EDJ 2018/1231 STS Sala 1ª Pleno de 15/01/2018

Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, 15/01/2018, nº 17/2018, rec. 2305/2016

Pte: Parra Lucán, María de los Angeles

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- D.ª Zaira, interpuso demanda de declaración judicial de ruptura de unión de hecho contra D. Olegario en la que solicitaba se dictara sentencia en la que resuelva:

«1.ª.- Haber lugar a la declaración judicial de ruptura de relación de hecho formada por mi mandante D.ª Zaira y el demandado D. Olegario, con los pronunciamientos legales inherentes a dicha declaración.

»2.ª.- Atribuir la patria potestad compartida sobre los hijos menores. »3.ª.- Establecer un régimen de convivencia individual de los dos hijos menores, Baltasar y Fausto, con la madre D.ª Zaira. »4.ª.- Fijar como régimen de relaciones del padre con los hijos menores: »- fines de semana alternos desde las 10 del sábado a las 20 horas del domingo, extendiéndose, en caso de puentes, a los días festivos correlativos al fin de semana »- la segunda quincena de agosto

»- la mitad de los restantes periodos de vacaciones escolares de los hijos

»5.ª- Se atribuye a la madre y a los hijos menores el uso y disfrute del domicilio familiar, sito en Oropesa del Mar (Castellón), URBANIZACIÓN000, n.º NUM000.

»6.ª- El padre abonará como pensión de alimentos para los hijos, la suma de 1000 € para cada uno de ellos, (2000 € en total), que ingresará dentro de los 5 días de cada mes en la cuenta bancaria que designe la madre, y que se actualizarán anualmente conforme las variaciones del IPC.

»7.ª- Los gastos extraordinarios que generen los hijos (siempre que sean necesarios o hayan sido consentidos por ambos progenitores) se pagarán por mitad.

»8.ª- Ambos progenitores abonarán por mitad los gastos derivados de la propiedad de la vivienda (incluida la hipoteca), mientras que los gastos derivados de la posesión serán a cargo de la madre mientras tenga atribuido su uso. »9.ª- El demandado D. Olegario, abonará a la actora D.ª Zaira una pensión compensatoria por importe de 1500 € pensión que sólo se abonará en el caso de que la indicada D.ª Zaira, deja de percibir su sueldo actual de 1500 € procedente de la mercantil "Ópalo, S.L.".

»Todo ello con expresa imposición de costas al demandado D. Olegario ». 2.- D.ª Zaira, presentó el 15 de abril de 2014 ante los Juzgados de Castellón, solicitud de medidas provisionales previas a la demanda de declaración judicial de ruptura de unión de hecho contra Olegario.

3.- Dicha demanda fue presentada el 24 de julio de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón y fue registrada con el n.º 1239/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada y del Ministerio Fiscal que se personó y contestó a la demanda mediante escrito de 26 de septiembre de 2014.

4.- D. Olegario, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«(...)dicte en su día sentencia por la que se desestimen totalmente las medidas definitivas solicitadas de contrario en la demanda, acordando el mantenimiento de las establecidas en el auto de fecha 11 de junio de 2014, con la única modificación propuesta por esta parte en el hecho tercero del presente escrito -relativa al régimen de relaciones de los menores con el padre, y a la previsión de un régimen de convivencia compartida para el momento en que se extinga la relación laboral del Sr. Olegario con su empresa actual, en los términos contemplados en el mismo-, con expresa imposición de costas al demandante».

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón dictó sentencia n.º 798/2015 de fecha 10 de noviembre, con el siguiente fallo:

«Estimar parcialmente la demanda interpuesta por D.ª Zaira representada por la Sra. procuradora de los tribunales D.ª María José Cruz Sorribes y asistida por el Sr. letrado D. Fernando Callo Molina, contra D. Olegario, representado por la procuradora de los tribunales D.ª Felicidad Altaba Trilles y asistido por la Sra. letrada D.ª María Belenguer Mir, sobre declaración judicial de ruptura de unión de hecho, declarando la adopción de las siguientes medidas:

»1.- La patria potestad sobre los hijos menores, Baltasar y Fausto, será compartida por ambos progenitores.

»2.- Se establece un régimen de convivencia individual de los hijos menores con la madre.

»3.- Se establece, en defecto de lo que libremente puedan acordar las partes en cada momento, el siguiente régimen de relaciones entre el padre y los hijos menores: »-fines de semana alternos desde las 20,30 horas del viernes hasta las 17,30 horas del domingo, extendiéndose, en caso de puentes, a los días festivos correlativos al fin de semana.

»-la segunda quincena de agosto.

»-la mitad de los restantes periodos de vacaciones escolares de los hijos.

»4.- Los gastos extraordinarios que generen los hijos (siempre que sean necesarios o hayan sido consentidos por ambos progenitores) se pagarán por mitad.

»5.- Se atribuye a la madre y a los hijos menores el uso y disfrute de la vivienda familiar sita en Oropesa (Castellón), URBANIZACIÓN000 número NUM000.

»6.- Ambos progenitores abonarán por mitad los gastos derivados de la propiedad de la vivienda (incluida la hipoteca), mientras que los gastos derivados de la posesión serán a cargo de la madre mientras tenga atribuido el uso. »7.- El padre abonará como pensión de alimentos para los hijos, la suma de 750 euros mensuales para cada uno de ellos, que ingresará dentro de los 5 primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que designe la madre, y que se actualizarán anualmente conforme a las variaciones de IPC. »8.- El demandado abonará a la demandante una pensión compensatoria por importe de 500 euros mensuales, pensión que sólo se abonará en el caso de que la demandante deje de percibir su sueldo actual de 1.500 euros procedente de la mercantil "Ópalo, S.L.", siempre que la extinción de la relación laboral no sea atribuible a la propia conducta de la demandante, momento a partir del cual el demandado tendrá obligación de abonar la citada pensión durante el plazo de dos años.

»Sin expresa imposición de costas».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Olegario. 2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, que lo tramitó con el n.º de rollo 25/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de abril de 2016, cuyo fallo dispone:

«FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los tribunales D.ª Felicidad Altava Trilles en nombre y representación procesal D. Olegario contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón en el procedimiento de familia n.º 1239/2014 de donde dimana el presente rollo la cual confirmamos sin expresa imposición de costas.

»Se complementa el régimen de visitas establecido de mutuo acuerdo en el sentido de que cada año se alternarán los periodos vacacionales disfrutados con el padre o con la madre, y en defecto de acuerdo, el padre los años impares y la madre los pares».

TERCERO.- .- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- D. Olegario interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único: infracción de lo dispuesto en los artículos 97 y 1.438 del Código Civil, por aplicación indebida, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia de la sala civil, en pleno, del Tribunal Supremo de fecha 12 de septiembre de 2005, seguida en las posteriores de fecha 6 de octubre de 2006, 8 de mayo de 2008 y 30 de octubre de 2008, siendo necesario que se declare infringida dicha jurisprudencia». 2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para

comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Olegario, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Segunda), de fecha 21 de abril de 2016, en el rollo de apelación n.º 25/2016, dimanante de los autos de juicio de familia, guarda y custodia n.º 1239/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito, quedando el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo. 4.- Por providencia de 9 de junio de 2017 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 12 de julio de 2017, acordándose su suspensión en virtud del art. 748.4.º LEC y de las pretensiones que han sido objeto de este procedimiento, siendo señalado de nuevo, mediante providencia de fecha 15 de los corrientes, para el día 3 de octubre de 2017 en que se acordó su suspensión y pase a conocimiento del pleno de la sala el día 13 de diciembre de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes

Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

1. - El 15 de abril de 2014, la Sra. Zaira presentó «solicitud de medidas provisionales previas a la demanda de declaración judicial de ruptura de unión de hecho» contra el Sr. Olegario. Alegó una relación de pareja de veintidós años con el Sr. Olegario, de convivencia durante dieciséis años, fruto de la cual habían nacido en 2001 y 2004 sus dos hijos. En la solicitud interesó la adopción de medidas relativas a la patria potestad, custodia, régimen de visitas, uso de la vivienda familiar y de un vehículo. Solicitó también, por lo que interesa a los efectos del presente recurso, «en concepto de contribución a las cargas familiares», el pago por el Sr. Olegario de 3.500 euros al mes. Para el caso de que ella dejara de percibir cantidad alguna de la sociedad Ópalo S.L. (de la que percibía 1.500 euros mensuales en concepto de sueldo desde octubre de 2012), solicitaba que esa cantidad se incrementara hasta los 4.500 euros.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón dictó auto 203/2014, de 11 de junio, sobre adopción de medidas provisionales previas a la demanda sobre guarda y custodia y alimentos para hijos menores no matrimoniales en el que, por lo que interesa ahora, acordó el pago por el padre de 500 euros mensuales para cada uno de los hijos.

2. - El 24 de julio de 2014, la Sra. Zaira, al amparo de los arts. 104.2 CC y 771.5 LEC, interpuso «demanda de declaración judicial de ruptura de unión de hecho» contra el Sr. Olegario.

En la demanda, además de medidas sobre guarda y custodia, alimentos y uso de la vivienda familiar (copropiedad de los dos y gravada con una hipoteca), solicitó que se acordara la concesión de una pensión compensatoria de 1.500 euros al mes a su favor y a cargo del demandado «para el caso de la supresión del sueldo en la mercantil Ópalo S.L., dado el evidente desequilibrio que eso le reportaría y la situación crítica en la que quedaría».

La demanda señaló como procedimiento adecuado «el regulado en el art. 753 de la LEC » y el decreto de admisión a trámite determinó como procedimiento adecuado el juicio verbal con las especialidades previstas en el art. 753 LEC y concordantes.

El Ministerio Fiscal intervino y en su primer escrito dirigido al Juzgado informó respecto al procedimiento lo siguiente: «Derecho adjetivo: artículos 748 y ss., 748 y ss., 769.3, 770.6 y ss. de la LEC ».

El demandado se opuso en cuanto al fondo de la pretensión de pensión, expresando su conformidad con los fundamentos de derecho procesal de la demanda.

El proceso se tramitó efectivamente como juicio verbal especial y se propuso y practicó prueba atinente a la totalidad del objeto planteado por la actora.

Por lo que ahora interesa, la demandante basó su pretensión en los siguientes argumentos: que durante toda la relación de la demandada con el demandado ella se había venido dedicando fundamentalmente al hogar, a la crianza y educación de los hijos comunes (de 12 y 9 años en el momento de presentar la demanda) y que su única fuente de ingresos procede del sueldo que percibe de la sociedad Ópalo; que Ópalo es una sociedad participada por la demandante en un 49% y por el demandado en un 51%, lo que deja en manos del demandado que ella pueda continuar percibiendo su sueldo. Citó en favor de su tesis la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sec. 2.ª, 28/2002, de 9 de febrero, que reconoció una pensión compensatoria en una ruptura de convivencia more uxorio y el auto del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 que inadmitió un recurso de casación contra una sentencia que concedió una pensión

compensatoria al amparo del art. 97 CC tras la ruptura de una convivencia estable. A esta medida se opuso el Sr. Olegario. Con cita de las sentencias de la sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2008 y de 12 de septiembre de 2005, que excluyen la aplicación analógica del art. 97 CC a las parejas no casadas, sostuvo que en el caso tampoco se dan las circunstancias fácticas que permitirían la aplicación analógica del art. 97 CC, porque ni durante el periodo de convivencia como pareja, ni después con la maternidad, la Sra. Zaira dejó de trabajar. Argumentó igualmente que él también tiene interés en que ella trabaje y que ella tiene formación superior y experiencia profesional suficiente como para encontrar otro empleo en caso de disolución de la mercantil Ópalo Interiores, S.L.

3. - La sentencia del Juzgado estimó parcialmente la demanda y, por lo que aquí interesa, entre las medidas adoptadas, estableció la siguiente: «(E)l demandado abonará a la demandante una pensión compensatoria por importe de 500 euros mensuales, pensión que sólo se abonará en el caso de que la demandante deje de percibir su sueldo actual de 1.500 euros procedente de la mercantil Ópalo S.L. siempre que la extinción de la relación laboral no sea atribuible a la propia conducta de la demandante, momento a partir del cual el demandado tendrá obligación de abonar la citada pensión durante el plazo de dos años». Tras la transcripción de sentencias de Audiencias Provinciales en las que se razona, a efectos de establecer una pensión compensatoria entre los miembros de una unión de hecho, sobre la aplicabilidad o no del art. 97, del art. 1438 CC y de la doctrina del enriquecimiento injusto, la sentencia basó su decisión en el siguiente razonamiento:

«En el presente supuesto la prueba practicada ha acreditado la mayor dedicación de la madre al cuidado de los hijos y del hogar familiar.

»Lo expuesto resulta del hecho de que durante los últimos cinco o seis años el demandado ha estado residiendo fuera de Castellón de lunes a viernes -no se debe olvidar que los hijos tiene catorce y diez años-, y que cuando vivía en Castellón la demandante manifestó que ella los tenía en la tienda hasta que cerraba y que su pareja no llegaba a casa antes de las nueve de la noche.

»Y así lo pone de manifiesto también la diferente capacidad económica de ambas partes, tal y como resulta de la prueba valorada en el fundamento de derecho anterior, que prueba también la distinta capacidad económica de ambas partes al tiempo de romperse la convivencia, lo que generaría un enriquecimiento injusto a favor del demandado de no acordarse cantidad alguna a favor de la demandante. »Por todo ello, y atendiendo la distinta capacidad económica de ambas partes, procede estimar parcialmente la pretensión de la demanda consistente en que el demandado abone a la actora la cantidad de 500 euros para evitar el enriquecimiento injusto que genera la ruptura de la unión de hecho, si bien, tal y como ha solicitado la propia parte actora, dicha cantidad sólo tendrá la obligación de abonarla el demandado en el caso de que la demandante deje de percibir su sueldo actual de 1.500 euros procedente de la mercantil Ópalo S.L., si bien con el matiz de que siempre que la extinción de la relación laboral no sea atribuible a la propia conducta de la demandante. »En el supuesto de que de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior el demandado tenga que satisfacer la pensión compensatoria, el plazo durante el cual el demandante deberá abonar la referida cantidad será de dos años, vista la edad de la madre y la experiencia profesional que ha adquirido también durante la convivencia more uxorio, pues de su propio interrogatorio resulta que ha estado compaginando su dedicación a la familia con su trabajo».

4. - El Sr. Olegario interpuso recurso de apelación en el que no planteó cuestiones procesales y solo impugnó las medidas adoptadas por el Juzgado. Por lo que aquí interesa, reiteró que no debía concederse a la actora pensión económica alguna. A los argumentos utilizados en la contestación de la demanda, y a la vista del razonamiento de la sentencia de primera instancia y de las sentencias citadas en ella, añadió que en el caso no existía enriquecimiento injusto.

La Sra. Zaira formuló oposición al recurso y alegó que la forma de organizarse los miembros de la pareja había permitido al demandado potenciar su vertiente profesional, mientras que la dedicación de ella al cuidado de la casa e hijos le había permitido un menor recorrido profesional. Añadió que ello había determinado que el nivel de ingresos de él desde hace años fuera superior al de ella. La Audiencia Provincial dictó sentencia desestimatoria del recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. Su razonamiento fue el siguiente: «A tales efectos la sala da por reproducida la jurisprudencia citada en la sentencia de instancia, evitando la repetición por inútil.

»Sobre la prueba practicada es un hecho acreditado que la convivencia de los litigantes ha sido de más de 16 años, fruto de cuya relación nacieron sus dos hijos, Baltasar y Fausto de 12 y 9 años a fecha de la presentación de la demanda en el 2014, habiéndose hecho cargo en mayor medida de la educación y cuidado de los hijos su madre, en atención a los negocios y dedicación del padre a dichos menesteres, con ausencias en los últimos años por motivos laborales.

»Ciertamente es un hecho acreditado que la Sra. Zaira posee cualificación profesional, y que durante la convivencia ha desarrollado trabajo remunerado fuera del hogar familiar, pero dicha circunstancia no constituye un impedimento para la adopción del pronunciamiento de la sentencia, cuando acuerda una pensión compensatoria de 500 euros mes por dos años, para el caso de que se quede sin el empleo que a fecha de la demanda desempeñaba en la mercantil Ópalo Interiores S. L. del demandado. Y que según indica la parte apelada, efectivamente ya no desempeña.

»Y decimos que dicha compensación, se haya (sic) justificada, por cuanto de no haberse hecho cargo en la medida correspondiente la

Sra. Zaira de la crianza y dedicación a sus hijos, ninguna duda cabe que el padre de los menores no podría haber desarrollado sus trabajos profesionales con la libertad que ello le daba, con sus viajes y estancias en Madrid. Es decir la dedicación de la madre de los menores ha contribuido a potenciar la vertiente profesional del padre, y al incremento de sus ingresos en mayor medida».

SEGUNDO.- Recurso de casación

El Sr. Olegario interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional al amparo del art. 477.2.3.º LEC. Cita como infringidos los arts. 97 y 1438 CC, que considera inaplicables a las uniones de hecho.

Justifica el interés casacional con la cita de la sentencia del Pleno de 12 de septiembre de 2005, y las que le siguen de 6 de octubre de 2006, 6 de mayo de 2008 y 30 de octubre de 2008.

Argumenta que la sentencia recurrida, al fijar una pensión compensatoria a favor de la demandante, infringe la doctrina de la sala, conforme a la cual no cabe la aplicación analógica del art. 97 CC a las parejas de hecho. Sostiene que la aplicación de la doctrina del enriquecimiento a la que se refiere la jurisprudencia requeriría la prueba de un desequilibrio que, en el caso no se ha producido, pues desde el inicio de la convivencia él ha trabajado para varias empresas y ella, que había trabajado previamente en otras empresas continuó haciéndolo después de la convivencia, de modo que pudo compatibilizar el trabajo con la maternidad, aunque fuera con reducción de jornada y que, desde 2005, año en que se constituyó por ambos la sociedad familiar Ópalo, trabajó para esta empresa, de la que ha estado cobrando un sueldo.

TERCERO.- Acumulación indebida de acciones

No existe en el ámbito estatal una norma general que prevea la acumulación en un único proceso de todas las acciones dirigidas a poner fin a la relación de pareja, y la aplicación de las reglas legales se dirige a excluir tal acumulación (arts. 753 y 770 LEC, de una parte, art. 437.4 LEC, de otra, y arts. 748.4 º, 769.3 y 770.6.ª LEC).

En el presente caso, la demandante acumuló una acción de petición de una pensión a las cuestiones referidas a la patria potestad, la custodia, los alimentos de los hijos comunes y el uso de la vivienda familiar. La acción de petición de una pensión entre los miembros de una pareja no casada no está comprendida en los «procesos matrimoniales» que regula el Libro IV LEC y que, por decisión expresa del legislador, en relación con las parejas no casadas, solo contempla las cuestiones que afecten a los hijos menores (arts. 748.4 º, 769.3 y 770.6.ª LEC). El ejercicio por parte de la demandante de la pretensión de pago de una pensión con el fundamento que fuera, en consecuencia, estaría avocada a un procedimiento ordinario (en función de la cuantía reclamada, conforme al art. 251.7 LEC) y, por lo dicho, no puede acumularse al proceso especial de menores.

Sin embargo, el demandado no ha planteado en ningún momento la excepción de inadecuación de procedimiento y ni el Juzgado ni la Audiencia Provincial la apreciaron de oficio, de modo que las partes han accionado y contestado respectivamente con todas las garantías de forma plena y escrita, tanto en primera como en segunda instancia, y el demandado ha interpuesto recurso de casación en el que plantea si debe establecerse a favor de la demandante una pensión sui generis por analogía con la pensión compensatoria y basada en el enriquecimiento injusto. En el caso, por tanto, se ha puesto de manifiesto ante la sala la existencia de un determinado interés casacional y ninguna de las partes insta la nulidad o solicita que la sala no se pronuncie en cuanto al fondo, por lo que, atendiendo a lo dispuesto en los arts. 227 LEC y 240 LOPJ, esta sala se pronunciará sobre la pensión solicitada.

CUARTO.- Admisibilidad del recurso

1.- En su escrito de oposición al recurso, la demandante recurrida alega que concurren causas de inadmisión porque se citan como infringidos preceptos que no han sido aplicados, pues la sentencia recurrida se pronuncia sobre la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en los supuestos de ruptura de uniones de hecho. Argumenta también que el recurrente no respeta los hechos probados y que la sentencia recurrida aplica la jurisprudencia de la sala en atención a los mismos. Entiende que el recurso debe ser desestimado porque la sentencia recurrida se hace eco de la doctrina de la sala sobre la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en el caso de ruptura de uniones de hecho que genera desequilibrio económico.

Procede rechazar los óbices de inadmisibilidad.

2.- En efecto, la demandante solicitó una pensión y la sentencia recurrida confirma la medida de la sentencia de primera instancia que la concedió, sin afirmar expresamente con fundamento en qué precepto, pero apoyando su decisión en la transcripción de jurisprudencia en la que se razonaba a veces sobre el art. 97 CC, otras sobre el art. 1438 CC y otras sobre el enriquecimiento injusto. La sentencia de la Audiencia, para confirmar la de primera instancia, dice que da por reproducida la jurisprudencia citada en ella y, aunque tampoco basa su decisión en precepto alguno, la valoración que hace de los hechos es un compendio de los criterios que se recogen en los arts. 97 y 1438 CC (la dedicación a la familia y los hijos) y de los que justificarían una aplicación de la doctrina del enriquecimiento. Dada la poca claridad

de la sentencia recurrida acerca del fundamento por el que se concede la pensión no es reprochable que el recurrente invoque como infringidos todos los preceptos y doctrina citados por dicha sentencia para fundamentar su decisión.

QUINTO.- Derecho aplicable y doctrina de la sala

1.- Hay que comenzar descartando la aplicación de las leyes dictadas por la Comunidad Valenciana para regular las uniones de hecho, a las que el recurrente alude en su recurso de casación y en las que, si bien no se establecía una pensión compensatoria, se reconocía la posibilidad de pacto que la acordara (art. 7 de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas; con anterioridad art. 4 de la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulaban las uniones de hecho de la Comunidad Valenciana). Ello en atención a que la sentencia del Tribunal Constitucional 110/2016, de 9 de junio, declaró la nulidad, entre otros, del precepto que así lo establecía en la Ley de 2012, como consecuencia de la falta de competencia de la Comunidad Valenciana para regular las consecuencias civiles de las «uniones de hecho formalizadas». 2.- Sentado lo anterior, hay que destacar que en el Derecho civil estatal no existe una regulación general de las parejas no casadas. El legislador ha equiparado a algunos efectos las parejas no casadas al matrimonio (arts. 101, 320.1, 175.4 CC, arts. 12.4, 16.1.b, 24.1 LAU). Pero esto no ha sucedido con la pensión compensatoria reconocida en el art. 97 CC. Son admisibles genéricamente los pactos entre los convivientes por los que, al amparo del art. 1255 CC, adopten acuerdos en los que prevean compensaciones por desequilibrios en el momento de la ruptura de la convivencia. Sin embargo, no existe una previsión legal que contemple para el caso de extinción de la pareja una compensación de ningún tipo (ni alimenticia en caso de necesidad, ni por desequilibrio, ni por haber trabajado para el hogar o para el otro cónyuge).

3.- De forma categórica, sin distinguir entre parejas constituidas por la mera convivencia y parejas formalizadas y sin contemplar tampoco la posibilidad de que por acuerdo de los interesados pudiera excluirse el régimen legal, la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril, declaró que las reglas que imponen a los integrantes de una pareja estable el derecho a una pensión sin que así lo hayan acordado «vulneran la libertad de decisión consagrada en el art. 10.1 CE, al responder básicamente a un modelo imperativo alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad» (FFJJ 9, 10 b) y c), 11 b) a d), 13).

En particular, con este argumento el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de las normas contenidas en el articulado de la Ley foral navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, que permitían exigir una pensión periódica o una pensión de compensación económica a los miembros de una pareja aunque no hubieran acordado nada sobre el particular. Pero añade la citada sentencia del Tribunal Constitucional que tal declaración de inconstitucionalidad lo es «independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos».

4.- La interpretación del Tribunal Constitucional ha reforzado la línea jurisprudencial de esta sala que de que no cabe aplicar por analogía legis las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia more uxorio o unión de hecho, pero no descarta que pueda recurrirse, en defecto de pacto, a principios generales, como el del enriquecimiento injusto.

a) En efecto, frente a una línea anterior, la sentencia del Pleno 611/2005, de 12 de septiembre, declaró que no cabe la aplicación analógica de las normas propias del matrimonio.

Con posterioridad, se ha reiterado la doctrina de que debe excluirse la aplicación analógica de la pensión compensatoria a los supuestos de ruptura de la convivencia en parejas de hecho, bien reiterando la doctrina para casos de pensión compensatoria, bien al solucionar otros problemas jurídicos planteados con ocasión del cese de la convivencia de parejas (sentencias 927/2005, de 5 de diciembre, 299/2008, de 8 de mayo, 1040/2008, de 30 de octubre, 1155/2008, de 11 de diciembre, 416/2011, de 16 de junio, 130/2014, de 6 de marzo, y 713/2015, de 16 de diciembre). b) La sala se ha pronunciado sobre la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en la liquidación de relaciones patrimoniales entre los miembros de una pareja no matrimonial: bien para apreciar su existencia cuando concurren sus presupuestos (sentencia 306/2011, de 6 mayo), bien para negarla cuando existe una normativa específica que regula el supuesto concreto (sentencia 927/2005, de 5 de diciembre, en el caso de un condominio regulado por los arts. 392 ss. CC).

c) De modo señalado, la sala se ha ocupado de la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto para el reconocimiento de una pensión compensatoria. Así, se apreció que concurrían los presupuestos del enriquecimiento en las sentencias 584/2003, de 17 de junio, y 1016/2016, de 6 de octubre. Por el contrario, no se aprecia enriquecimiento injusto en los casos que dan lugar a las sentencias 611/2005, de 12 de septiembre, 387/2008, de 8 de mayo, y 1040/2008, de 30 de octubre.

SEXTO.- Estimación del recurso

Aplicando la anterior doctrina de la sala al presente caso, el recurso, por las razones que se exponen a continuación, debe ser estimado.

1.- La sentencia recurrida no invoca ningún precepto ni explica cuál es el fundamento y la naturaleza jurídica de la pensión que otorga. Ello dificulta el control de la finalidad a la que responde la pensión concedida, el análisis de cuál es su causa y, en consecuencia, la valoración de si los criterios con los que se adopta la decisión de conceder la pensión y fijar su cuantía se adaptan a la finalidad y naturaleza de la pensión con arreglo a las normas de aplicación.

La sentencia recurrida «da por reproducida» la jurisprudencia citada por la sentencia de primera instancia y que sirvió a esta como fundamento de la pensión compensatoria concedida. Puesto que no existe un reconocimiento legal expreso de pensión compensatoria en el ámbito de las parejas de hecho, cabe pensar que la sentencia da por bueno que su fundamento deriva de la interpretación legal mantenida por la jurisprudencia.

Lo que sucede es que la sentencia de primera instancia transcribe, sin análisis alguno y sin estructura identificable, varias sentencias sobre pensión compensatoria y otros aspectos de relaciones patrimoniales, dictadas tanto por esta sala como por diferentes Audiencias Provinciales y referidas a uniones matrimoniales y a parejas no casadas.

Ello hace difícil conocer en qué concreta doctrina, de las que se han venido sosteniendo a lo largo del tiempo, y a veces de manera heterogénea en la práctica de los tribunales de instancia, se está apoyando la sentencia recurrida, puesto que a todas ellas se hace referencia en las sentencias citadas (entre otras, aplicación analógica del art. 97 CC o del art. 1438 CC, doctrina del enriquecimiento injusto).

2.- La sentencia recurrida utiliza la expresión «pensión compensatoria» siguiendo la terminología del art. 97 CC hasta la reforma de 8 de julio de 2005 (que sustituyó en ese precepto el término pensión por el de compensación, si bien siguen hablando de pensión los arts. 99, 100 o 101 CC), pero, como ha quedado dicho, esta sala, desde su sentencia de Pleno 611/2005, de 12 de septiembre, ha descartado la aplicación analógica del régimen matrimonial al cese de la convivencia de una pareja no casada.

3.- La sentencia recurrida, además, vincula la pensión que reconoce a la aplicación del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto. Pero la doctrina del enriquecimiento injusto requiere la concurrencia de un aumento del patrimonio del enriquecido, un correlativo empobrecimiento del actor, la falta de causa que justifique el enriquecimiento y la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de tal principio. En el caso, sin embargo, no puede compartirse la valoración de la sentencia recurrida, a la vista de los hechos probados.

Durante la convivencia, la actora no se dedicó en exclusiva a la atención de los hijos y del hogar familiar, y el hecho de una mayor dedicación a los hijos no comportó un empobrecimiento de la actora y un enriquecimiento del demandado; la convivencia no implicó una pérdida de expectativas ni el abandono de una actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio del demandado, ni el desentendimiento de su propio patrimonio, ni le impidió obtener beneficios mediante el desarrollo de una actividad remunerada. La pensión que se concede en la instancia, por lo demás, no trata de ser respuesta a un enriquecimiento injusto, sino que atiende, aceptando el razonamiento de la demandante, al riesgo de que quedara sin empleo, lo que se consideraba posible por la situación financiera de la empresa en la que la actora estaba trabajando y la participación que en la misma tenían la propia actora y el demandado, lo que podría dar lugar al fin del empleo tras el cese de la convivencia.

SÉPTIMO.- La estimación del recurso de casación da lugar a que se case y anule la sentencia recurrida en el sentido de dejar sin efecto su pronunciamiento confirmatorio de la sentencia de primera instancia relativo a la obligación del demandado al pago de una pensión compensatoria a favor de la demandante. En consecuencia se estima el recurso de apelación interpuesto por el demandado en el único extremo de anular el pronunciamiento relativo a la obligación de pago de la pensión compensatoria.

La estimación del recurso de casación determina que, de conformidad con lo establecido en el art. 398.2 LEC, no proceda la imposición de las costas de este recurso y proceda la devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 8 de la disp. adicional 15.ª LOPJ.

No procede hacer pronunciamiento sobre las costas de ninguna de las instancias.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Olegario contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2.ª) de 21 de abril de 2016, dictada en Rollo de Apelación 25/2016, dimanante del procedimiento de familia, guarda y custodia del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Castellón (1239/2014).

2.º- Se casa la sentencia recurrida en el único punto de dejar sin efecto su pronunciamiento confirmatorio de la sentencia de primera instancia relativo a la obligación de D. Olegario de pagar una pensión compensatoria a favor de D.ª Zaira. En consecuencia se estima el recurso de apelación interpuesto por el demandado en el único extremo de dejar sin efecto el pronunciamiento relativo a la obligación de pago de la pensión compensatoria.

3.º- La estimación del recurso de casación determina que, de conformidad con lo establecido en el art. 398.2 LEC, no proceda la imposición de las costas de este recurso y proceda la devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 8 de la disp. adicional 15.ª LOPJ.

4.º- No procede hacer pronunciamiento sobre las costas de ninguna de las instancias.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.