMBIÉN VIAJAN

Antonio Gálvez Criado
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil
Universidad de Málaga

I.- INTRODUCCIÓN.

A pesar de que el título de mi intervención parece muy amplio (hace referencia a cualquier tipo de viaje), sin embargo, hoy se tratará únicamente algunos aspectos de determinados viajes. En concreto, se tratará por un lado los denominados “viajes combinados”, llamados así porque son viajes en los que el consumidor contrata con una agencia de viajes un viaje en el que se “combinan” diversos elementos o servicios (al menos dos, como pueden ser, el transporte, el alojamiento, excursiones, cursos, etc), y al margen de los viajes combinados, se van exponer algunos casos reales que nuestros tribunales han tenido que resolver sobre viajes (algunos de ellos no combinados) que derivan de un contrato realizado entre un empresario del sector (una agencia de viajes) y un consumidor, que puede ser cualquiera de los que estamos aquí.

II.- PRINCIPALES ASPECTOS DE LA REGULACIÓN DE LOS VIAJES COMBINADOS.

El contrato de viaje combinado cuenta con una regulación propia que procede de una directiva comunitaria, la Directiva 90/314, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, que dio lugar a la Ley 21/1995, de 6 de julio, Reguladora de los Viajes Combinados y que posteriormente ha sido refundida e incluida en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLDCU o TR). En concreto, la regulación de los viajes combinados comprende el Libro cuarto, artículos 150 a 165 de este Texto Refundido.

Aparte de ello y dependiendo del contenido de contrato que se haya realizado, pueden resultar también de aplicación otras leyes o normas distintas.

1.- Ámbito de aplicación de estas normas específicas.

Para que puedan aplicarse estas normas es necesario que entre el consumidor y la agencia de viajes se haya celebrado un contrato que pueda denominarse como de “viaje combinado”. Para esta Ley un viaje es combinado cuando:

a) El contrato combine, al menos, dos de los siguientes elementos: transporte, alojamiento y otros servicios (por ejemplo, excursiones facultativas, práctica de deportes, cursos, tratamientos de salud, etc).

b) Que se haya acordado un precio global por el viaje, aunque los distintos elementos se hayan facturado por separado.

c) Que la duración del viaje supere las 24 horas, o bien y sin superar las 24 horas, incluya una noche de estancia.

2.- Los sujetos del viaje combinado.

En un viaje combinado podemos encontrarnos fundamentalmente con los siguientes sujetos:

a) El consumidor: que es la persona que compra un viaje combinado (VC).

b) El organizador: es la persona que organiza de forma no ocasional viajes combinados y los vende u ofrece al consumidor directamente o por medio de un detallista.

c) El detallista: es la persona que vende u ofrece al consumidor el viaje combinado que ha sido propuesto por un organizador.

Lo normal es que el consumidor establezca contacto con el detallista, pues suele ser él quien materialmente contrata con el consumidor. Sin embargo, lo habitual es que el contrato de viaje combinado (CVC) vincule jurídicamente, por un lado, al consumidor, y por otro, al organizador y al detallista.

3.- La importancia de la información para el consumidor.

Un aspecto básico en el contrato de viaje combinado (CVC) es la información que debe suministrarse al consumidor. El consumidor tiene que conocer, de una manera completa, clara y detallada, todos los aspectos relacionados con el viaje que va a contratar. Por ello, el art. 152 TR establece que el detallista o el organizador deben poner a disposición del consumidor un programa o folleto informativo que contenga, por escrito, una clara y precisa información sobre los principales elementos del VC, tales como: destinos y medios de transporte, duración, itinerario, calendario, alojamiento, número de comidas y bebidas incluidas o régimen alimenticio, precio final incluidos los impuestos, excursiones facultativas en su caso, la forma de pago del precio, posibles causas de anulación del viaje, el nombre y domicilio del organizador, etc.

Es importante también lo que establece el apartado k) de este artículo 152: “Toda información adicional y adecuada sobre las características del viaje ofertado”. Por ejemplo, no es frecuente que en el folleto informativo de un crucero se especifiquen las dos únicas formas de pago generalmente admitidas para las compras realizadas a bordo y no incluidas en el precio del crucero: el pago en efectivo y el pago con tarjeta de crédito. Pero no suele admitirse el pago mediante tarjeta de débito, lo que puede plantear problemas a los pasajeros, dado que normalmente cuando se habla de tarjeta de crédito se hace para referirse también a la de débito.

Pero, además y según el art. 153, la información contenida en el folleto informativo es, salvo concretas excepciones “vinculante para el organizador o el detallista del viaje combinado”. Por ello, el folleto informativo es una oferta de contrato para el consumidor, de manera que tan pronto como el consumidor otorgue su consentimiento, se entenderá realizado el CVC, y lo que es más importante, todo el contenido del folleto informativo forma parte del contrato y obliga al organizador o al detallista, aunque nada se diga en el contrato que se haya realizado después.

Por otro lado, el propio CVC, que debe hacerse por escrito (art. 154), también debe obligatoriamente recoger el contenido establecido en este art. 153. Además, este suministro de información al consumidor se completa con el art 156, que recoge otros

deberes de información que deben suministrar los detallistas u organizadores después de celebrado el CVC y antes del inicio del propio viaje, encaminados sobre todo a que el consumidor disponga de la información necesario en caso de que surja alguna dificultad o problema durante el viaje (teléfonos de contacto, por ejemplo).

4.- Cuestiones prácticas.

Entendemos que una forma bastante clara de exponer la concreta regulación del viaje combinado, una vez que éste ha sido contratado, es mediante un cuestionario, en el que se van a simular algunas preguntas que cualquiera de los aquí presentes podrían formular. En cualquier caso y como pueden imaginar, la realidad de los viajes combinados es mucho más amplia y problemática y da lugar a una extensa casuística, por lo que en el debate posterior podrá formularse cualquier otra cuestión que les pueda interesar, que trataremos de responder entonces.

4.1.- ¿Puede el organizador cancelar el VC antes de su inicio?

Si el organizador cancela el viaje por cualquier motivo que no le sea imputable al consumidor (esto es, sin culpa del consumidor), el consumidor tendrá derecho a la devolución de todas las cantidades que hubiere pagado (en el plazo máximo de 30 días), o bien si así lo prefiere, a otro viaje de calidad equivalente o superior al realizado, siempre que el organizador pueda proporcionárselo. Si es de calidad inferior y el consumidor lo acepta, tendrá que abonarle la diferencia de precio al consumidor, pero nada deberá abonar el consumidor si es de calidad superior.

En los dos casos anteriores, tanto si el consumidor acepta un nuevo viaje como si no, se deberá además indemnizar al consumidor (porque estamos ante un incumplimiento contractual del organizador) con una cantidad que no podrá ser inferior:

- al 5% del precio total del viaje si la cancelación se produce entre los 2 meses y 15 días antes de su inicio,

- al 10% si se produce entre los 15 y 3 días antes de su inicio, y

- al 25% si se produce la cancelación dentro de las 48 H. anteriores.

Sin embargo, no tendrá que indemnizar el organizador si la cancelación se debe a que el viaje no se ha podido realizar por falta del número suficiente de personas inscritas y así se comunica en plazo al consumidor o cuando la cancelación se debe a causa de fuerza mayor (causas ajenas a la voluntad del organizador).

4.2.- ¿Puede el consumidor desistir por su sola voluntad del VC antes de su inicio?

Debe tenerse en cuenta que si el viajero no se presenta a la salida del viaje, sin comunicar nada al organizador o al detallista, está obligado a pagar todo el importe del viaje, salvo que se haya acordado otra cosa.

Sin embargo, el consumidor puede desistir del viaje en cualquier momento antes de su inicio, comunicándoselo al detallista o al organizador. En caso de desistimiento, el consumidor deberá abonar los gastos de gestión y de anulación (si los hubiere) y una penalización (indemnización) que será:

- no habrá penalización si la cancelación o desistimiento lo hace con al menos 15 días de antelación a la fecha de inicio del viaje.

- penalización del 5% del importe del viaje si la hace con más de 10 y menos de 15 días de antelación.

- penalización del 15% si es entre los 10 y los 3 días.
- penalización del 25% si lo hace dentro de las 48 horas anteriores.

Pero si el viaje no puede iniciarse por causa de fuerza mayor, tendrá derecho el consumidor a que se le devuelva el precio pagado.

No se regula en la ley la posibilidad de que el viajero decida, una vez iniciado el viaje, poner fin al mismo sin causa justificada. En este caso, parece claro que deberá abonar todo el precio del viaje.

4.3.- ¿Puede el organizador/detallista, por su cuenta, modificar algún elemento del contrato una vez que éste se ha firmado? En concreto ¿Puede revisar unilateralmente el precio del viaje?

Si, una vez firmado el contrato, el organizador modifica de manera significativa algún elemento importante del viaje contratado (que no sea el precio), se reconoce el derecho al consumidor a optar entre:

- a) dejar sin efecto (resolver) el contrato sin penalización alguna, y
- b) aceptar las modificaciones introducidas así como sus modificaciones en el precio.

Si el consumidor opta por dejar sin efecto el contrato, nos encontramos en la misma situación que en el caso de que el organizador cancela el viaje. Es decir, el consumidor tiene derecho a la devolución del precio y a la indemnización señalada en el apartado 4.1).

Cuestión distinta es que el organizador pretenda modificar o revisar el precio del viaje, una vez que éste ha sido contratado. En tal caso, se prohíbe expresamente tal revisión, salvo que concurren los siguientes requisitos:

- que la posibilidad de revisión, tanto al alza como a la baja, se haya establecido en el contrato,
- que la revisión se refiera exclusivamente al coste de los transportes (incluido el coste del carburante), de las tasas o de los impuestos,
- que, en caso de que la revisión sea al alza, se realice antes de los 20 días anteriores a la fecha de inicio del viaje.

4.4.- ¿Qué ocurre si, una vez iniciado el viaje, resulta que los servicios contratados se cumplen defectuosamente o no se cumplen?

Si los servicios contratados por el consumidor no se cumplieren o se hicieren de una forma defectuosa, el consumidor deberá hacerlo saber al organizador o a sus representantes durante el viaje a fin de que adopte inmediatamente las medidas necesarias para encontrar una solución adecuada, sin que pueda pedirse suplemento del precio al consumidor. En cualquier caso, deberá indemnizarse al consumidor por la diferencia entre los servicios contratados y los prestados, si perjudicaren al consumidor.

Si las soluciones dadas por el organizador satisfacen al consumidor, o éste decide continuar el viaje, se entenderá que acepta tales soluciones (sin perjuicio de su derecho a ser indemnizado).

Pero si las soluciones dadas son inviables o el consumidor no las acepta por motivos razonables, entonces tendrá derecho el consumidor, sin tener que pagar nada a cambio, a que se le suministre un medio de transporte similar al contratado para el viaje de regreso, a fin de poder regresar al lugar de salida del viaje o a otro que se hubiere

acordado. En cualquier caso, tendrá derecho el consumidor a que se le abonen todos los daños y perjuicios que ello le hubiere ocasionado.

En los casos anteriores, organizador y detallista serán responsables frente al consumidor según sus respectivos ámbitos de gestión del viaje combinado. Pero cesará esta responsabilidad si los defectos o incumplimientos aludidos se deben a:

- causa imputable al propio consumidor.

- causa imputable a un tercero ajeno al organizar o detallista. Es claro que el organizador y el detallista responde por los actos de las personas que eligen para el cumplimiento del contrato.

- causa de fuerza mayor.

Pero, aun en estos tres casos, el organizador y el detallista están obligados a prestar asistencia al consumidor que se encuentre en dificultades y facilitarle el regreso al lugar de salida o al que corresponda (a costa del propio consumidor).

Por último, y como podrá imaginarse, la mayor parte de las reclamaciones de los consumidores no se refieren a la no prestación de los servicios contratados, sino a la prestación defectuosa de los mismos. Son muy frecuentes las reclamaciones por el hecho de que la categoría de los servicios que se suministran no se adecuan a las contratadas (generalmente referidos al alojamiento). Pero también son frecuentes las reclamaciones por ruidos, por pérdida de equipajes, por retrasos en vuelos, etc.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que los defectos en los servicios suministrados deben tener cierta importancia o relevancia para que el consumidor pueda dejar sin efecto el contrato o para que pueda reclamar. En algunos casos, se entiende que el consumidor debe conocer algunos aspectos relacionados con los viajes contratados: que una persona puede marearse a bordo de un crucero (sobre todo en determinadas épocas del año), que las ciudades del sur de Europa son bastante ruidosas hasta altas horas de la madrugada, etc. En estos casos, el consumidor nada podrá reclamar, dentro de unos límites razonables, aunque el organizador/detallista nada le haya comunicado sobre estos aspectos, porque se entiende que son hechos de dominio público y que el consumidor debe conocerlos.

4.5.- ¿Qué ocurre si, una vez iniciado el viaje, no es posible continuarlo por alguna causa no imputable a ninguna de las partes del contrato (fuerza mayor)?

Este caso no está regulado en el TRLDCU. Está claro que, en estos supuestos, nadie será responsable de los daños que se puedan ocasionar. Pero, aún en estos casos, existe un deber de asistencia al consumidor que se encuentre en dificultades, como hemos dicho antes, y su incumplimiento puede dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios.

Sin embargo y al margen de los daños, ¿tiene derecho el consumidor a la devolución del precio correspondiente a la parte del viaje no disfrutada por estas causas? En mi opinión, sí, sirviendo de apoyo para esta respuesta el art. 158.2 TR, que regula el caso en el que el organizador se ve obligado (lo que incluye la fuerza mayor) a modificar de manera significativa el viaje, y aún así, el consumidor puede dejar sin efecto el contrato (recuperar lo pagado) sin penalización alguna, salvo que las partes convengan otra cosa.

IV.- REFERENCIA A ALGUNOS CASOS RESUELTOS POR NUESTROS TRIBUNALES SOBRE VIAJES COMBINADOS Y VIAJES EN GENERAL.

1.- Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Barcelona, de 25 de noviembre de 2004. (Falta de información al consumidor sobre la obligación de visado).

Los demandantes habían contratado con la entidad “Viajes Ecuador, SA” un viaje con destino a Kiev (Ucrania). Una vez en este país, se les negó la entrada por carecer del obligatorio visado de entrada, por lo que, al día siguiente, tuvieron que canjear los billetes de vuelta que tenían y emprender el regreso a Barcelona.

Una vez en España, reclamaban a “Viajes Ecuador” una indemnización por los daños que se les había ocasionado, puesto que no fueron informados suficientemente por esta entidad sobre la necesidad del visado. Aunque no se trataba de un viaje combinado, sin embargo, se entendió igualmente que existía el deber por parte de la vendedora de suministrar tal información al consumidor.

En consecuencia el Juzgado de Primera Instancia (JPI) concedió a los demandantes una indemnización de 1976,54 € por daños patrimoniales (el importe de los billetes de ida y vuelta), más una indemnización por daño moral que habría de ser fijada en ejecución de sentencia “al verse injustamente obligados a vivir una situación angustiosa, al ver frustradas sus expectativas de viaje, la visita a sus familiares en Ucrania y sus vacaciones estivales”. Sin embargo, la Audiencia Provincial (AP) de Barcelona revocó esta sentencia en el sentido de dejar sin efecto la condena al pago del daño moral, por entender que éste no había resultado probado por los demandantes.

2.- SAP de Baleares, de 12 de diciembre de 2004. (Indemnización por pérdida de equipaje en el vuelo).

Se trataba de un viaje combinado para dos personas a Canarias, que incluía volar con “Air Europa” desde Madrid a Canarias, estancia de una semana de hotel y regreso a Madrid también con “Air Europa”. La reclamación se basaba en el hecho de que se había extraviado una maleta que había sido facturada en el vuelo de ida. La reclamación se dirigió contra “Air Europa” y contra “Travel Plan, SA”, que había vendido el viaje combinado.

El JPI concedió una indemnización de 1814,84 € por los daños ocasionados a consecuencia de la pérdida del equipaje. Pero la AP de Baleares fijó finalmente la indemnización en la cantidad de 1614,84 €, por los siguientes conceptos:

-617,95 € por la pérdida de la maleta, tal y como establece la Ley de Navegación Aérea.

-596,89 € por los gastos y compras en útiles personales de aseo y ropa, llamadas telefónicas, taxi, etc.

-400 € por daño moral, teniendo en cuenta que la maleta extraviada incluía un medicamento muy importante para los viajeros (una crema o tratamiento para un cáncer de piel).

No obstante, la SAP de Málaga, de 16 de diciembre de 2004, entendió, respecto a un VC desde Málaga a Islas Mauricio, que en caso de pérdida de equipaje sin formulación de una especial declaración de valor al facturar el equipaje, los viajeros tenían derecho únicamente a las cantidades establecidas en el seguro obligatorio del

transportista (1143,06 €) y que éste era el único responsable por la pérdida de las cuatro maletas, por lo que “Viajes El Corte Inglés”, que había vendido el VC, fue absuelto.

3.- SAP de Badajoz, de 25 de octubre de 2004. (Incumplimiento de los servicios incluidos en el folleto informativo).

Una pareja había concertado con la agencia “Viajes Marsans, SA” un viaje combinado a la Riviera Maya, que incluía el vuelo de ida y vuelta y estancia en un hotel.

La pareja demandó a “Viajes Marsans” por los incumplimientos que, a su entender, se habían producido, puesto que muchos de los servicios incluidos en el folleto informativo del viaje no se habían incluido. En particular: no hubo cocktail de bienvenida, no existían 2 restaurantes como se decía en el folleto, existían limitaciones en la elección de comidas y bebidas, no existió programa de entretenimiento diurno y nocturno, ni masajes de cortesía, ni discotecas, ni clases de buceo, así como mala limpieza e higiene (había roedores), etc. Todos estos servicios se incluían en el folleto informativo del viaje.

El JPI determinó que el contenido del folleto informativo era parte del contrato y que, por tanto, “Viajes Marsans” había incumplido totalmente dicho contrato al no suministrar todos estos servicios, por lo que concedió a los demandantes una indemnización de 600 €. Sin embargo, la AP de Badajoz entendió que el incumplimiento había sido muy grave y abarcaba todo el viaje, por lo que condenó a “Viajes Marsans” al reintegro total del precio del viaje (1791 €). Sin embargo, no concedió una indemnización por daño moral porque no quedó demostrado que se tratara de un “viaje de novios” o “viaje de luna de miel”, ni haberse probado otros daños morales.

Sin embargo, en la **SAP de Madrid, de 15 de diciembre de 2006**, se reconoció una indemnización por daño moral (2350 euros) a una pareja de luna de miel en Punta Cana (República Dominicana) tras sufrir una gastroenteritis en el hotel en el que se alojaban desde el día siguiente a su llegada, que afectó a más de 400 huéspedes y provocó la vuelta adelantada dado el colapso médico. Se entendió que se trató de un incumplimiento total, por lo que se les devolvió el precio íntegro del VC y la cantidad ya mencionada por daño moral.

En otro caso de viaje de novios, la **SAP de Las Palmas, de 16 de septiembre de 2005**, resolvió una demanda contra Iberia y contra “Viajes El Corte Inglés” debido al retraso en el vuelo de más de 8 horas, lo que obligó a los novios a permanecer durante una noche en el aeropuerto de Barajas, sin ningún tipo de ayuda o asistencia por parte de la compañía. La AP les concedió como indemnización, incluido el daño moral, de 481,60 €, que equivalía al precio de un día de viaje que habían perdido, incrementado en un 25%.

4.- SAP de Málaga, de 29 de septiembre de 2004. (Cancelación del viaje por el consumidor cuatro días antes de su inicio por enfermedad).

Se había comprado un viaje-circuito de vacaciones para dos personas por Escandinavia, del 4 al 16 de agosto de 2002, en la agencia “Viajes Halcón, SA”. La reserva se había hecho el día 12 de mayo, mientras que el contrato se había firmado el

26 de julio, habiéndose asimismo abonado el precio total del viaje (575.000 ptas.; 3455,82 €).

Sin embargo, el día 31 de julio acudieron las compradoras a “Viajes Halcón” solicitando hacer una cancelación parcial por cuanto no era posible a una de ellas realizar el viaje contratado, puesto que presentaba un cuadro depresivo que se había agudizado y requería reposo y tratamiento médico, tal y como justificaba con el correspondiente informe médico. A consecuencia de ello, la otra participante en el viaje tuvo que abonar un suplemento de 76.000 ptas., como suplemento individual.

Se solicitó de “Viajes Halcón” la devolución del total del viaje cancelado (287.500 ptas.; 1727,91 €), mientras que “Viajes Halcón” ofrecía la cantidad de 107.750 ptas., resultado de descontar los gastos de gestión, de anulación y la penalización correspondiente por cancelación (el 15%).

El JPI condenó a “Viajes Halcón” y a “Cóndor Vacaciones, SA”, el organizador, a pagar una cantidad igual al precio del viaje (1727,91 €), descontando 215,04 €, que correspondían a 2 trayectos de avión cancelados y 254,23 € por la penalización del 15%, al haber cancelado el viaje con 4 días de antelación a la fecha de la salida. El JPI entendía que no era un supuesto de fuerza mayor (según el art. 160 TR, si así fuera, no habría de indemnizar al detallista/organizador: “salvo que tal resolución tenga lugar por causa de fuerza mayor”, dice este artículo), puesto que la demandante debía conocer que su enfermedad llevaba fases o periodos de remisión y otras de agudización.

Sin embargo, la AP de Málaga entendió que se trataba de un caso de fuerza mayor, puesto que, según el informe facultativo, solamente había sufrido la demandante tres agudizaciones en 13 años desde su inicio, lo que no permitía prever una agudización de la misma cuando se contrató el viaje. Por ello, concedió finalmente la devolución de la totalidad del precio del viaje, esto es, 1727,91 €.

En un caso similar al anterior, la **SAP de Málaga, de 25 de julio de 2005**, también entendió que se trataba de un caso de fuerza mayor la enfermedad de un familiar (la suegra, de 67 años de edad), que había sufrido un ingreso hospitalario debido a un infarto cerebral sin que existiera patología previa, lo que provocó el desistimiento del VC contratado a Canarias, entendiendo que ello autorizaba a desistir del viaje por los consumidores sin obligación de indemnizar gasto alguno.

5.- SAP de Madrid, de 28 de junio de 2004. (Obligación de informar al consumidor durante el desarrollo del viaje).

Don Bartolomé y doña Juana reclamaban una indemnización por los daños materiales y morales sufridos con ocasión del terremoto que se produjo en Turquía en el mes de agosto de 1999, durante el viaje combinado organizado por la entidad “Royal Vacaciones, SA”, demandada.

Reprochan a esta empresa que no informara a los viajeros, antes de partir desde Estambul hasta Ankara, de las características e importancia del terremoto que se produjo durante la noche anterior, en la que tuvieron que desalojar el hotel por precaución, y cuyo epicentro se situó en la localidad de Izmit, paso obligado hacia Ankara, decidiendo la demandada unilateralmente realizar un viaje que provocó entre los viajeros angustia, incomodidad y desasosiego al tener que transitar entre carreteras secundarias, por la zona catastrófica y bajo el peligro de que repitiese un seísmo.

Además, en el camino de regreso a Estambul varios turistas del grupo se negaron a regresar por el mismo camino por el riesgo que ello conllevaba, por lo que finalmente tuvieron que costearse una estancia en Ankara y contratar un viaje en avión hasta

Estambul, donde conectarían con el resto de la expedición. A ello hay que añadir que, durante el viaje en autobús, el motor de éste se incendió y que el aire acondicionado no funcionó.

El JPI concedió únicamente una indemnización de 530,13 €, que era el importe de la estancia en Ankara y del avión de regreso a Estambul, al entender que la decisión de viajar a Ankara a las pocas horas de producirse el terremoto fue tomada libremente por los demandantes. Sin embargo, la AP de Madrid concedió, además, una indemnización de 1.000 € a cada uno de los demandantes, por la angustia, el miedo y las molestias innecesarias que sufrieron en el viaje durante la mañana siguiente al momento en que se produjo el terremoto, al entender que la falta de información a los turistas sobre el alcance del seísmo debía considerarse “constitutiva de un incumplimiento contractual, pues provocó que los turistas, sin capacidad de decidir, acometiesen el viaje en una situación y en unas circunstancias muy distintas de las que habían sido contratadas”.

Distinto fue, sin duda, el caso resuelto por la **SAP de Málaga, de 14 de mayo de 2007**: un matrimonio había contratado con “Viajes El Corte Inglés” un VC a Cancún (Méjico), pero antes de iniciarse el viaje, se informó a los viajeros que por el momento y debido a un huracán era imposible realizarlo. Entonces se les ofreció la opción entre viajar a Cuba y alojarse inicialmente en La Habana, y si el tiempo lo permitía ser trasladados posteriormente a Méjico, o la cancelación del viaje y la devolución de su precio. Por ello, la AP de Málaga entendió que cabe reclamación alguna si, como se hizo, se optó por viajar a Cuba y no fue posible el traslado de los viajeros a Méjico por un caso de fuerza mayor como era el huracán.

6.- SAP de Sevilla, de 5 de abril de 2004. (Obligación de prestar asistencia al viajero en dificultades en caso de cancelación de vuelo por huelga de controladores).

Don Luis Carlos y doña Claudia habían contratado un viaje combinado con las entidades “Tiempo Libre, SA” y “Planet Hobby”. Sin embargo y debido a una huelga de controladores aéreos, se canceló uno de los vuelos del viaje, cuando ya habían tomado el primer vuelo. Por esta razón, decidieron tomar un vuelo de regreso al lugar de origen del viaje combinado, y después, reclamaron a “Tiempo Libre”, a “Planet Hobby” y a “Iberia, SA” una indemnización por los daños derivados del incumplimiento de contrato.

Entendió el JPI que el detallista y el organizar del viaje no eran responsables de la huelga de controladores, por tratarse de una de las circunstancias que excluye su responsabilidad. Sin embargo, mantuvo la responsabilidad de estas entidades porque, a su juicio, no habían prestado la necesaria asistencia al consumidor (como establece la ley) que se encuentra afectado por la cancelación del vuelo, haciendo todo lo posible por superar de algún modo la situación creada, proporcionando información, otro vuelo lo más próximo posible, dando alojamiento si fuere necesario, etc.

Por todo ello, condenó al organizador, al detallista y a “Iberia” a pagar una indemnización de 900 €, que era el precio de los billetes de regreso al lugar de origen. La AP de Sevilla confirmó esta sentencia.

V.- BREVE BIBLIOGRAFÍA.

-ALBIEZ DOHRMANN, K. J., “Un estudio de campo: examen de algunas cláusulas de los contratos de viaje combinado y de ciertos contratos turísticos sueltos”, *Estudios sobre Consumo*, n.º 69, 2004, pp. 61-81.

-GARCÍA RUBIO, M.^a P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viajes*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1999.

-GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Ed. Dykinson, Madrid, 1997.

-GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

-LASARTE ÁLVAREZ, C., “Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los viajes combinados (En torno a la Ley 21/1995, de 6 de julio, y la jurisprudencia precedente)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 643, 1997, pp. 2197-2214.

-MARTIN CASALS, M., “La responsabilidad civil derivada del contrato de viaje combinado”, *Revista General de Derecho*, nn. 658-659, 1999, pp. 9405-9443.

-SANTOS MORÓN, M.^a J., “El folleto o programa informativo y la forma del contrato de viajes combinados”, *Estudios sobre Consumo*, n.º 42, 1997, pp. 23-38.

LAS PAREJAS DE HECHO Y EL DERECHO

Antonio Gálvez Criado
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil
Universidad de Málaga

I.- INTRODUCCIÓN.

El Derecho permite que las personas, con independencia de su sexo, puedan organizar su convivencia en pareja como tengan por conveniente, dentro de ciertos límites (la edad, por ejemplo, es uno de esos límites).

Las personas pueden organizar esta convivencia acogiéndose a la institución del matrimonio (a partir de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el CC [Código civil] en materia de derecho a contraer matrimonio, con independencia del sexo de los contrayentes: *vid.* art. 44 CC, respecto al matrimonio celebrado en forma civil). Si así lo hicieren, el matrimonio atribuye a los cónyuges una serie de derechos y deberes (arts. 66-71 CC); entre estos últimos, el deber de respetarse y ayudarse mutuamente, actuar en interés de la familia, vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente, y a partir de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

Se trata de un auténtico *status familiae*, que se materializa posteriormente en concretos derechos y deberes. Así por ejemplo, los cónyuges están obligados a prestarse ayuda y socorrerse mutuamente, lo puede concretarse en la obligación de prestarse mutuamente alimentos.

Pero las personas pueden optar por otras formas de organizar su vida en pareja, que pueden ir desde las distintas formas de “amor libre y sin ataduras” hasta una convivencia similar a la propia del matrimonio, aun sin matrimonio. En nuestro caso, no estamos interesados en esas formas de “amor libre”, que han sido objeto de diversos estudios sociológicos y encorsetadas con algunos modernos términos anglosajones.

Nuestro interés se centrará en las llamadas “uniones de hecho”, “parejas de hecho”, “convivencias *more uxorio*”, “uniones extramatrimoniales”, etc, que se caracterizan por tratarse de una convivencia similar a la propia del matrimonio, esto es, los convivientes asumen voluntariamente las obligaciones que son propias del matrimonio y se comportan como tal, a pesar de no estar casados. Lo único que les diferencia del matrimonio es la ausencia de formalidad alguna en el momento de su constitución (sobre la posibilidad de pactos o acuerdos constitutivos de este tipo de unión, véase RUIZ-RICO RUIZ, J. M.- CASADO CASADO, B., “Las uniones de hecho no matrimoniales: consideraciones generales y aspectos registrales”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 685, 2004, pp. 2317 y ss.).

Se trata, por tanto, de una relación afectiva estable, pública y notoria y duradera en el tiempo, es decir, de una situación de convivencia semejante a la del matrimonio, pero sin ser matrimonio. Las razones para optar por esta forma de convivencia pueden ser de muy diversa índole; unas veces será porque no se quiere optar por el matrimonio,

otras, porque no se puede (así, porque alguno de los convivientes esté previamente casado).

II.- LAS FUENTES NORMATIVAS DISPONIBLES.

A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, que cuenta con una regulación general (en el Código civil), como forma de convivencia, la regulación de las parejas de hecho debe buscarse en las siguientes fuentes normativas:

A) Es un hecho conocido que carecemos de una regulación estatal de las parejas de hecho como forma de convivencia, lo cual no significa que el legislador estatal haya postergado a las parejas de hecho del campo de lo jurídico. En este sentido, no debe olvidarse que la CE (Constitución Española) de 1978 establece en su art. 39.1 que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”, y que familia no es únicamente la familia basada en el vínculo matrimonial; que el art. 14 establece el principio de no discriminación, y aunque el matrimonio y la convivencia de hecho sean realidades distintas que justificaría un trato diferente, no debe olvidarse que tales diferencias deben ser razonable; que el art. 10 recoge el libre desarrollo de la personalidad, etc.

Ocurre que algunas normas concretas, sin pretender regular las parejas de hecho como forma de convivencia, toman en consideración esta convivencia entre sus presupuestos para producir diversos efectos (esta distinción entre uno y otro tipo de normas y su utilidad en este campo la expone con claridad PANTALEÓN PRIETO, F., “La autorregulación de la unión libre”, *Poder Judicial*, n.º 4, diciembre 1986, pp. 120-121, siguiendo a ROPPO en este punto).

B) Por otro lado se situarían aquellas leyes autonómicas que han dotado a esta forma de convivencia, como tal, de una regulación concreta.

En la actualidad, han sido un total de doce las Comunidades Autónomas que han aprobado una ley reguladora de esta forma de convivencia. Por orden de antigüedad son las siguientes: Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, de Cataluña; Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a las parejas estables no casadas, de Aragón; Ley foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, de Navarra; Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho, de Valencia; Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, de la Comunidad de Madrid; Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables, de las Islas Baleares; Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, de Asturias; Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho, de Andalucía; Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, del País Vasco; Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

No puede precisamente predicarse tal regulación concreta de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho, de Andalucía, cuyas *normas* remiten la regulación de esta forma de convivencia a los pactos libremente acordados por los convivientes o a las normas generales aplicables. Las únicas normas de esta no-regulación que merecen ser resaltadas –y probablemente ninguna para favorecer a los convivientes– son:

-Art. 12.4: “Los miembros de la pareja estable son responsables solidarios frente a terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos necesarios para el mantenimiento de la casa”.

-Art. 13: “En el supuesto de no existencia de pacto, en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el que sobreviva tendrá derecho, independientemente de los hereditarios que se atribuyan, a residir en la vivienda habitual durante el plazo de un año”.

C) Los tribunales, tanto el TC (Tribunal Constitucional) como el TS (Tribunal Supremo), han venido elaborando desde hace algún tiempo una doctrina tendente a equiparar las uniones de hecho al matrimonio para algunos efectos. No obstante, es conocido que el punto de partida de los Tribunales de los tribunales es que matrimonio y convivencia de hecho son dos realidades distintas y que la primera goza de una especial protección constitucional en el art. 32 CE, de la que carece la convivencia de hecho. Esto justifica su no equiparación y diferencias de trato entre una y otra, pero tales diferencias son limitadas y han de ser razonables.

En este sentido y como se comprobará más adelante, en el ámbito del Derecho privado, la equiparación para algunos efectos se viene realizando mediante la aplicación analógica de algunas normas del matrimonio a las parejas de hecho o la aplicación de normas o principios que permiten llegar a soluciones semejantes en ambos casos. Téngase en cuenta que, a pesar de ser dos realidades distintas matrimonio y convivencia de hecho, sin embargo, en la medida en que se trata de formas de convivencia bastantes similares, los problemas que pueden plantearse suelen ser muy semejantes, lo que puede justificar que las soluciones puedan exportarse de una a otra, aunque con limitaciones (véanse, al respecto, las conclusiones de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Las parejas de hecho”, *Aranzadi Civil*, 1993-I, pp. 1835-1837).

D) Por último, lo que no cabe duda que será posible, y hasta muy aconsejable, es que los convivientes de hecho puedan regular mediante acuerdos o pactos sus relaciones patrimoniales, estableciendo derechos y obligaciones como consecuencia de esos pactos. Así, nada impide que puedan pactar que se les apliquen las normas reguladoras de cualesquiera regímenes económicos matrimoniales regulados (el de gananciales o cualquier otro).

III.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PAREJAS DE HECHO.

1.- EL REPARTO DEL PATRIMONIO COMÚN.

Sin duda, cuando se extingue una relación estable de pareja, frecuentemente con una convivencia prolongada a lo largo de los años, el problema del reparto de los bienes comunes adquiridos durante la convivencia es uno de los principales motivos de conflicto entre los en otro momento convivientes.

En la resolución de este problema se ha dado preferencia, lógicamente, a los pactos específicos, incluso tácitos, que hayan podido celebrarse entre ellos para regular sus relaciones patrimoniales, siendo muy aconsejable el recurso a tales pactos. Por ejemplo, es plenamente válido el pacto en virtud del cual los convivientes acuerdan acogerse a cualesquiera de los regímenes económicos matrimoniales: el de gananciales o cualquier otro.

A falta de tales pactos y cuando la titularidad formal de los bienes no permite una solución satisfactoria, los tribunales vienen fundamentando la pretensión del conviviente que resulta perjudicado tras la ruptura de la convivencia en varios grupos de normas: en las normas relativas a la comunidad de bienes, en las que regulan el contrato de sociedad y en las que vedan el enriquecimiento injustificado (sobre estas cuestiones, ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extra-matrimoniales en el Derecho civil español*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 167 y ss.).

Pueden citarse algunas resoluciones relevantes del Tribunal Supremo en esta labor:

A) STS (Sentencia del Tribunal Supremo) de 18 de mayo de 1992 (Ar. 4907; Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil).

Doña M.^a Ángeles S. R. y don Eudaldo G. F. convivieron como pareja durante más de 20 años en la localidad de Málaga, de cuya unión nació una hija. Asimismo, fruto del esfuerzo de ambos, se adquirió durante la unión 2 viviendas, 3 vehículos y el ajuar familiar. El 14 de junio de 1983 don Eudaldo rompió de forma violenta esta unión, expulsando a su mujer y a su hija del hogar común.

Acudió ante los tribunales doña M.^a Ángeles a fin de que se le reconocieran sus derechos sobre los bienes comunes. El JPI desestimó su demanda, pero la AP de Granada revocó la anterior sentencia y declaró la existencia de “una comunidad de bienes *sui generis*” entre ambos, con cuotas iguales. Interpuesto recurso de casación, el TS lo desestimó, aunque calificó la situación patrimonial de los convivientes como “sociedad irregular de naturaleza mercantil”, ya que el esfuerzo de ambos se centró en el ejercicio de una actividad de esta naturaleza (él era agente comercial y ella le ayudaba en esta labor).

B) STS de 11 de diciembre de 1992 (Ar. 9733; Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres).

Doña Pilar M. S. demanda a don Claudio B. B., solicitando una indemnización tras el cese de la convivencia “*more uxorio*” entre ambos desde 1979 a 1985.

El JPI (Juzgado de Primera Instancia) concedió a la demandante la cantidad de 40 millones de ptas., que fue rebajada por la AP (Audiencia Provincial) de Madrid hasta la de 14 millones. El Sr. B. B. alegaba en casación la infracción por aplicación indebida del principio que veda el enriquecimiento injustificado, pero el TS mantuvo la condena en aplicación de esta misma doctrina.

C) STS de 27 de marzo de 2001 (Ar. 4770; Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete).

Doña Lucinia de los Ángeles A. G. demandó a don Eusebio Amalio G. I. sobre guarda y custodia, y entre otros extremos, solicitaba una indemnización de 30 millones de ptas. por los perjuicios producidos tras la ruptura de la relación “*more uxorio*” que mantuvieron durante más de 20 años.

El JPI concedió a la demandante la cantidad de 10 millones de ptas. entendiendo que se había producido un enriquecimiento injustificado a favor del demandado tras la ruptura de la relación. La AP de Madrid denegó, sin embargo, cualquier indemnización por este concepto, al entender que, puesto que la demanda solicitaba la indemnización sobre la base de la aplicación analógica del art. 97 CC, no era posible concederla sobre una base jurídica distinta como era el principio que veda el enriquecimiento injustificado.

El TS concedió finalmente la cantidad de 15 millones sobre la base de la doctrina del enriquecimiento injustificado, aplicando asimismo los principios “iura novit curia” y “da mihi factum, dabo tibi ius”.

D) STS de 17 de enero de 2003 (Ar. 4; Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O’Callaghan Muñoz).

Tras la ruptura de una relación “more uxorio” que se extendió desde 1973 hasta 1992, con algunas interrupciones, doña Ángela M. D. Demandó a don José María J. J. solicitando que se le asignara el valor resultante de proceder a disolver y liquidar la comunidad de bienes (arts. 392 y ss. CC), subsidiariamente, el régimen de participación (arts. 1411-1434), subsidiariamente, la sociedad civil universal de ganancias (arts. 1666 y ss.), o subsidiariamente, la sociedad de gananciales (arts. 1344 y ss.) que entendía le había unido al demandado durante la convivencia que habían mantenido.

Tanto el JPI como la AP de Madrid desestimaron la demanda. Interpuesto recurso de casación, el TS entendió que procedía conceder a la actora **un tercio** del valor de los bienes que se reclamaban (adquiridos durante la convivencia) sobre la base jurídica del enriquecimiento injustificado experimentado por el demandado durante ese tiempo, sin que ello suponga incongruencia procesal.

E) STS de 17 de junio de 2003 (Ar. 4605; Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández).

Doña Josefa C. C. había mantenido durante 53 años una convivencia “more uxorio” con don José María de C. y de C. Fallecido éste, es declarada heredera universal de todos sus bienes, su hermana, doña M.^a Guadalupe C. C.

Doña Josefa demanda a doña M.^a Guadalupe solicitando una indemnización (la totalidad del haber hereditario), o subsidiariamente, una pensión compensatoria por analogía con el art. 97 CC y la adjudicación en propiedad de la vivienda familiar.

El JPI concedió a la actora el 75% de los bienes de los bienes hereditarios que habían sido adquiridos durante la convivencia, pero la AP de Barcelona estimó el recurso formulado y desestimó la demanda.

La actora interpone recurso de casación y el TS lo estima en parte, concediéndole **la cuarta parte** de los bienes adquiridos durante la convivencia “more uxorio” en concepto de enriquecimiento injustificado experimentado por el fallecido.

2.- LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

La llamada pensión compensatoria es una figura establecida y regulada en los arts. 97 a 101 CC y pensada para los casos de separación, divorcio o nulidad matrimonial. Mediante ella, se trata de corregir los desequilibrios económicos que la separación, el divorcio o la nulidad han podido ocasionar a uno de los cónyuges. Pero no se pretende tanto nivelar económicamente a los cónyuges, ni asegurar el nivel de vida disfrutado durante el matrimonio, sino reducir o corregir los desequilibrios que se manifiestan con ocasión de estas circunstancias y que se reflejarían en la vida futura; desequilibrios que generalmente se deben a que el cónyuge perjudicado asumió un mayor coste de oportunidades durante la convivencia que le impide afrontar la vida futura tras la separación, divorcio o nulidad en una situación de igualdad respecto al otro cónyuge (ROCA I TRÍAS, E., en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, com. a los arts. 97-101 CC, volumen I, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 615 y ss.).

Dicha pensión compensatoria puede consistir en una prestación periódica, temporal o indefinida, o en una prestación única (usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o dinero: art. 100 CC) y puede ser acordada mutuamente por los cónyuges o concedida judicialmente. Cuando se trata de una pensión periódica concedida por los tribunales, frecuentemente se trata de una pensión periódica de carácter temporal (al respecto, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997).

Cuando sea concedida por el Juez, su importe habrá de determinarse conforme a las circunstancias establecidas en el propio art. 97 CC. Pero, en ningún caso debe confundirse con una obligación de alimentos.

En relación a las parejas de hecho, hoy día y tras un camino plagado de dificultades, puede decirse que la concesión al conviviente de hecho que sufre un desequilibrio de esta naturaleza de una pensión compensatoria puede fundamentarse, cuando no existe acuerdo entre los convivientes, en dos mecanismos legales: por un lado, la aplicación del reconocido jurisprudencialmente principio general de “protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho” (STS de 27 de marzo de 2001, aplicando el principio establecido en la de 10 de marzo de 1998 para la atribución del uso de la vivienda familiar); por otro, la aplicación analógica de las normas del matrimonio (STS de 5 de julio de 2001, que aplica el art. 97 CC).

Tampoco debe olvidarse que, a menudo, las “indemnizaciones” concedidas por los tribunales tras la ruptura de la convivencia de hecho, basadas en la adecuada distribución de los bienes y derechos que han de reputarse comunes, incluyen las partidas económicas que habría que imputar, con propiedad, a la pensión compensatoria (sobre todo cuando la indemnización encuentra su base en la doctrina del enriquecimiento injustificado, donde muchas de las circunstancias establecidas por art. 97 CC son tenidas en cuenta a la hora de fijar tal indemnización).

Recogemos a continuación la STS de 5 de julio de 2001, por su trascendencia, junto a alguna otra de especial relevancia:

A) STS de 5 de julio de 2001 (Ar. 4993; Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez).

Doña Mercedes H.-R. P. demanda a don Frans Christian V. K., con el que había mantenido una relación “more uxorio” durante 15 años, reclamándole una pensión por desequilibrio económico (100.000 ptas. mensuales), subsidiariamente, la cantidad en que se estime el enriquecimiento injustificado experimentado por el demandado durante el tiempo que duró la convivencia, y subsidiariamente una indemnización por daños extracontractuales por la misma razón.

El JPI concedió la pensión por desequilibrio económico en la cuantía solicitada. La AP de Cádiz estimó el recurso y condenó al demandado a indemnizar a la actora en la cuantía de 2.975.000 en concepto de enriquecimiento injustificado. El TS declaró no haber lugar al recurso, pero entendió que la base jurídica para conceder la indemnización debía serlo el art. 97 CC y no el principio que veda el enriquecimiento injusto, sin que ello suponga incurrir en incongruencia.

B) STS de 16 de julio de 2002 (Ar. 6246; Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández).

Como consecuencia de la ruptura de una pareja de hecho cuya convivencia se había prolongado desde abril de 1989 hasta octubre de 1994, de la que había nacido un niño, doña Rosario G. G. reclamó judicialmente a don José Juan A. R., entre otros extremos, la cantidad mensual de 40.000 ptas. en concepto de pensión compensatoria.

El JPI concedió una pensión de 15.000 ptas. mensuales, pero la AP de Granada la dejó sin efecto. Interpuesto recurso de casación, el TS anuló la sentencia recurrida y confirmó la pensión compensatoria concedida por el Juzgado sobre la base jurídica de la aplicación analógica del art. 97 CC.

3.- EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

3.1.- El uso de la vivienda familiar propiedad de los convivientes.

Si la vivienda familiar es propiedad de uno sólo de los convivientes, en principio, a ese conviviente le corresponde el uso de la vivienda una vez se extingue la convivencia en común. Por supuesto, el propietario puede llegar a acuerdos con el otro conviviente en este sentido para compartir con él el uso de la vivienda. Si la propiedad es de ambos convivientes, la cuestión quedará regulada por las normas correspondientes a la comunidad de bienes (arts. 392 y ss. CC) y por los acuerdos que al respecto puedan alcanzarse entre ellos (así, al amparo del art. 90 CC).

Sin embargo, en esta situación puede incidir el art. 96 CC. Este precepto establece que *“en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden”*, siendo de aplicación a los casos de separación o divorcio entre cónyuges. La norma permite, de esta manera, que el cónyuge que ha obtenido la custodia de los hijos comunes pueda quedarse en el uso de la vivienda familiar, aun cuando sea propiedad exclusiva del otro cónyuge. Pero la norma no resulta aplicable si la vivienda es propiedad de un tercero y los cónyuges separados o divorciados no ostentan ningún derecho sobre ella (véase, MARTÍN MELÉNDEZ, M.^a T., *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales* (art. 96, P. I, 2 y 3), Ed. Thomson-Civitas, 2005).

Por otra parte, el párrafo tercero de este mismo art. 96 añade que *“no habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección”*.

Pues bien, aunque esta norma se refiere a los cónyuges, la STS de 16 de diciembre de 1996 entendió que tal art. 96.III CC era aplicable, por analogía, a las parejas de hecho (*vid.* el comentario a la misma de GARCÍA RUBIO, M.^a P., en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 43, enero/marzo 1997, pp. 401 y ss.), y la misma solución acepta la STS de 27 de marzo de 2001. A la misma solución había llegado la STS de 10 de marzo de 1998, aunque ésta no sobre la base de la aplicación analógica del art. 96, sino en aplicación de un llamado principio general de *protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho* (comentada por RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 47, abril/agosto 1998, pp. 867 y ss.).

Últimamente, también la STS de 11 de julio de 2002 concedió a la madre que ostentaba la guarda y custodia de la hija nacida de la convivencia común el uso

exclusivo de la vivienda familiar hasta que la menor pudiera independizarse en aplicación del principio del “favor filii”.

Por último, debe tenerse en cuenta en este punto el art. 13 de la Ley Andaluza de Parejas de Hecho: *“En el supuesto de no existencia de pacto, en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el que sobreviva tendrá derecho, independientemente de los hereditarios que se atribuyan, a residir en la vivienda habitual durante el plazo de un año”*.

3.2.- El uso de la vivienda familiar arrendada.

Si la vivienda familiar ha sido arrendada conjuntamente por ambos convivientes, o únicamente por aquel que tendría derecho a ella en los casos establecidos en el art. 96 CC, entonces no existe problema alguno para que tal conviviente, que tiene la custodia de los hijos o cuyo interés sea el más necesitado de protección, se quede en el uso de tal vivienda familiar arrendada tras la extinción de la convivencia.

Distinta es la cuestión cuando el titular del arrendamiento es el otro conviviente. En este caso, el art. 15 LAU (Ley de Arrendamientos Urbanos) reconoce al cónyuge del arrendatario, en caso de separación, divorcio y nulidad matrimonial, el derecho a permanecer en la vivienda arrendada cuando su uso le sea atribuido en virtud de lo dispuesto en los arts. 90 y 96 CC. Pero nada dice el legislador respecto al conviviente de hecho tras la disolución de tal convivencia, a pesar de que el legislador de la LAU ha tenido en cuenta esta forma de convivencia en otras normas; señaladamente, en su art. 12, a los efectos de la extinción del contrato de arrendamiento por desistimiento o no renovación del arrendatario.

Es dudoso si esta regulación es reveladora de la voluntad del legislador en el sentido de no reconocer al conviviente de hecho derecho alguno sobre la vivienda de la cual es arrendataria el otro conviviente una vez que haya sido disuelta esta convivencia (exceptuando, claro está, la posible aplicación del art. 12 LAU). La otra posibilidad es entender que el legislador simplemente no ha querido pronunciarse sobre esta cuestión, sino que ha querido dejar en manos de los tribunales la apreciación de si procede o no la aplicación analógica de los arts. 90 y 96 CC a las parejas de hecho (al respecto, CARRASCO PERERA, A., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, com. art. 15, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 339).

Pero si la disolución de la convivencia de hecho se produce como consecuencia de la muerte del otro conviviente-arrendatario, en este caso, el art. 16 LAU vigente establece que podrá subrogarse en el contrato *“la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia”*.

Además el conviviente tendrá derecho a subrogarse con carácter preferente a los descendientes, ascendientes, hermanos y otros parientes del arrendatario.

Además, este mismo derecho debe reconocerse al conviviente de hecho respecto a los arrendamientos a los que resulte de aplicación la LAU de 1964, conforme a lo establecido por la STC 222/1992, de 11 de noviembre (Ponente, Excmo. Sr. Gimeno Sendra), que declaró inconstitucional el art. 58.1 de esta Ley en la medida en que se excluye al conviviente de hecho de esta subrogación *mortis causa* (posteriormente

reiterada por la 47/1993, de 8 de febrero, siendo Ponente el Excmo. Sr. Julio Diego González Campos).

4.- LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.

Dos son los temas que vamos a tratar respecto a la pensión de viudedad. Por un lado, la posibilidad de que el conviviente de hecho superviviente pueda acceder a una pensión de viudedad en las mismas condiciones que el cónyuge viudo. Por otro lado, la incidencia de una convivencia de hecho posterior sobre una pensión de viudedad reconocida al cónyuge viudo.

Respecto a la primera cuestión, es conocido que tanto la LGSS (Ley General de la Seguridad Social), como la DA (Disposición Adicional) 10.^a de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, han establecido que la pensión de viudedad corresponde a quien haya sido cónyuge del fallecido, excluyendo de esta manera al conviviente de hecho con carácter general.

Y el TC ha entendido que tal regulación se ajusta perfectamente a la CE, y particularmente, a su art. 14. Así ha sido afirmado por el TC tanto respecto a la regulación establecida en la LGSS como a la DA 10.^a de la Ley 30/1981, de 7 de julio: SSTC 184/90, de 15 de noviembre; 29/91, 30/91, 31/91, 35/91, 38/91, de 14 de febrero, 29/92, de 9 de marzo, 39/1998

En relación a la segunda cuestión, esto es, la incidencia sobre la pensión de viudedad de una convivencia de hecho posterior del cónyuge viudo perceptor, la DA 10.^a no había establecido la extinción de tal pensión no obstante la convivencia (solamente se extinguiría dicha pensión en caso de contraer nuevo matrimonio el cónyuge viudo: art. 174 LGSS).

Distinto era el tratamiento que el apartado 5 de la DA 10.^a mencionada (ya derogado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre) establecía para las pensiones de viudedad cuando había precedido la separación, divorcio o nulidad de un matrimonio anterior, en cuyo caso se remitía al art. 101 CC en cuanto a las causas de extinción, lo que venía a significar que tal pensión de viudedad se extinguía “por *vivir maritalmente con otra persona*” el cónyuge viudo.

Tal diferencia de trato, no obstante la derogación de este apartado 5 por la Ley 24/2001, ha dado lugar recientemente a la STC 125/2003, de 19 de junio, que ha declarado inconstitucional dicho apartado 5 “en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el art. 101 del Código Civil de «*vivir maritalmente con otra persona*»”. Sobre esta cuestión ya se había pronunciado el mismo Tribunal en la STC 126/1994, de 25 de abril, concediendo el amparo a quien había visto extinguido su derecho a pensión por convivir con otra persona tras el fallecimiento de su marido.

5.- DERECHO SUCESORIO.

En ningún sitio se reconoce al conviviente de hecho superviviente derecho alguno sobre la herencia del otro conviviente ni como heredero legítimo ni por vía de la sucesión intestada (ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extra-matrimoniales en el Derecho civil español*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 369 y ss; TORRES ESCÁMEZ, S., “La sucesión mortis causa del conviviente «more uxorio»”, en *Parejas de hecho*

(Curso de verano de la Universidad Complutense en Almería; dir. Ramón Herrera Campos), Granada, 1996, pp. 117 y ss.). Y no ha prosperado ningún intento de aplicación analógica en este sentido (a pesar de los indudables argumentos a favor: PANTALEÓN PRIETO, F., “La autorregulación de la unión libre”, *Poder Judicial*, n.º 4, diciembre 1986, p. 121).

Por ello, la única vía para convertir al conviviente en heredero será la sucesión testamentaria, donde será tratado como un extraño sin vínculos familiares con el fallecido.

IV.- BIBLIOGRAFÍA CITADA

-CARRASCO PERERA, A., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, com. art. 15, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995).

-GARCÍA RUBIO, M.^a P., comentario a la STS de 16 de diciembre de 1996, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 43, enero/marzo 1997, pp. 401 y ss.

-MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

-MARTÍN MELÉNDEZ, M.^a T., *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales* (art. 96, P. 1, 2 y 3), Ed. Thomson-Civitas, 2005.

-PANTALEÓN PRIETO, F., “La autorregulación de la unión libre”, *Poder Judicial*, n.º 4, diciembre 1986, pp. 120-121.

-RIVERO HERNÁNDEZ, F., comentario a la STS de 10 de marzo de 1998, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 47, abril/agosto 1998, pp. 867 y ss.

-ROCA I TRÍAS, E., *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, volumen I, Madrid, 1984.

-RUIZ-RICO RUIZ, J. M.- CASADO CASADO, B., “Las uniones de hecho no matrimoniales: consideraciones generales y aspectos registrales”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 685, 2004, pp. 2307 y ss.

LOS VIAJES COMBINADOS Y LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Antonio Gálvez Criado
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil
Universidad de Málaga

I.- INTRODUCCIÓN.

Como su título indica, mi intervención de hoy versará sobre los denominados “viajes combinados”, llamados así porque son viajes en los que el consumidor contrata con una agencia de viajes un viaje en el que se “combinan” diversos elementos o servicios (al menos dos), como pueden ser, el transporte, el alojamiento, excursiones, cursos, etc. En muchas ocasiones, un viaje combinado coincide con lo que solemos denominar “paquetes turísticos”, aunque debe señalarse que ambos términos no son sinónimos en todos los casos, pues, por ejemplo, un viaje combinado no tiene por qué tener una finalidad turística (puede ser por negocios, por salud, etc).

Pero, unido o no al turismo, es evidente que estamos hablando de un fenómeno de una relevancia económica impresionante, y de ello sabemos bastante en nuestro país. Por esta razón, el Derecho, el Ordenamiento Jurídico, no puede permanecer cruzado de brazos, sino que debe procurar una regulación adecuada y equilibrada a los sujetos directamente afectados: el consumidor que contrata con una agencia de viajes un viaje combinado.

Esta regulación debe tener muy en cuenta que una de las partes del contrato es un consumidor, que frecuentemente contrata el viaje combinado mediante un contrato que ha sido redactado previamente y de forma unilateral por un empresario (la agencia de viajes) y que dicho empresario puede tener la tentación de establecer un contenido contractual muy o bastante favorable para él en detrimento del consumidor. Por eso, debe exigirse que dicha regulación ofrezca un razonable nivel de protección a los consumidores.

Pero una adecuada regulación de los viajes combinados no solamente interesa a los consumidores, sino también y muy especialmente a los empresarios. En realidad, hoy me voy a centrar básicamente en comentar los aspectos principales de la Ley 21/1995, de 6 de julio, Reguladora de los Viajes Combinados (LVC) y esta es una Ley mediante la cual se lleva a cabo en nuestro país la trasposición de una directiva comunitaria: La Directiva 90/314, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados. Mediante esta Directiva se pretende acercar, armonizar, aproximar las regulaciones de los distintos Estados comunitarios sobre los viajes combinados.

Pues bien, si leemos los Considerandos de esta Directiva, es decir, las razones o motivos que llevan a los órganos competentes de la Unión Europea para aprobar esta Directiva, de donde procede nuestra LVC, vemos como no se hace referencia a los consumidores hasta el octavo considerando. Los primeros siete considerando dicen, básicamente, que interesa aproximar las distintas regulaciones de la UE sobre esta materia porque ello interesa al mercado común. En otras palabras, interesa a los empresarios.

Y es que a las empresas les interesa que las distintas regulaciones estén lo más aproximadas posibles porque ello favorece una competencia libre y en igualdad de condiciones entre las empresas del sector, al tiempo que favorece que dichas empresas puedan ofrecer sus productos en cualquier lugar de la UE.

II.- NORMATIVA REGULADORA.

Las normas, básicas y sin ánimo de exhaustividad, reguladoras de los viajes combinados pueden agruparse de la siguiente manera:

A) Normativa especial reguladora del contrato de viaje combinado:

- Ley 21/1995, de 6 de julio, Reguladora de los Viajes Combinados (LVC).
- Directiva 90/314, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.

B) Normativa general reguladora del contrato de viaje combinado:

- Código Civil.
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
- Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

C) Normativa reguladora de la actividad de las agencias de viajes:

- Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, que regula el ejercicio de las actividades de las agencias de viajes.
- Orden de 14 de abril de 1988, que desarrolla el anterior y establece las normas reguladoras de la agencias de viajes.
- Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, que regula las agencias de viajes y centrales de reservas (de Andalucía).

D) Normativa sectorial:

- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea.
- Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo (de Andalucía).

III.- PRINCIPALES ASPECTOS DE LA LVC.

1.- Ámbito de aplicación de la LVC.

Para que pueda aplicarse esta Ley es necesario que entre el consumidor y la agencia de viajes se haya celebrado un contrato que pueda denominarse como de “viaje combinado”. Para esta Ley un viaje es combinado cuando:

a) El contrato combine, al menos, dos de los siguientes elementos: transporte, alojamiento y otros servicios (por ejemplo, excursiones facultativas, práctica de deportes, cursos, tratamientos de salud, etc).

b) Que se haya acordado un precio global por el viaje, aunque los distintos elementos se hayan facturado por separado.

c) Que la duración del viaje supere las 24 horas, o bien y sin superar las 24 horas, incluya una noche de estancia.

La LVC se aplicará a cualquier viaje que se haya contratado en España, con independencia de su finalidad (turística o no) y de dónde haya de llevarse a cabo su ejecución o cumplimiento (dentro de España, la UE o fuera), pero siempre que el viaje se comercialice en España.

2.- Los sujetos del viaje combinado.

En un viaje combinado podemos encontrarnos fundamentalmente con los siguientes sujetos:

a) El consumidor: que es la persona que compra un viaje combinado (VC).

b) El organizador: es la persona que organiza de forma no ocasional viajes combinados y los vende u ofrece al consumidor directamente o por medio de un detallista.

c) El detallista: es la persona que vende u ofrece al consumidor el viaje combinado que ha sido propuesto por un organizador.

Lo normal es que el consumidor establezca contacto con el detallista, pues suele ser él quien materialmente contrata con el consumidor. Sin embargo, lo habitual es que el CVC vincule, por un lado, al consumidor, y por otro, al organizador y al detallista.

También hay que tener en cuenta que la normativa exige que tanto el organizador como el detallista sean una agencia de viajes y presenten la forma de sociedad mercantil, sea sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada.

3.- La importancia de la información para el consumidor.

Un aspecto básico en el contrato de viaje combinado (CVC) es la información que debe suministrarse al consumidor. El consumidor tiene que conocer, de una manera completa, clara y detallada, todos los aspectos relacionados con el viaje que va a contratar. Por ello, el art. 3 LVC establece que el detallista o el organizador deben poner a disposición del consumidor un programa o folleto informativo que contenga, por escrito, una clara y precisa información sobre los siguientes extremos:

[vid. art. 3.1 LVC]

Es importante lo que establece el apartado j) de este artículo 3.1.: “Toda información adicional y adecuada sobre las características del viaje ofertado”. Por ejemplo, no es frecuente que en el folleto informativo de un crucero se especifiquen las dos únicas formas de pago generalmente admitidas para las compras realizadas a bordo y no incluidas en el precio del crucero: el pago en efectivo y el pago con tarjeta de crédito. Pero no suele admitirse el pago mediante tarjeta de débito, lo que puede plantear problemas a los pasajeros, dado que normalmente cuando se habla de tarjeta de crédito se hace para referirse también a la de débito.

Lo más normal es que sea el detallista quien suministre el folleto informativo al consumidor.

Pero, además y según el art. 3.2, la información contenida en el folleto informativo es, salvo concretas excepciones “vinculante para el organizador o el detallista del viaje combinado”. Por ello, el folleto informativo es una oferta de contrato para el consumidor, de manera que tan pronto como el consumidor otorgue su consentimiento, se entenderá celebrado el CVC, y lo que es más importante, todo el contenido del folleto informativo forma parte del contrato y obliga al organizador o al detallista, aunque nada se diga en el contrato que se haya celebrado.

Por otro lado, el propio CVC, que debe hacerse por escrito, también debe obligatoriamente que recoger el contenido establecido en el art. 4.

[vid. art. 4 LVC]

Este suministro de información al consumidor se completa con el art 6, que recoge una serie de deberes de información que deben suministrar los detallistas o organizadores después de celebrado el CVC y antes del inicio del propio viaje:

[vid. art. 6 LVC]

Sin embargo, los deberes de información hacia el consumidor no cesan por el hecho de haberse iniciado el viaje, como tendremos ocasión de comprobar.

4.- Cuestiones prácticas.

Entendemos que una forma bastante clara de exponer la concreta regulación del viaje combinado, una vez que éste ha sido contratado, es mediante un cuestionario, en el que se van a simular algunas preguntas o cuestiones que cualquiera de los aquí presentes podrían formular. En cualquier caso y como pueden imaginar, la realidad de los viajes combinados es mucho más amplia y problemática y da lugar a una extensa casuística, por lo que en el debate posterior podrá formularse cualquier otra cuestión que les pueda interesar, que trataremos de responder entonces.

4.1.- ¿Puede el organizador cancelar el VC antes de su inicio?

Si el organizador cancela el viaje por cualquier motivo que no le sea imputable al consumidor (esto es, sin culpa del consumidor), el consumidor tendrá derecho a la devolución de todas las cantidades que hubiere pagado, o bien si así lo prefiere, a otro viaje de calidad equivalente o superior al realizado, siempre que el organizador pueda proporcionárselo. Si es de calidad inferior y el consumidor lo acepta, tendrá que abonarle la diferencia de precio al consumidor, pero nada deberá abonar el consumidor si es de calidad superior.

En los dos casos anteriores, tanto si el consumidor acepta un nuevo viaje como si no, se deberá además indemnizar al consumidor (porque estamos ante un incumplimiento contractual del organizador) con una cantidad que no podrá ser inferior:

- al 5% del precio total del viaje si la cancelación se produce entre los 2 meses y 15 días antes de su inicio,

- al 10% si se produce entre los 15 y 3 días antes de su inicio, y

- al 25% si se produce la cancelación dentro de las 48 H. anteriores.

Sin embargo, no tendrá que indemnizar el organizador si la cancelación se debe a que el viaje no se ha podido realizar por falta del número suficiente de personas

inscritas y así se comunica en plazo al consumidor o cuando la cancelación se debe a causa de fuerza mayor (causas ajenas a la voluntad del organizador).

[art. 9.1, 2 y 3 LVC].

4.2.- ¿Puede el consumidor desistir del VC antes de su inicio?

Debe tenerse en cuenta que si el viajero no se presenta a la salida del viaje, sin comunicar nada al organizador o al detallista, está obligado a pagar todo el importe del viaje, salvo que se haya acordado otra cosa.

Sin embargo, el consumidor puede desistir del viaje en cualquier momento antes de su inicio, comunicándoselo al detallista o al organizador. En caso de desistimiento, el consumidor deberá abonar los gastos de gestión y de anulación (si los hubiere) y una penalización (indemnización) que será:

- no habrá penalización si la cancelación o desistimiento lo hace con al menos 15 días de antelación a la fecha de inicio del viaje.

- penalización del 5% del importe del viaje si la hace con más de 10 y menos de 15 días de antelación.

- penalización del 15% si es entre los 10 y los 3 días.

- penalización del 25% si lo hace dentro de las 48 horas anteriores.

[art. 9.4 LVC].

Pero si el viaje no puede iniciarse por causa de fuerza mayor, tendrá derecho el consumidor a que se le devuelva el precio pagado.

No se regula en la ley la posibilidad de que el viajero decida, una vez iniciado el viaje, poner fin al mismo sin causa justificada. En este caso, parece claro que deberá abonar todo el precio del viaje.

4.3.- ¿Puede el organizador/detallista, por su cuenta, modificar algún elemento del contrato una vez que éste se ha firmado? En concreto ¿Puede revisar unilateralmente el precio del viaje?

Si, una vez firmado el contrato, el organizador modifica de manera significativa algún elemento importante del viaje contratado (que no sea el precio), se reconoce el derecho al consumidor de optar entre:

- a) dejar sin efecto (resolver) el contrato sin penalización alguna, y

- b) aceptar las modificaciones introducidas así como sus modificaciones en el precio.

Si el consumidor opta por dejar sin efecto el contrato, nos encontramos en la misma situación que en el caso de que el organizador cancela el viaje. Es decir, el consumidor tiene derecho a la devolución del precio y a la indemnización señalada en el apartado 4.1).

[arts. 8 y 9 LVC].

Cuestión distinta es que el organizador pretenda modificar o revisar el precio del viaje, una vez que éste ha sido contratado. En tal caso, la LVC prohíbe tal revisión, salvo que concurran los siguientes requisitos:

- que la posibilidad de revisión, tanto al alza como a la baja, se haya establecido en el contrato,

-que la revisión se refiera exclusivamente al coste de los transportes (incluido el coste del carburante), de las tasas o de los impuestos,

-que, en caso de que la revisión sea al alza, se realice antes de los 20 días anteriores a la fecha de inicio del viaje.

[art. 7 LVC].

4.4.- ¿Qué ocurre si, una vez iniciado el viaje, resulta que los servicios contratados se cumplen defectuosamente o no se cumplen?

Si los servicios contratados por el consumidor no se cumplieren o se hicieren de una forma defectuosa, el consumidor deberá hacerlo saber al organizador o a sus representantes durante el viaje a fin de que adopte inmediatamente las medidas necesarias para encontrar una solución adecuada, sin que pueda pedirse suplemento del precio al consumidor. En cualquier caso, deberá indemnizarse al consumidor por la diferencia entre los servicios contratados y los prestados, si perjudicaren al consumidor.

Si las soluciones dadas por el organizador satisfacen al consumidor, o éste decide continuar el viaje, se entenderá que acepta tales soluciones (sin perjuicio de su derecho a ser indemnizado).

Pero si las soluciones dadas son inviables o el consumidor no las acepta por motivos razonables, entonces tendrá derecho el consumidor, sin tener que pagar nada a cambio, a que se le suministre un medio de transporte similar al contratado para el viaje de regreso, a fin de poder regresar al lugar de salida del viaje o a otro que se hubiere acordado. En cualquier caso, tendrá derecho el consumidor a que se le abonen todos los daños y perjuicios que ello le hubiere ocasionado.

[art. 10 LVC].

En los casos anteriores, organizador y detallista serán responsables frente al consumidor según sus respectivos ámbitos de gestión del viaje combinado. Pero cesará esta responsabilidad si los defectos o incumplimientos aludidos se deben a:

-causa imputable al propio consumidor.

-causa imputable a un tercero ajeno al organizar o detallista. Es claro que el organizador y el detallista responde por los actos de las personas que eligen para el cumplimiento del contrato.

-causa de fuerza mayor.

Pero, aun en estos tres casos, el organizador y el detallista están obligados a prestar asistencia al consumidor que se encuentre en dificultades y facilitarle el regreso al lugar de salida o al que corresponda.

[art. 11 LVC].

Por último, y como podrá imaginarse, la mayor parte de las reclamaciones de los consumidores no se refieren a la no prestación de los servicios contratados, sino a la prestación defectuosa de los mismos. Son muy frecuentes las reclamaciones por el hecho de que la categoría de los servicios que se suministran no se adecuan a las contratadas (generalmente referidos al alojamiento). Pero también son frecuentes las reclamaciones por ruidos, por pérdida de equipajes, por retrasos en vuelos, etc.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que los defectos en los servicios suministrados deben tener cierta importancia o relevancia para que el consumidor pueda dejar sin efecto el contrato o para que pueda reclamar. En algunos casos, se entiende que el consumidor debe conocer algunos aspectos relacionados con los viajes contratados: que una persona puede marearse a bordo de un crucero (sobre todo en

determinadas épocas del año), que las ciudades del sur de Europa son bastante ruidosas hasta altas horas de la madrugada, etc. En estos casos, el consumidor nada podrá reclamar, aunque el organizador/detallista nada le haya comunicado sobre estos aspectos, porque se entiende que son hechos de dominio público y que el consumidor debe conocerlos.

4.5.- ¿Qué ocurre si, una vez iniciado el viaje, no es posible continuarlo por alguna causa no imputable a ninguna de las partes del contrato (fuerza mayor)?

Este caso no está regulado en la LVC. Está claro que, en estos supuestos, nadie será responsable de los daños que se puedan ocasionar, y todos tenemos en mente un caso muy reciente y de especial gravedad y magnitud. Pero, aún en estos casos, existe un deber de asistencia al consumidor que se encuentre en dificultades, como hemos dicho antes, y su incumplimiento puede dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios.

Sin embargo y al margen de los daños, ¿tiene derecho el consumidor a la devolución del precio correspondiente a la parte del viaje no disfrutada por estas causas? En mi opinión, sí, sirviendo de apoyo para esta respuesta el art. 10.1 LVC, y en menor medida, el 9.3-b) de la misma.

IV.- REFERENCIA A ALGUNOS CASOS RESUELTOS POR NUESTROS TRIBUNALES.

1.- Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Barcelona, de 25 de noviembre de 2004. (Falta de información al consumidor sobre la obligación de visado).

Los demandantes habían contratado con la entidad “Viajes Ecuador, SA” un viaje con destino a Kiev (Ucrania). Una vez en este país, se les negó la entrada por carecer del obligatorio visado de entrada, por lo que, al día siguiente, tuvieron que canjear los billetes de vuelta que tenían y emprender el regreso a Barcelona.

Una vez en España, reclamaban a “Viajes Ecuador” una indemnización por los daños que se les había ocasionado, puesto que no fueron informados suficientemente por esta entidad sobre la necesidad del visado. Aunque no se trataba de un viaje combinado (el art. 3.1-e LVC hubiera resuelto este caso), sin embargo, se entendió igualmente que existía el deber por parte de la vendedora de suministrar tal información al consumidor.

En consecuencia el Juzgado de Primera Instancia (JPI) concedió a los demandantes una indemnización de 1976,54 € por daños patrimoniales (el importe de los billetes de ida y vuelta), más una indemnización por daño moral que habría de ser fijada en ejecución de sentencia “al verse injustamente obligados a vivir una situación angustiosa, al ver frustradas sus expectativas de viaje, la visita a sus familiares en Ucrania y sus vacaciones estivales”. Sin embargo, la Audiencia Provincial (AP) de Barcelona revocó esta sentencia en el sentido de dejar sin efecto la condena al pago del daño moral, por entender que éste no había resultado probado por los demandantes.

2.- SAP de Baleares, de 12 de diciembre de 2004. (Indemnización por pérdida de equipaje en el vuelo).

Se trataba de un viaje combinado para dos personas a Canarias, que incluía volar con “Air Europa” desde Madrid a Canarias, estancia de una semana de hotel y regreso a Madrid también con “Air Europa”. La reclamación se basaba en el hecho de que se había extraviado una maleta que había sido facturada en el vuelo de ida. La reclamación se dirigió contra “Air Europa” y contra “Travel Plan, SA”, que había vendido el viaje combinado.

El JPI concedió una indemnización de 1814,84 € por los daños ocasionados a consecuencia de la pérdida del equipaje. Pero la AP de Baleares fijó finalmente la indemnización en la cantidad de 1614,84 €, por los siguientes conceptos:

-617,95 € por la pérdida de la maleta, tal y como establece la Ley de Navegación Aérea.

-596,89 € por los gastos y compras en útiles personales de aseo y ropa, llamadas telefónicas, taxi, etc.

-400 € por daño moral, teniendo en cuenta que la maleta extraviada incluía un medicamento muy importante para los viajeros (una crema o tratamiento para un cáncer de piel).

3.- SAP de Badajoz, de 25 de octubre de 2004. (Incumplimiento de los servicios incluidos en el folleto informativo).

Una pareja había concertado con la agencia “Viajes Marsans, SA” un viaje combinado a la Riviera Maya, que incluía el vuelo de ida y vuelta y estancia en un hotel.

La pareja demandó a “Viajes Marsans” por los incumplimientos que, a su entender, se habían producido, puesto que muchos de los servicios incluidos en el folleto informativo del viaje no se habían incluido. En particular: no hubo cocktail de bienvenida, no existían 2 restaurantes como se decía en el folleto, existían limitaciones en la elección de comidas y bebidas, no existió programa de entretenimiento diurno y nocturno, ni masajes de cortesía, ni discotecas, ni clases de buceo, así como mala limpieza e higiene (había roedores), etc. Todos estos servicios se incluían en el folleto informativo del viaje.

El JPI determinó que el contenido del folleto informativo era parte del contrato y que, por tanto, “Viajes Marsans” había incumplido totalmente dicho contrato al no suministrar todos estos servicios, por lo que concedió a los demandantes una indemnización de 600 €. Sin embargo, la AP de Badajoz entendió que el incumplimiento había sido muy grave y abarcaba todo el viaje, por lo que condenó a “Viajes Marsans” al reintegro total del precio del viaje (1791 €). Sin embargo, no concedió una indemnización por daño moral porque no quedó demostrado que se tratara de un “viaje de novios” o “viaje de luna de miel”, ni haberse probado otros daños morales.

4.- SAP de Málaga, de 29 de septiembre de 2004. (Cancelación del viaje por el consumidor cuatro días antes de su inicio por enfermedad).

Se había comprado un viaje-circuito de vacaciones para dos personas por Escandinavia, del 4 al 16 de agosto de 2002, en la agencia “Viajes Halcón, SA”. La reserva se había hecho el día 12 de mayo, mientras que el contrato se había firmado el 26 de julio, habiéndose asimismo abonado el precio total del viaje (575.000 ptas.; 3455,82 €).

Sin embargo, el día 31 de julio acudieron las compradoras a “Viajes Halcón” solicitando hacer una cancelación parcial por cuanto no era posible a una de ellas realizar el viaje contratado, puesto que presentaba un cuadro depresivo que se había agudizado y requería reposo y tratamiento médico, tal y como justificaba con el correspondiente informe médico. A consecuencia de ello, la otra participante en el viaje tuvo que abonar un suplemento de 76.000 ptas., como suplemento individual.

Se solicitó de “Viajes Halcón” la devolución del total del viaje cancelado (287.500 ptas.; 1727,91 €), mientras que “Viajes Halcón” ofrecía la cantidad de 107.750 ptas., resultado de descontar los gastos de gestión, de anulación y la penalización correspondiente por cancelación (el 15%), tal y como establece el art. 9.4 LVC.

El JPI condenó a “Viajes Halcón” y a “Cóndor Vacaciones, SA”, el organizador, a pagar una cantidad igual al precio del viaje (1727,91 €), descontando 215,04 €, que correspondían a 2 trayectos de avión cancelados y 254,23 € por la penalización del 15% del art. 9.4 LVC, al haber cancelado el viaje con 4 días de antelación a la fecha de la salida. El JPI entendía que no era un supuesto de fuerza mayor (según el art. 9.4, si así fuera, no habría de indemnizar al detallista/organizador: “salvo que tal desistimiento tanga lugar por causa de fuerza mayor”, dice este artículo), puesto que la demandante debía conocer que su enfermedad llevaba fases o periodos de remisión y otras de agudización.

Sin embargo, la AP de Málaga entendió que se trataba de un caso de fuerza mayor, puesto que, según el informe facultativo, solamente había sufrido la demandante tres agudizaciones en 13 años desde su inicio, lo que no permitía prever una agudización de la misma cuando se contrató el viaje. Por ello, concedió finalmente la devolución de la totalidad del precio del viaje, esto es, 1727,91 €.

5.- SAP de Madrid, de 28 de junio de 2004. (Obligación de informar al consumidor durante el desarrollo del viaje).

Don Bartolomé y doña Juana reclamaban una indemnización por los daños materiales y morales sufridos con ocasión del terremoto que se produjo en Turquía en el mes de agosto de 1999, durante el viaje combinado organizado por la entidad “Royal Vacaciones, SA”, demandada.

Reprochan a esta empresa que no informara a los viajeros, antes de partir desde Estambul hasta Ankara, de las características e importancia del terremoto que se produjo durante la noche anterior, en la que tuvieron que desalojar el hotel por precaución, y cuyo epicentro se situó en la localidad de Izmit, paso obligado hacia Ankara, decidiendo la demandada unilateralmente realizar un viaje que provocó entre los viajeros angustia, incomodidad y desasosiego al tener que transitar entre carreteras secundarias, por la zona catastrófica y bajo el peligro de que repitiese un seísmo.

Además, en el camino de regreso a Estambul varios turistas del grupo se negaron a regresar por el mismo camino por el riesgo que ello conllevaba, por lo que finalmente tuvieron que costearse una estancia en Ankara y contratar un viaje en avión hasta Estambul, donde conectarían con el resto de la expedición. A ello hay que añadir que, durante el viaje en autobús, el motor de éste se incendió y que el aire acondicionado no funcionó.

El JPI concedió únicamente una indemnización de 530,13 €, que era el importe de la estancia en Ankara y del avión de regreso a Estambul, al entender que la decisión de viajar a Ankara a las pocas horas de producirse el terremoto fue tomada libremente por los demandantes. Sin embargo, la AP de Madrid concedió, además, una indemnización de 1.000 € a cada uno de los demandantes, por la angustia, el miedo y las

molestias innecesarias que sufrieron en el viaje durante la mañana siguiente al momento en que se produjo el terremoto, al entender que la falta de información a los turistas sobre el alcance del seísmo debía considerarse “constitutiva de un incumplimiento contractual, pues provocó que los turistas, sin capacidad de decidir, acometiesen el viaje en una situación y en unas circunstancias muy distintas de las que habían sido contratadas”.

6.- SAP de Sevilla, de 5 de abril de 2004. (Obligación de prestar asistencia al viajero en dificultades en caso de cancelación de vuelo por huelga de controladores).

Don Luis Carlos y doña Claudia habían contratado un viaje combinado con las entidades “Tiempo Libre, SA” y “Planet Hobby”. Sin embargo y debido a una huelga de controladores aéreos, se canceló uno de los vuelos del viaje, cuando ya habían tomado el primer vuelo. Por esta razón, decidieron tomar un vuelo de regreso al lugar de origen del viaje combinado, y después, reclamaron a “Tiempo Libre”, a “Planet Hobby” y a “Iberia, SA” una indemnización por los daños derivados del incumplimiento de contrato.

Entendió el JPI que el detallista y el organizar del viaje no eran responsables de la huelga de controladores, por tratarse de una de las circunstancias que excluye su responsabilidad conforme al art. 11.2 LVC. Sin embargo, mantuvo la responsabilidad de estas entidades porque, a su juicio, no habían prestado la necesaria asistencia al consumidor (tal y como establece el mismo art. 11.2) que se encuentra afectado por la cancelación del vuelo, haciendo todo lo posible por superar de algún modo la situación creada, proporcionando información, otro vuelo lo más próximo posible, dando alojamiento si fuere necesario, etc.

Por todo ello, condenó al organizador, al detallista y a “Iberia” a pagar una indemnización de 900 €, que era el precio de los billetes de regreso al lugar de origen. La AP de Sevilla confirmó esta sentencia.

V.- BREVE BIBLIOGRAFÍA.

-ALBIEZ DORMÁN, K. J., “Un estudio de campo: examen de algunas cláusulas de los contratos de viaje combinado y de ciertos contratos turísticos sueltos”, *Estudios sobre Consumo*, n.º 69, 2004, pp. 61-81.

-GARCÍA RUBIO, M.^a P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viajes*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1999.

-GÓMEZ CALERO, J., *Régimen jurídico del contrato de viaje combinado*, Ed. Dykinson, Madrid, 1997.

-GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

-LASARTE ÁLVAREZ, C., “Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los viajes combinados (En torno a la Ley 21/1995, de 6 de julio, y la jurisprudencia precedente)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 643, 1997, pp. 2197-2214.

-MARTIN CASALS, M., “La responsabilidad civil derivada del contrato de viaje combinado”, *Revista General de Derecho*, nn. 658-659, 1999, pp. 9405-9443.

-SANTOS MORÓN, M.^a J., “El folleto o programa informativo y la forma del contrato de viajes combinados”, *Estudios sobre Consumo*, n.º 42, 1997, pp. 23-38.

LA VIVIENDA COMO UNA VÍA ALTERNATIVA PARA OBTENER INGRESOS

Antonio Gálvez Criado
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil
Universidad de Málaga

En los últimos años se han venido produciendo en nuestro país una serie de acontecimientos económicos que han influido muy especialmente en un importante sector de su población, sobre todo en la población de cierta edad cuyos ingresos básicos proceden de las pensiones y ayudas públicas. Nos referimos, en concreto, a tres hechos económicos:

- El importante incremento del precio de muchos de los productos básicos tras la introducción del euro en la UE.
- La escasa o baja cuantía de las pensiones o ayudas públicas con que cuenta nuestro país, sobre todo si se comparan con las pensiones de otros países de nuestro entorno, para hacer frente a ese incremento de precios.
- El extraordinario incremento del precio de las viviendas.

Es claro que los dos primeros hechos han influido muy negativamente en la situación económica de la población mayor, pero también es cierto que la mayor parte de dicha población cuenta con una vivienda en propiedad, que representa, como consecuencia de las plusvalías generadas, el principal activo de su patrimonio.

Por ello, de lo que se trata es de analizar qué soluciones o posibilidades ofrece el Derecho privado para mejorar la situación económica de estas personas “jugando” con el importante valor patrimonial de la vivienda habitual, de manera que se puedan obtener ingresos adicionales a dichas pensiones o ayudas públicas (en este sentido, debe señalarse que en Andalucía contamos con la Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección de las Personas Mayores) sin perder el uso o la propiedad, según los casos, de dicha vivienda.

Es claro que existen algunas soluciones que son conocidas por todos: por ejemplo, en otros países es muy frecuente que algunas personas (mayores sobre todo) ofrezcan en alquiler alguna o algunas habitaciones de su casa, que antes eran utilizadas por sus hijos cuando vivían con ellos y que ahora se hayan desocupadas, lo que les permite obtener unos ingresos mensuales que añadir a sus pensiones. No es una mala idea si tenemos en cuenta los altos precios de los alquileres y el amplio número de inquilinos temporales, sobre todo estudiantes, con que cuenta Málaga. Pero no existen muchas iniciativas en este sentido, quizás por nuestra mentalidad, poco proclive al ingreso de personas extrañas en nuestra intimidad familiar, a pesar de los esfuerzos (nuestra Universidad cuenta con un servicio de alojamiento de estudiantes en viviendas de mayores).

En cualquier caso, debe advertirse que no existen soluciones milagrosas y que todas las posibilidades que puedan señalarse o que puedan pensarse tienen aspectos positivos (obtención de ingresos u otros), pero también aspectos que pueden entenderse como negativos: algo debe entregarse, con carácter general, para obtener esos ingresos adicionales u otros beneficios: parte del uso de la vivienda habitual, su propiedad, el

nacimiento de una deuda a cargo de quien obtiene los ingresos, la pérdida de parte de nuestra intimidad, etc.

También debiera advertirse que dinero no es lo único que necesitan las personas que se hallan en la situación que venimos describiendo. Tan importante como el dinero es, en ocasiones, la ayuda o asistencia que puedan recibir. En este sentido y al margen de las ayudas públicas, quisiera referirme a una iniciativa bastante interesante que se ha llevado a cabo en Cataluña en los últimos años. En efecto, en esta Comunidad se aprobó en 1998 la Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua.

Se trata de que un número determinado de personas, con vínculos de parentesco o sin ellos, y sin estar casados ni constituir una unión estable de pareja, puedan compartir la misma vivienda (en propiedad o alquiler) y puedan poner en común elementos patrimoniales, gastos comunes o trabajo doméstico, con voluntad de ayuda mutua y permanencia. Si no existen vínculos de parentesco entre ellos, su número queda limitado a un máximo de 4 personas (artículo 2.3 de la Ley).

En realidad, es algo que podría también hacerse en nuestra Comunidad, siempre que varias personas se pongan de acuerdo en el mismo sentido, aunque no exista una ley andaluza que regule esta situación, aunque la existencia de una ley reguladora es importante en cuanto que determina y aporta certeza a la situación jurídica en que se encuentra cada uno de los partícipes en estas situaciones convivenciales de ayuda mutua.

Los aspectos más importantes de la Ley antes mencionada son:

- La situación convivencia se constituye mediante escritura pública notarial, como regla (artículo 3).

- Los convivientes pueden establecer, verbalmente o por escrito, los pactos reguladores de la convivencia, estableciendo los derechos y obligaciones de las partes y determinar asimismo las causas y las consecuencias jurídicas de su extinción (art. 4).

- Se establecen, entre otras y como causas de extinción, la voluntad unilateral o la muerte de uno de los miembros, sin perjuicio de que los demás puedan acordar la continuación de la situación convivencial (art. 5).

- Entre los efectos que puede provocar la extinción de la convivencia cabe citar:

- Posibilidad de que los no titulares puedan continuar en el uso de la vivienda una vez extinguida la convivencia, hasta un máximo de 6 meses, según los casos, o de subrogarse en el arrendamiento por el plazo de un año (art. 6).

- Posibilidad de solicitar a los demás convivientes una compensación económica por el trabajo realizado sin la debida compensación (art. 7).

- Posibilidad de solicitar una pensión alimenticia, durante un plazo máximo de 3 años y con ciertos límites, en caso de defunción de uno de los convivientes cuando el conviviente o convivientes que sobrevivan eran mantenidos por el fallecido y no dispongan de medios económicos (art. 8).

Por último, debe decirse que esta ley prevé algunos beneficios fiscales, en el impuesto de sucesiones y donaciones, para los convivientes cuando reciben bienes procedentes de los demás, tratándolos como si fueran parientes.

Como se ha dicho anteriormente, no disponemos en Andalucía de una ley semejante a ésta, pero ello no significa que no puedan constituirse en nuestra Comunidad Autónoma situaciones convivenciales parecidas. La diferencia está en que, a falta de ley al respecto, la regulación de estas formas de convivencia deberá hallarse exclusivamente en los pactos y acuerdos celebrados, siendo especialmente aconsejable

hacerlo en escritura pública, donde se concreten los derechos y obligaciones de cada uno de ellos, dentro de los límites impuestos por las normas imperativas aplicables.

Por otro lado, en algunas Comunidades Autónomas se ha potenciado otra forma de convivencia de los mayores en un entorno familiar como es el caso del acogimiento familiar. Así ha ocurrido con el Decreto 38/1999, de 8 de julio, regulador del programa de acogimiento familiar, de Asturias; la Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de acogida de personas mayores, de Cataluña; y la Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de acogimiento familiar de personas mayores, de Navarra. Con estas leyes se ha buscado potenciar la integración de las personas mayores en una familia de acogida, aunque poco tiene que ver esta figura, a pesar de su denominación, con el acogimiento de menores de edad en situación de desamparo. Suele exigirse una edad mínima de los mayores (en general, tener cumplidos los 65 años) y que no existan vínculos de parentesco (o que si existen, que no sean próximos) entre acogidos y acogedores.

En general, este llamado acogimiento se formaliza entre la familia de acogida y el mayor o mayores (a veces se admite el acogimiento de dos personas: así, en Cataluña, el acogimiento de la pareja de cónyuges o de una pareja estable no casada) en un llamado contrato o pacto de acogida, que es un documento formal, pues unas veces se exige que se haga en escritura pública notarial (Navarra y Cataluña) y otras que se haga en el modelo legalmente establecido (caso de Asturias). Asimismo, es común a todas estas leyes la exigencia de que dicho documento se inscriba en un Registro público creado al efecto.

En este documento se recogen los derechos y obligaciones de ambas partes, que en el caso del mayor o mayores acogidos consisten en el derecho a recibir los cuidados, asistencia y alimentos familiares ordinarios, a participar en la vida de la familia, el derecho a habitación para su uso personal, a recibir visitas, etc., mientras que para la familia de acogida se reconoce el derecho a percibir la cantidad que se hubiere acordado como retribución y que puede consistir también en bienes muebles o inmuebles (así, en Cataluña), y en algunos casos, compartir el trabajo doméstico y los gastos del hogar.

Esta relación que se instaura entre la persona o personas acogidas y la familia en la que se han integrado, que tanto puede ser una relación temporal como indefinida, puede concluir o extinguirse por diversas causas, entre las que destaca la extinción por mutuo acuerdo o por desistimiento unilateral, es decir, cualquiera de las dos partes del contrato de acogimiento pueden poner fin al mismo por su sola voluntad, aunque suele exigirse un determinado plazo de preaviso a la otra parte. Asimismo y en caso de que la extinción se haya producido por la muerte (de acogidos o de acogedores), la Ley catalana de 2000 reconoce importantes derechos sobre la vivienda en la que se ha desarrollado la convivencia, y sobre la sucesión testada e intestada de las personas acogidas (si el acogimiento tuvo una duración de cuatro años al menos, los acogedores tiene derecho a una cuarta parte de los bienes, y si no existen parientes de los acogidos, a toda la herencia de éstos).

Para concluir, debe decirse que en este tipo de contratos existe un fuerte intervencionismo por parte de la Administración, para garantizar los derechos y el bienestar de las personas acogidas, aunque varía en intensidad según los casos. Así por ejemplo, la Administración determina la idoneidad de la persona o personas acogedoras, interviene en el momento de la celebración del contrato de acogida, realiza un seguimiento periódico de su cumplimiento y del adecuado bienestar, físico, psíquico y social, de las personas acogidas, etc. Incluso, como ocurre en Asturias, la retribución de la familia acogedora la abona la propia Administración, mediante un sistema de ayudas

y subvenciones públicas que se inserta en el propio programa de acogimiento familiar de esta Comunidad Autónoma.

Al margen de las posibilidades de establecer uniones entre las personas para ayudarse mutuamente y compartir bienes y gastos, y de la figura del acogimiento familiar, entraremos a continuación en la exposición de algunas fórmulas jurídicas unidas a la vivienda habitual como activo patrimonial que permite la obtención de ingresos adicionales a sus propietarios.

En primer lugar, quisiera hacer referencia a la figura del usufructo. El usufructo es un derecho real que permite a quien lo ostenta, entre otras facultades, usar y obtener los frutos de la cosa sobre la que recae. El caso más frecuente en la práctica es aquel en el que el viudo o viuda del fallecido es instituido usufructuario universal vitalicio de los bienes hereditarios de su cónyuge fallecido. En este caso, la propiedad de los bienes hereditarios pertenece a los herederos desde el fallecimiento (son llamados “nudos propietarios”), pero el cónyuge viudo ostenta el usufructo de tales bienes, lo que, tratándose de viviendas o locales, le permite tener el uso de los mismos y obtener sus frutos (por ejemplo, las rentas o alquileres en su caso).

El hecho de que, respecto a una misma cosa (una vivienda, por ejemplo), puedan concurrir dos derechos distintos (propiedad y usufructo) hace que una persona pueda quedarse con el usufructo y vender o enajenar la nuda propiedad, lo que le permitirá obtener un ingreso económico por la venta de la nuda propiedad y permanecer en el uso y disfrute de la cosa. En estos casos, quien compra la nuda propiedad pagará por ella un precio inferior a lo que tendría que abonar si comprara la propiedad sin usufructo, mientras que quien vende la nuda propiedad no se desprende del uso y disfrute de su vivienda. El precio que se pagará por la nuda propiedad dependerá generalmente del tiempo de duración del usufructo (normalmente vinculado a la vida de los usufructuarios) y del valor de la vivienda. Extinguido el usufructo, quien era nudo propiedad se convierte en propietario sin más y recupera el uso y disfrute de la cosa.

A veces el usufructo no recae sobre toda la vivienda, por ejemplo, si ésta tiene varias plantas es posible que recaiga sobre una de ellas, de manera que el comprador o adquirente queda privado solamente del uso y los frutos de una de las plantas, pero puede utilizar las demás.

En otros países de nuestro entorno existe un importante mercado de nudas propiedades, aunque a veces puede presentar importantes notas de aleatoriedad vinculadas al hecho de que, tratándose de usufructos vitalicios, se desconoce de antemano su duración. Quizás por ello, se prefiera en este tipo de casos realizar otra operación jurídica: la venta de la vivienda y el alquiler inmediato a favor de los vendedores, que pueden permanecer de esta forma en el uso de la que ha venido siendo su vivienda habitual. En estos casos, el precio del alquiler puede vincularse al precio de venta, de manera que el precio del alquiler puede ser notoriamente inferior al de mercado si el de venta también lo era y así se acordó entre los contratantes. Otra posibilidad es constituir un derecho real de habitación, que presenta para su titular unas facultades mucho más limitadas que las que representa el derecho de usufructo.

Por otro lado y según los casos, también puede acudir a otras “fórmulas” que permiten a los mayores obtener ayuda y cuidados de otras personas, generalmente parientes cercanos (en su mayoría, hijos), a los que pueden compensar por ello disponiendo, en todo o en parte, de su vivienda habitual a favor de éstos. Así, pueden hacer testamento mejorando a los hijos que cuidan de ellos frente a los que no lo hacen, pueden dejar todos o parte de sus bienes a otros familiares o personas a cuyo cargo han

estado, aunque en este caso existen fuertes limitaciones cuando concurren legitimarios (hijos, por ejemplo) a la herencia.

En ocasiones puede interesar realizar estas disposiciones de bienes en vida y no para después de la muerte, en cuyo caso puede acudir a una donación modal. En este tipo de donación, el donatario (el cuidador que recibe el bien) del donante (el propietario) asume con la donación el deber o carga de seguir cuidando y atendiendo a éste en las condiciones pactadas en la misma donación. La donación, si se refiere a bienes inmuebles, exige que se haga en escritura pública para que sea válida (art. 633 del Código civil) y en dicha escritura debe incluirse la carga asumida por el donatario.

Asimismo, es muy aconsejable que la escritura pública de donación (con la carga) se inscriba en el Registro de la Propiedad (siempre que lo donado sea un bien inmueble), pues de esta forma se garantiza que en caso de incumplimiento de la carga por parte del donatario (deja de cuidar y atender al donante conforme a lo pactado) el donante pueda recuperar la propiedad del bien donado, aunque hubiere sido transmitido por el donatario a otras personas.

Estas son algunas de las soluciones que podríamos llamar “clásicas”, pero existen otras, como el contrato de renta vitalicia, en sus múltiples modalidades; incluso algunas mucho más novedosas, como la llamada “hipoteca inversa” o la nueva regulación del contrato de alimentos (también llamado vitalicio). Todas ellas serán objeto de estudio, dentro de este mismo curso, en la exposición de la Dra. Belén Casado Casado y a ella me remito.

BIBLIOGRAFÍA

-EGEA FERNÁNDEZ, J.- FERRER I RIBA, J. (Dirs.), *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000.

-FÁBREGA RUIZ, C. F., *Protección jurídica de la tercera edad*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

-GARCÍA MARTÍNEZ, M. A., “Los contratos aleatorios de aportación de vivienda a cambio de renta vitalicia de diversas especies, en el ámbito de las personas mayores”, en MARTÍNEZ MAROTO, A. (Coord.), *Gerontología y Derecho. Aspectos Jurídicos y Personas Mayores*, Editorial Médica Panamericana, 2001, pp. 391 y ss.

-HERAS HERNÁNDEZ, M.^a del M., “El contrato de acogimiento familiar de personas mayores (Aproximación a esta figura a través de los modelos normativos catalán y navarro)”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 2004, pp. 443 y ss.

-LLÁCER MATAACÁS- GRAMUNT FOMBUENA, “Regímenes de guarda de la persona no sujeta a potestad”, en MALUQUER DE MOTES (Coord.), *Derecho de Familia: análisis desde el Derecho catalán*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

-LUNA SERRANO, A., “Previsiones negociales de protección de las personas mayores”, en *Actas de las Primeras Jornadas de Problemas legales sobre tutela, asistencia y protección a las personas mayores*, celebradas en Córdoba, los días 17 y 18 de noviembre de 2000, Publicaciones obra social y cultural Cajasur, Córdoba, 2001, pp. 35 y ss.

-SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P., “Acogimiento familiar para personas mayores y otras alternativas al internamiento en centros geriátricos”, *Revista Jurídica del Notariado*, abril-junio 2003, pp. 211 y ss.

NUEVAS SOLUCIONES PARA LOS PROBLEMAS DE LAS PAREJAS DE HECHO ENTRE MAYORES

Antonio Gálvez Criado
Profesor Ayudante de Derecho Civil
Universidad de Málaga

I.- CONSIDERACIONES GENERALES.

1.- El Derecho permite que las personas, con independencia de su sexo, puedan organizar su convivencia afectivo-sexual como tengan por conveniente, dentro de ciertos límites (la edad, por ejemplo, es uno de esos límites).

Así, pueden organizar esta convivencia acogiéndose a la institución del matrimonio (a partir de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el CC [Código civil] en materia de derecho a contraer matrimonio, con independencia del sexo de los contrayentes: *vid.* art. 44 CC, respecto al matrimonio celebrado en forma civil). Si así lo hicieren, el matrimonio atribuye a los cónyuges una serie de derechos y deberes (arts. 66-71 CC); entre estos últimos, el deber de respetarse y ayudarse mutuamente, actuar en interés de la familia, vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente, y a partir de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo. Se trata de un auténtico *status familiae*, que se materializa posteriormente en concretos derechos y deberes. Así por ejemplo, los cónyuges están obligados a prestarse ayuda y socorrerse mutuamente, lo puede concretarse en la obligación de prestarse mutuamente alimentos por ejemplo.

El consentimiento matrimonial otorgado por los cónyuges da lugar al nacimiento de un estatuto jurídico de derechos y deberes, del que se pretende nazca un marco de estabilidad y protección para los cónyuges y su posible descendencia, siendo esencial al matrimonio la exclusión de la libre ruptura. Además, puede decirse que constituye la regulación o estatuto jurídico más perfecto y completo que existe para dar cauce a las relaciones de afectividad sexual entre dos personas, de distinto o igual sexo. Esto es muy importante, sobre todo cuando se compara con otras formas de organizar los afectos sexuales.

2.- Pero las personas pueden optar por otras formas de organizar su convivencia afectiva, que pueden ir desde las distintas formas de “amor libre y sin ataduras” hasta una convivencia similar a la propia del matrimonio, aun sin matrimonio.

En este último caso se habla entonces de “uniones de hecho”, “parejas de hecho”, “convivencias *more uxorio*”, “uniones extramatrimoniales”, etc, que se caracterizan por tratarse de una comunidad de vida, exclusiva y excluyente y caracterizada por el hecho de que la disolución no está sujeta a restricciones (libre ruptura). Los convivientes asumen voluntariamente todas o algunas de las obligaciones que son propias del matrimonio a pesar de no estar casados, pero no existe un auténtico *status* jurídico de derechos y obligaciones a ello inherentes.

En este apartado habría que distinguir entre las uniones extramatrimoniales constituidas conforme a las normas que les resulten aplicables y aquellas que no se han constituido. No obstante y en general, presentan como principal característica frente al matrimonio la ausencia de formalidad alguna en el momento de su constitución y también en el momento de su disolución, lo que no ocurre con el matrimonio, ni siquiera con las modificaciones introducidas por la Ley 15/2005. A veces no obstante y ello es perfectamente admisible, las regulaciones autonómicas pueden establecer formalidades para las uniones de hecho en el momento de su constitución (otorgamiento de escritura pública, inscripción en algún Registro público, etc), pero no puede excluirse la libre ruptura, por ser esencial a este tipo de uniones.

No obstante es difícil conceptual qué ha de entenderse por “unión extramatrimonial”, pues aunque algunas leyes autonómicas parecen establecer un concepto, sin embargo debe tenerse en cuenta que tal concepto únicamente lo será, a lo sumo, a los efectos de aplicar dicha ley autonómica, pero no a otros efectos. Esto es importante si se tienen en cuenta las enormes limitaciones competenciales de las Comunidades Autónomas (CCAA), sobre todo de aquellas que no cuentan con competencias en materia civil, a la hora de regular este tipo de uniones, como ocurre con la Comunidad Autónoma Andaluza.

En general, suele decirse que se trata de una comunidad de vida, estable, pública y notoria, duradera en el tiempo, y excluyente, es decir, de una situación de convivencia afectivo-sexual frecuentemente semejante a la del matrimonio, pero sin ser matrimonio. No obstante, no puede, jurídicamente hablando, entrar en la cuestión afectivo-sexual, por estar vetada por la protección de la intimidad personal y familiar.

Las razones para optar por esta forma de convivencia pueden ser de muy diversa índole; unas veces será porque no se quiere optar por el matrimonio (a veces, por cuestiones tan diversas como es la posibilidad de que se extinga una pensión de viudedad), otras, porque no se puede (así, porque alguno de los convivientes esté previamente casado).

3.- Es un hecho perfectamente conocido que carecemos de una regulación estatal de las parejas de hecho como forma de convivencia, lo cual no significa que el legislador estatal haya postergado a las parejas de hecho del campo de lo jurídico. En este sentido, no debe olvidarse que la CE (Constitución Española de 1978) establece en su art. 39.1 que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”, y que familia no es únicamente la familia basada en el vínculo matrimonial; que el art. 14 establece el principio de no discriminación, y aunque el matrimonio y la convivencia de hecho sean realidades distintas que justificaría un trato diferente, no debe olvidarse que tales diferencias deben ser razonable; que el art. 10 recoge el libre desarrollo de la personalidad, etc.

Ocurre que algunas normas concretas, sin pretender regular las parejas de hecho como forma de convivencia, toman en consideración esta convivencia entre sus presupuestos para producir diversos efectos. Es el caso, por ejemplo, de los arts. 12.4 y 16 LAU (Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994).

Sin embargo, el TC ha reiterado que matrimonio y uniones de hecho son realidades distintas (por ejemplo, en el ámbito de las pensiones de viudedad) y de ello deriva una primera afirmación: el art. 14 CE prohíbe discriminar, es decir, tratar desigualmente a los iguales, pero no impide dos extremos: tratar desigualmente a los iguales o tratarlos iguales (por ejemplo, para las pensiones de viudedad). No es inconstitucional otorgar distinta y menor protección a las parejas de hecho y al matrimonio.

4.- Por otra parte, debe decirse que existe un buen número de leyes autonómicas que han dotado a esta forma de convivencia, como tal, de una más o menos intensa protección y regulación.

En la actualidad, han sido un total de doce las CCAA que han aprobado una ley reguladora de esta forma de convivencia. Por orden de antigüedad son las siguientes: Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, de Cataluña; Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a las parejas estables no casadas, de Aragón; Ley foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, de Navarra; Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho, de Valencia; Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, de la Comunidad de Madrid; Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables, de las Islas Baleares; Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, de Asturias; Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho, de Andalucía; Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, del País Vasco; Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Sin embargo, deben señalarse las importantes restricciones con que se han tenido que enfrentar las regulaciones autonómicas. En buena medida es un problema de competencias (la competencia sobre legislación civil y la competencia sobre “ordenación de los registros e instrumentos públicos”, del art. 149.1.8 CE).

Pero también es un problema de principios o de base: Si las uniones extramatrimoniales se caracterizan por ser realidades distintas al matrimonio y basadas en la ausencia de formalismos (en su constitución y en su extinción), ¿Es razonable que el legislador se inmiscuya y condicione la libertad de los convivientes de manera que defraude sus legítimas expectativas, imponiéndoles obligaciones y reconociéndoles derechos frente al otro conviviente que posiblemente ellos no han querido?

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que no cabe duda que será posible, y hasta muy aconsejable, es que los convivientes de hecho puedan regular mediante acuerdos o pactos sus relaciones patrimoniales, estableciendo derechos y obligaciones como consecuencia de esos pactos. Así, nada impide que puedan pactar que se les apliquen las normas reguladoras de cualesquiera regímenes económicos matrimoniales regulados (el de gananciales o cualquier otro).

Además, el simple hecho de formalizar (normalmente en escritura pública) la unión de hecho puede tener importantes ventajas a la hora de, por ejemplo, solicitar una pensión de viudedad en caso de fallecimiento de uno de los convivientes.

5.- Como se ha dicho antes, los tribunales, tanto el TC (Tribunal Constitucional) como el TS (Tribunal Supremo), han venido elaborando desde hace algún tiempo una doctrina tendente a equiparar las uniones de hecho al matrimonio para algunos efectos. No obstante, es conocido que el punto de partida de los Tribunales de los tribunales es que matrimonio y convivencia de hecho son dos realidades distintas y esto justifica su no equiparación y diferencias de trato entre una y otra, pero tales diferencias son limitadas y han de ser razonables.

En este sentido y como se comprobará más adelante, en el ámbito del Derecho privado, la equiparación para algunos efectos se viene realizando mediante la aplicación analógica de algunas normas del matrimonio a las parejas de hecho o la aplicación de

normas o principios que permiten llegar a soluciones semejantes en ambos casos. Téngase en cuenta que, a pesar de ser dos realidades distintas matrimonio y convivencia de hecho, sin embargo, en la medida en que se trata de formas de convivencia bastantes similares, los problemas que pueden plantearse suelen ser muy semejantes, lo que puede justificar que las soluciones puedan exportarse de una a otra, aunque con limitaciones.

II.- CUESTIONES CONCRETAS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES.

1.- EL REPARTO DEL PATRIMONIO COMÚN.

Sin duda, cuando se extingue una relación estable de pareja, frecuentemente con una convivencia prolongada a lo largo de los años, el problema del reparto de los bienes comunes adquiridos durante la convivencia es uno de los principales motivos de conflicto entre los en otro momento convivientes.

En la resolución de este problema se ha dado preferencia, lógicamente, a los pactos específicos, incluso tácitos, que hayan podido celebrarse entre ellos para regular sus relaciones patrimoniales, siendo muy aconsejable el recurso a tales pactos. Por ejemplo, es plenamente válido el pacto en virtud del cual los convivientes acuerdan acogerse a cualesquiera de los regímenes económicos matrimoniales: el de gananciales o cualquier otro.

A falta de tales pactos y cuando la titularidad formal de los bienes no permite una solución satisfactoria, los tribunales vienen fundamentando la pretensión del conviviente que resulta perjudicado tras la ruptura de la convivencia en varios grupos de normas: en las normas relativas a la comunidad de bienes, en las que regulan el contrato de sociedad y en las que vedan el enriquecimiento injustificado.

Pueden citarse algunas resoluciones relevantes del Tribunal Supremo en esta labor:

A) STS (Sentencia del Tribunal Supremo) de 18 de mayo de 1992 (Ar. 4907; Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil).

Doña M.^a Ángeles S. R. y don Eudaldo G. F. convivieron como pareja durante más de 20 años en la localidad de Málaga, de cuya unión nació una hija. Asimismo, fruto del esfuerzo de ambos, se adquirió durante la unión 2 viviendas, 3 vehículos y el ajuar familiar. El 14 de junio de 1983 don Eudaldo rompió de forma violenta esta unión, expulsando a su mujer y a su hija del hogar común.

Acudió ante los tribunales doña M.^a Ángeles a fin de que se le reconocieran sus derechos sobre los bienes comunes. El JPI desestimó su demanda, pero la AP de Granada revocó la anterior sentencia y declaró la existencia de “una comunidad de bienes *sui generis*” entre ambos, con cuotas iguales. Interpuesto recurso de casación, el TS lo desestimó, aunque calificó la situación patrimonial de los convivientes como “sociedad irregular de naturaleza mercantil”, ya que el esfuerzo de ambos se centró en el ejercicio de una actividad de esta naturaleza (él era agente comercial y ella le ayudaba en esta labor).

También la **STS de 22 de febrero de 2006** (Ar. 831) otorgó a la conviviente de hecho (la convivencia duró 10 años) el 50% de un negocio de artesanía que había explotado conjuntamente con el otro conviviente, entendiendo que existía una comunidad de bienes.

B) STS de 11 de diciembre de 1992 (Ar. 9733; Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres).

Doña Pilar M. S. demanda a don Claudio B. B., solicitando una indemnización tras el cese de la convivencia “more uxorio” entre ambos desde 1979 a 1985.

El JPI (Juzgado de Primera Instancia) concedió a la demandante la cantidad de 40 millones de ptas., que fue rebajada por la AP (Audiencia Provincial) de Madrid hasta la de 14 millones. El Sr. B. B. alegaba en casación la infracción por aplicación indebida del principio que veda el enriquecimiento injustificado, pero el TS mantuvo la condena en aplicación de esta misma doctrina.

C) STS de 27 de marzo de 2001 (Ar. 4770; Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete).

Doña Lucinia de los Ángeles A. G. demandó a don Eusebio Amalio G. I. sobre guarda y custodia, y entre otros extremos, solicitaba una indemnización de 30 millones de ptas. por los perjuicios producidos tras la ruptura de la relación “more uxorio” que mantuvieron durante más de 20 años.

El JPI concedió a la demandante la cantidad de 10 millones de ptas. entendiendo que se había producido un enriquecimiento injustificado a favor del demandado tras la ruptura de la relación. La AP de Madrid denegó, sin embargo, cualquier indemnización por este concepto, al entender que, puesto que la demanda solicitaba la indemnización sobre la base de la aplicación analógica del art. 97 CC, no era posible concederla sobre una base jurídica distinta como era el principio que veda el enriquecimiento injustificado.

El TS concedió finalmente la cantidad de 15 millones sobre la base de la doctrina del enriquecimiento injustificado, aplicando asimismo los principios “iura novit curia” y “da mihi factum, dabo tibi ius”.

D) STS de 17 de enero de 2003 (Ar. 4; Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O’Callaghan Muñoz).

Tras la ruptura de una relación “more uxorio” que se extendió desde 1973 hasta 1992, con algunas interrupciones, doña Ángela M. D. Demandó a don José María J. J. solicitando que se le asignara el valor resultante de proceder a disolver y liquidar la comunidad de bienes (arts. 392 y ss. CC), subsidiariamente, el régimen de participación (arts. 1411-1434), subsidiariamente, la sociedad civil universal de ganancias (arts. 1666 y ss.), o subsidiariamente, la sociedad de gananciales (arts. 1344 y ss.) que entendía le había unido al demandado durante la convivencia que habían mantenido.

Tanto el JPI como la AP de Madrid desestimaron la demanda. Interpuesto recurso de casación, el TS entendió que procedía conceder a la actora **un tercio** del valor de los bienes que se reclamaban (adquiridos durante la convivencia) sobre la base jurídica del enriquecimiento injustificado experimentado por el demandado durante ese tiempo, sin que ello suponga incongruencia procesal.

Idéntica solución acoge la **STS de 23 de noviembre de 2004** (Ar. 7385), que concedió a la conviviente también un tercio del valor de los bienes que estuvieran a nombre del otro conviviente en concepto del enriquecimiento injustificado experimentado por éste durante el tiempo que duró la convivencia (17 años).

E) STS de 17 de junio de 2003 (Ar. 4605; Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández).

Doña Josefa C. C. había mantenido durante 53 años una convivencia “more uxorio” con don José María de C. y de C. Fallecido éste, es declarada heredera universal de todos sus bienes, su hermana, doña M.^a Guadalupe C. C.

Doña Josefa demanda a doña M.^a Guadalupe solicitando una indemnización (la totalidad del haber hereditario), o subsidiariamente, una pensión compensatoria por analogía con el art. 97 CC y la adjudicación en propiedad de la vivienda familiar.

El JPI concedió a la actora el 75% de los bienes de los bienes hereditarios que habían sido adquiridos durante la convivencia, pero la AP de Barcelona estimó el recurso formulado y desestimó la demanda.

La actora interpone recurso de casación y el TS lo estima en parte, concediéndole **la cuarta parte** de los bienes adquiridos durante la convivencia “more uxorio” en concepto de enriquecimiento injustificado experimentado por el fallecido.

2.- LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

La llamada pensión compensatoria es una figura establecida y regulada en los arts. 97 a 101 CC y pensada para los casos de separación, divorcio o nulidad matrimonial. Mediante ella, se trata de corregir los desequilibrios económicos que la separación, el divorcio o la nulidad han podido ocasionar a uno de los cónyuges. Pero no se pretende tanto nivelar económicamente a los cónyuges, ni asegurar el nivel de vida disfrutado durante el matrimonio, sino reducir o corregir los desequilibrios que se manifiestan con ocasión de estas circunstancias y que se reflejarían en la vida futura; desequilibrios que generalmente se deben a que el cónyuge perjudicado asumió un mayor coste de oportunidades durante la convivencia que le impide afrontar la vida futura tras la separación, divorcio o nulidad en una situación de igualdad respecto al otro cónyuge.

Dicha pensión compensatoria puede consistir en una prestación periódica, temporal o indefinida, o en una prestación única (usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o dinero: art. 100 CC) y puede ser acordada mutuamente por los cónyuges o concedida judicialmente. Cuando se trata de una pensión periódica concedida por los tribunales, frecuentemente se trata de una pensión periódica de carácter temporal, debiendo determinarse conforme a las circunstancias establecidas en el propio art. 97 CC. Pero, en ningún caso debe confundirse con una obligación de alimentos.

En relación a las parejas de hecho, hoy día y tras un camino plagado de dificultades, puede decirse que la concesión al conviviente de hecho que sufre un desequilibrio de esta naturaleza de una pensión compensatoria puede fundamentarse, cuando no existe acuerdo entre los convivientes, en dos mecanismos legales: por un lado, la aplicación del reconocido jurisprudencialmente principio general de “protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho” (STS de 27 de marzo de 2001, aplicando el principio establecido en la de 10 de marzo de 1998 para la atribución del uso de la vivienda familiar); por otro, la aplicación analógica de las normas del matrimonio (STS de 5 de julio de 2001, que aplica el art. 97 CC).

Tampoco debe olvidarse que, a menudo, las “indemnizaciones” concedidas por los tribunales tras la ruptura de la convivencia de hecho, basadas en la adecuada distribución de los bienes y derechos que han de reputarse comunes, incluyen las partidas económicas que habría que imputar, con propiedad, a la pensión compensatoria (sobre todo cuando la indemnización encuentra su base en la doctrina del

enriquecimiento injustificado, donde muchas de las circunstancias establecidas por art. 97 CC son tenidas en cuenta a la hora de fijar tal indemnización).

Recogemos a continuación la STS de 5 de julio de 2001, por su trascendencia, junto a alguna otra de especial relevancia:

A) STS de 5 de julio de 2001 (Ar. 4993; Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez).

Doña Mercedes H.-R. P. demanda a don Frans Christian V. K., con el que había mantenido una relación “more uxorio” durante 15 años, reclamándole una pensión por desequilibrio económico (100.000 ptas. mensuales), subsidiariamente, la cantidad en que se estime el enriquecimiento injustificado experimentado por el demandado durante el tiempo que duró la convivencia, y subsidiariamente una indemnización por daños extracontractuales por la misma razón.

El JPI concedió la pensión por desequilibrio económico en la cuantía solicitada. La AP de Cádiz estimó el recurso y condenó al demandado a indemnizar a la actora en la cuantía de 2.975.000 en concepto de enriquecimiento injustificado. El TS declaró no haber lugar al recurso, pero entendió que la base jurídica para conceder la indemnización debía serlo el art. 97 CC y no el principio que veda el enriquecimiento injusto, sin que ello suponga incurrir en incongruencia.

B) STS de 16 de julio de 2002 (Ar. 6246; Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández).

Como consecuencia de la ruptura de una pareja de hecho cuya convivencia se había prolongado desde abril de 1989 hasta octubre de 1994, de la que había nacido un niño, doña Rosario G. G. reclamó judicialmente a don José Juan A. R., entre otros extremos, la cantidad mensual de 40.000 ptas. en concepto de pensión compensatoria.

El JPI concedió una pensión de 15.000 ptas. mensuales, pero la AP de Granada la dejó sin efecto. Interpuesto recurso de casación, el TS anuló la sentencia recurrida y confirmó la pensión compensatoria concedida por el Juzgado sobre la base jurídica de la aplicación analógica del art. 97 CC.

3.- EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

3.1.- El uso de la vivienda familiar propiedad de los convivientes.

Si la vivienda familiar es propiedad de uno sólo de los convivientes, en principio, a ese conviviente le corresponde el uso de la vivienda una vez se extingue la convivencia en común (facultad de uso y disfrute y exclusión de terceros del propietario). Por supuesto, el propietario puede llegar a acuerdos con el otro conviviente en este sentido para compartir con él el uso de la vivienda. Si la propiedad es de ambos convivientes, la cuestión quedará regulada por las normas correspondientes a la comunidad de bienes (arts. 392 y ss. CC) y por los acuerdos que al respecto puedan alcanzarse entre ellos (así, al amparo del art. 90 CC).

Sin embargo, en esta situación puede incidir el art. 96 CC. Este precepto establece que “*en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden*”, siendo de aplicación a los casos de separación o divorcio entre cónyuges. La norma permite, de esta manera, que el cónyuge que ha obtenido la custodia de los hijos comunes pueda quedarse en el uso de la vivienda

familiar, aun cuando sea propiedad exclusiva del otro cónyuge. Pero la norma resulta de dudosa aplicación si la vivienda es propiedad de un tercero y los cónyuges separados o divorciados no ostentan ningún derecho sobre ella.

Por otra parte, el párrafo tercero de este mismo art. 96 añade que *“no habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección”*.

Pues bien, aunque esta norma se refiere a los cónyuges, la STS de 16 de diciembre de 1996 entendió que tal art. 96.III CC era aplicable, por analogía, a las parejas de hecho, y la misma solución acepta la STS de 27 de marzo de 2001. A la misma solución había llegado la STS de 10 de marzo de 1998, aunque ésta no sobre la base de la aplicación analógica del art. 96, sino en aplicación de un llamado principio general de *protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho*. Posteriormente, también la STS de 11 de julio de 2002 concedió a la madre que ostentaba la guarda y custodia de la hija nacida de la convivencia común el uso exclusivo de la vivienda familiar hasta que la menor pudiera independizarse en aplicación del principio del “favor filii”.

La cuestión puede resultar razonable respecto a las dos primeras reglas de este art. 96, sobre la base del principio de igualdad y no discriminación de los hijos por razón de nacimiento (art. 14 CE), ¿Pero es razonable su aplicación cuando no existe descendencia, teniendo en cuenta que la regla general debería ser la recuperación por el propietario de sus facultades de uso y disfrute y exclusión de terceros?

Por último, debe tenerse en cuenta en este punto el art. 13 de la Ley Andaluza de Parejas de Hecho: *“En el supuesto de no existencia de pacto, en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el que sobreviva tendrá derecho, independientemente de los hereditarios que se atribuyan, a residir en la vivienda habitual durante el plazo de un año”*.

3.2.- El uso de la vivienda familiar arrendada.

Si la vivienda familiar ha sido arrendada conjuntamente por ambos convivientes, o únicamente por aquel que tendría derecho a ella en los casos establecidos en el art. 96 CC, entonces no existe problema alguno para que tal conviviente, que tiene la custodia de los hijos o cuyo interés sea el más necesitado de protección, se quede en el uso de tal vivienda familiar arrendada tras la extinción de la convivencia.

Distinta es la cuestión cuando el titular del arrendamiento es el otro conviviente. En este caso, el art. 15 LAU (Ley de Arrendamientos Urbanos) reconoce al cónyuge del arrendatario, en caso de separación, divorcio y nulidad matrimonial, el derecho a permanecer en la vivienda arrendada cuando su uso le sea atribuido en virtud de lo dispuesto en los arts. 90 y 96 CC. Pero nada dice el legislador respecto al conviviente de hecho tras la disolución de tal convivencia, a pesar de que el legislador de la LAU ha tenido en cuenta esta forma de convivencia en otras normas; señaladamente, en su art. 12, a los efectos de la extinción del contrato de arrendamiento por desistimiento o no renovación del arrendatario.

Es dudoso si esta regulación es reveladora de la voluntad del legislador en el sentido de no reconocer al conviviente de hecho derecho alguno sobre la vivienda de la cual es arrendataria el otro conviviente una vez que haya sido disuelta esta convivencia

(exceptuando, claro está, la posible aplicación del art. 12 LAU). La otra posibilidad es entender que el legislador simplemente no ha querido pronunciarse sobre esta cuestión, sino que ha querido dejar en manos de los tribunales la apreciación de si procede o no la aplicación analógica de los arts. 90 y 96 CC a las parejas de hecho.

Pero si la disolución de la convivencia de hecho se produce como consecuencia de la muerte del otro conviviente-arrendatario, en este caso, el art. 16 LAU vigente establece que podrá subrogarse en el contrato *“la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia”*.

Además el conviviente tendrá derecho a subrogarse con carácter preferente a los descendientes, ascendientes, hermanos y otros parientes del arrendatario. Este mismo derecho debe reconocerse al conviviente de hecho respecto a los arrendamientos a los que resulte de aplicación la LAU de 1964, conforme a lo establecido por la STC 222/1992, de 11 de noviembre (Ponente, Excmo. Sr. Gimeno Sendra), que declaró inconstitucional el art. 58.1 de esta Ley en la medida en que se excluye al conviviente de hecho de esta subrogación *mortis causa* (posteriormente reiterada por la 47/1993, de 8 de febrero, siendo Ponente el Excmo. Sr. Julio Diego González Campos).

4.- LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.

Dos son los temas que vamos a tratar respecto a la pensión de viudedad. Por un lado, la posibilidad de que el conviviente de hecho superviviente pueda acceder a una pensión de viudedad en las mismas condiciones que el cónyuge viudo. Por otro lado, la incidencia de una convivencia de hecho posterior sobre una pensión de viudedad reconocida al cónyuge viudo.

Respecto a la primera cuestión, es conocido que tanto la LGSS (Ley General de la Seguridad Social), como la DA (Disposición Adicional) 10.^a de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, habían establecido que la pensión de viudedad correspondía a quien hubiera sido cónyuge del fallecido, excluyendo de esta manera al conviviente de hecho con carácter general.

Y el TC había entendido que tal regulación se ajustaba perfectamente a la CE, y particularmente, a su art. 14. Así había sido afirmado por el TC tanto respecto a la regulación establecida en la LGSS como a la DA 10.^a de la Ley 30/1981, de 7 de julio: SSTC 184/90, de 15 de noviembre; 29/91, 30/91, 31/91, 35/91, 38/91, de 14 de febrero, 29/92, de 9 de marzo, 39/1998.

Con posterioridad, la reciente Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (la entrada en vigor se produjo el día 1 de enero de 2008) modificó el art. 174 de la LGSS para, entre otras cuestiones, extender la pensión de viudedad a los convivientes de hecho, aunque con bastantes restricciones, ya que exigía que se cumplieran determinados requisitos relativos a cotización, ingresos durante el año natural anterior y acreditación de una duración mínima de la convivencia de 5 años. Prueba de tales restricciones son las estimaciones de que solamente un muy reducido número de convivientes podrá solicitar este tipo de pensiones, cuyo gasto anual para el Estado se viene situando en una cifra no superior a 3 millones de euros.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la DA tercero de esta Ley 40/2007 reconocía también la pensión de viudedad, aunque de forma muy excepcional, en aquellos casos en los que el fallecimiento de la persona que da derecho a la pensión se hubiera producido antes de la entrada en vigor de esta Ley (el 1 de enero de 2008), aunque exigía que se cumplieran hasta cinco requisitos, entre ellos, que se solicitara dentro del plazo de los 12 meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley (esto es, durante todo el año 2008, ya transcurrido).

En relación a la segunda cuestión, esto es, la incidencia sobre la pensión de viudedad de una convivencia de hecho posterior del cónyuge viudo perceptor, la DA 10.^a no había establecido la extinción de tal pensión no obstante la convivencia (solamente se extinguiría dicha pensión en caso de contraer nuevo matrimonio el cónyuge viudo: art. 174 LGSS).

Distinto era el tratamiento que el apartado 5 de la DA 10.^a mencionada (ya derogado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre) establecía para las pensiones de viudedad cuando había precedido la separación, divorcio o nulidad de un matrimonio anterior, en cuyo caso se remitía al art. 101 CC en cuanto a las causas de extinción, lo que venía a significar que tal pensión de viudedad se extinguía “por *vivir maritalmente con otra persona*” el cónyuge viudo. Tal diferencia de trato, no obstante la derogación de este apartado 5 por la Ley 24/2001, ha dado lugar recientemente a la STC 125/2003, de 19 de junio, que ha declarado inconstitucional dicho apartado 5 “en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el art. 101 del Código Civil de «*vivir maritalmente con otra persona*»”. Sobre esta cuestión ya se había pronunciado el mismo Tribunal en la STC 126/1994, de 25 de abril, concediendo el amparo a quien había visto extinguido su derecho a pensión por convivir con otra persona tras el fallecimiento de su marido.

Hoy en día y tras la aprobación de la mencionada Ley 40/2007, debe tenerse en cuenta lo establecido en el nuevo art. 174.4: “*En todos los supuestos a los que se refiere el presente artículo, el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente*”.

5.- DERECHO SUCESORIO.

En ningún sitio se reconoce al conviviente de hecho superviviente derecho alguno sobre la herencia del otro conviviente ni como heredero legítimo ni por vía de la sucesión intestada. Y no ha prosperado ningún intento de aplicación analógica en este sentido (a pesar de los indudables argumentos a favor. Por ello, la única vía para convertir al conviviente en heredero será la sucesión testamentaria, donde será tratado como un extraño sin vínculos familiares con el fallecido.

III.- BIBLIOGRAFÍA

-ALBALADEJO GARCÍA, M., “La protección del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley”, *Revista Poder Judicial*, n.º 70, 2003, pp. 87 y ss.

-BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Las parejas de hecho”, *Aranzadi Civil*, 1993-I, pp. 1823 y ss..

- CARRASCO PERERA, A., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, com. art. 15, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 33 y ss.
- ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extra-matrimoniales en el Derecho civil español*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.
- GARCÍA RUBIO, M.^a P., comentario a la STS de 16 de diciembre de 1996, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 43, enero/marzo 1997, pp. 401 y ss.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V., “La diferencia de trato constitucionalmente ilegítima entre el matrimonio y la unión libre; en especial la doctrina del TC sobre la inadmisibilidad de la causa que impidió contraer matrimonio a los convivientes. La unión libre en la jurisprudencia (I)”, *Aranzadi Civil*, 2002-1, pp. 2237 y ss.
- IDEM, en “Analogía entre el matrimonio y la unión libre en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y principio de libre ruptura de las uniones no matrimoniales. La unión libre en la jurisprudencia (y II)”, *Aranzadi Civil*, 2002-1, pp. 2355 y ss.
- MORENO-TORRES HERRERA, M.^a L., “La pensión compensatoria”, en *La reforma del matrimonio (Leyes 13 y 15/2005)*, Coord. Julio V. Gavidia Sánchez, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007, pp. 127 y ss.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- MARTÍN MELÉNDEZ, M.^a T., *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art. 96, P. I, 2 y 3)*, Ed. Thomson-Civitas, 2005.
- PANTALEÓN PRIETO, F., “La autorregulación de la unión libre”, *Poder Judicial*, n.º 4, diciembre 1986, pp. 119 y ss.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., comentario a la STS de 10 de marzo de 1998, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 47, abril/agosto 1998, pp. 867 y ss.
- ROCA I TRÍAS, E., en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, com. a los arts. 97-101 CC, volumen I, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M.- CASADO CASADO, B., “Las uniones de hecho no matrimoniales: consideraciones generales y aspectos registrales”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 685, 2004, pp. 2307 y ss.
- TORRES ESCÁMEZ, S., “La sucesión mortis causa del conviviente «more uxorio»”, en *Parejas de hecho* (Curso de verano de la Universidad Complutense en Almería; dir. Ramón Herrera Campos), Granada, 1996, pp. 117 y ss.