



VNIVERSITAT  
ID VALÈNCIA



PROGRAMA DE DOCTORAT EN DRET, CIÈNCIA  
POLITICA I CRIMINOLOGIA.

Tesis doctoral

# Los pactos económicos en las uniones de hecho.

Director: Francisco Javier Orduña Moreno

M<sup>a</sup> Àngels Ramón-Llin Martínez  
Mayo, 2016



## Agradecimiento

Mi más sincero agradecimiento al Director de este tesis, Javier Orduña, por su inestimable ayuda, comprensión y paciencia en la redacción de esta Tesis. Sus grandes conocimientos jurídicos y su gran calidad humana han hecho el trabajo más fácil.

Para Alfred, por hacer posible una ilusión.



# INDICE:

Índice .....	5
1.- Introducción .....	7
2.- Historia .....	11
3.- Aspectos sociológicos .....	45
3.1.- Análisis sociológico .....	45
3.2.- Origen de las Uniones de hecho .....	68
3.2.1) Causas ajenas a la voluntad .....	68
3.2.1.a) Causas legales.....	68
3.2. 1.b) Causas culturales, sociales, religiosas .....	71
3.2.1.c) Causas económicas .....	73
3.2.2) Por otros motivos .....	76
4.- Terminología.....	105
5.- Conceptos y requisitos de la unión de hecho .....	113
5.1 Concepto .....	113
5.2 Requisitos .....	121
5.2.1 Requisitos objetivos .....	130
5.2.1.a) Convivencia more uxorio.....	130
5.2.1.b) Vida en común en el mismo domicilio.....	131
5.2.1.c) Relación estable y notoria .....	131
5.2.1.d) Ausencia de formalidad.....	133
5.2.1.e) Cumplimiento voluntario de los deberes matrimoniales .....	133
5.2.2 Requisitos subjetivos.....	134
5.2.2.a) Pareja heterosexual-homosexual .....	134
5.2.2.b) Relaciones sexuales .....	134
5.2.2.c) La affectio .....	135
5.2.2.d) La edad .....	135

6.- Constitución y familia.....	139
6.1 L.O. 1/2.008 “Carta de los Derechos Fundamentales de la UE” .....	147
6.2 Evolución del Concepto de familia: Familia y matrimonio .....	154
6.3 Familia .....	157
7.- Presencia en Código Civil. Uniones de hecho .....	221
7.1 Consideraciones generales .....	234
7.2 La teoría de la causa .....	251
7.3 Pactos económicos matrimoniales .....	268
7.4 Su aplicación a las Uniones de Hecho .....	271
7.5 Tipos de pactos .....	275
7.6 La obligación natural .....	334
8.- Aplicación del artículo 1.902 CC .....	339
9- Enriquecimiento injusto o sin causa .....	359
10.- Analogía .....	369
11.- Regulación en CC.AA.....	373
11.1 CC.AA. con derecho propio.....	374
11.1.1 STC 93/2013, de 23 de abril. Análisis fundamentos jurídicos .....	375
11.2 CC.AA. sin derecho propio .....	439
11.2.1 STC 81/2013, de 11 de abril. Análisis fundamentos jurídicos .....	439
11.3 Situación de la Comunitat Valenciana.....	461
12.- Conclusiones .....	471
13.- Bibliografía.....	481
14.- Sentencias.....	507
14.1 SSTC .....	507
14.2 SSTS .....	508
14.3 SSAP .....	510
15.- Estudios sociológicos .....	513
16.- Textos legales .....	515
17.- Abreviaturas .....	517

## **1.-INTRODUCCIÓN.**

El recorrido que iniciamos en esta página y que vamos a seguir a lo largo de estas páginas, supone un interesante conocimiento de las uniones de hecho. Una figura que constituye una realidad social en nuestro país, y que no acumula demasiados preceptos legales salvo en los últimos años en los que diferentes Comunidades Autónomas han legislado en la materia, produciéndose una cierta dispersión normativa, al no existir una regulación legal general.

Claro ejemplo de lo que ocurre a nivel jurídico en España respecto a las uniones de hecho lo expresa una Sentencia del Tribunal Supremo, que citaremos en distintas ocasiones a lo largo del trabajo, y que veo muy clarificadora al efecto: es la Sentencia de 18 de mayo de 1.992 cuando establece que: “las uniones libres, aunque están carentes de precisa normativa, no por eso, son totalmente desconocidas por el ordenamiento jurídico. La Constitución no las prevé, pero tampoco expresamente la interdicta y rechaza. “Clarificadora sentencia que nos sitúa en el punto de partida del análisis jurídico.

Este Sentencia junto a la 222/1.992, de 11 de diciembre del Tribunal Constitucional que afirma que: “Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio”, nos introduce en una nueva realidad en España.

Como vemos, el año 1.992, año en que se dictaron estas dos sentencias, señaló el camino hacia una nueva forma de ver y valorar

judicialmente estas uniones de hecho. Si a ello le añadimos la regulación que hace la Constitución española de 1.978, diferenciando el matrimonio de familia, tenemos la composición resuelta. Como veremos al respecto, el artículo 32 del texto constitucional, regula el derecho a contraer matrimonio, y es en el artículo 39 en donde se procede a regular la figura de la familia, dentro del Capítulo III del Título I de la Constitución.

Aunque la figura de la unión de hecho, unión *more uxorio*, convivencia extramatrimonial, y cuantas denominaciones se le han dado a lo largo de los años, no es nueva en la sociedad, si es novedosa, especialmente a nivel jurídico.

Y lo es porque aunque ese tipo de relaciones han existido siempre y es tan antiguo en el tiempo como la presencia de la especie humana en la tierra, en la época moderna ha alcanzado una gran importancia, por cuanto de ella se deducen consecuencias jurídicas muy importantes. Ya no es sólo una forma de mantener una relación escondida, secreta o casi clandestina, como sucedía en otras épocas de la que se había mantenido un grandísimo “silencio” en nuestras leyes.

Dado lo novedoso de su realidad como base que crea también una familia, como el matrimonio, no se rige por los mismos preceptos. Veremos la importancia de la doctrina y la jurisprudencia al respecto que nos ilustrarán los muchos elementos que comportan esas uniones de hecho.

En una figura como la unión de hecho, empezaremos con un repaso histórico necesario, porque hay figuras que se mantienen en el



tiempo o que se han transformado con el devenir de los tiempos. Los aspectos sociológicos son también muy importantes para conocer la recepción y las actitudes sociales de quienes son los actores también en esas nuevas figuras y fórmulas de convivencia. Los estudios sociológicos y los análisis de las comportamientos en nuestro país, nos añaden indicadores a los que el Derecho no puede ni debe sustraerse. Los avatares históricos nos han llevado a encontrar muchas y diversas formas de denominar a ese fenómeno social de lo que es en definitiva una convivencia sin matrimonio, pero con muchos matices y variadas opiniones según los autores.

Su régimen económico es muy importante y dentro de éste los pactos que pueden y deben realizar para regular su convivencia en el ámbito patrimonial, y sobre todo también, las consecuencias derivadas de la ruptura de esa unión.

Su presencia en el Código Civil, en la Constitución española,... en fin un análisis en el que también contiene una pincelada de su regulación en las Comunidades autónomas, donde si han regulado, y por supuesto la situación en la Comunitat Valenciana, a la espera de que el Tribunal Constitucional se pronuncie.



## 2.- HISTORIA.

Las uniones de hecho, constituyen una realidad social creciente, innegable, aceptada, y jurídicamente consideradas. Pero al respecto no hay que olvidar, que este tipo de uniones han existido en todas las épocas de la historia, con normalidad y en algunas de ellas, con reconocimiento jurídico.

Al respecto, vamos a situarnos a través de varias sentencias muy significativas en la realidad de nuestro país, que lógicamente no se ha mantenido al margen de los cambios sociales y que como veremos, con la promulgación de la Constitución Española de 1.978 y con el desarrollo de la misma, hemos y estamos asistiendo a importantes transformaciones en el Derecho de Familia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1.992, que también veremos más adelante, ya afirmó lo siguiente: “las uniones libres, aunque estén carentes de normativa precisa, no por eso son totalmente desconocidas por nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución Española de 1.978 no las prevé, pero tampoco expresamente las interdicta y rechaza”.

Añadamos la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1.993, cuyos términos son los siguientes: “es cierto que las llamadas ‘uniones de hecho’ o ‘more uxorio’ constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ir siendo jurídicamente admitida, bien que con evidente resistencia por los tribunales, tanto de la jurisdicción ordinaria como constitucional”. En esta sentencia podemos comprobar claramente el reconocimiento de la existencia

de las uniones de hecho o “*more uxorio*”, como situaciones de hecho.

Seguidamente veremos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de marzo de 1.995, que explica el cambio que se produce en nuestro país, tras aprobarse la Constitución de 1.978: “después de la entrada en vigor de nuestra Constitución, el día 29 de diciembre de 1.978, ya no se puede considerar a las uniones extramatrimoniales contrarias a la moral, al orden público ni a las buenas costumbres, sino que, por el contrario, se trata de situaciones totalmente lícitas y de las que, en principio, se pueden derivar cualesquiera consecuencias jurídicas, ya que el texto constitucional ni prohíbe ni considera contrarias al derecho (por lo que en base al principio del “*favor libertatis*” está permitido) el que una persona, en manifestación de su derecho fundamental al “libre desarrollo de su personalidad” (recogido en el número 1 del artículo 10 de la CE), conviva extramatrimonialmente con otra persona constituyendo una “familia” de hecho respecto de la cual, por mor del número 1 del artículo 39 de la CE (la palabra ‘familia’ engloba tanto a la de origen matrimonial como a la extramatrimonial), los poderes públicos deben asegurar su protección social, económica y jurídica. Y, en este sentido, lo ha venido entendiendo la doctrina jurisprudencial”. En esta misma sentencia se decía también que: “con anterioridad a la entrada en vigor de nuestra CE, el día 29 de diciembre de 1.978, se denegaba a las uniones extramatrimoniales todo tipo de consecuencias jurídicas, por considerarlas contrarias a la moral, al orden público y a las buenas costumbres”. Esta última referencia, se fundamenta en dos soportes básicos, como se

explícita: la *moral católica*, y la concepción básica de la que parte el *Código Civil de Napoleón*.

En cuanto a la moral católica, se refiere el texto de la sentencia a la historia de esta institución, que iremos analizando en las próximas páginas del trabajo: así en la Edad Media, en España, se regulaba ampliamente la figura llamada “*barraganía*” (que es el concubinato) que eran las uniones de hecho de la época, incluidas también en Fueros Municipales y Las Partidas. Tuvo que ser el Concilio de Trento el que prohibió el concubinato y en él se aprobaron decretos, que fueron aplicados como leyes en los reinos de España por Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1.564. Así en el pasado siglo XX, el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1.945 establecía la protección oficial de la religión católica.

En cuanto al otro aspecto de esta doctrina, que es la concepción básica de la que parte el Código Civil de Napoleón, se refiere a que “el matrimonio es el elemento básico de la sociedad por lo que el Estado debe favorecer a ultranza la familia matrimonial no reconociendo efectos jurídicos a ninguna otra forma de familia”.

Respecto al primer soporte de la doctrina de esta última sentencia, es decir, la referencia a la moral católica, haremos mención a lo que indica DOMINGUEZ FOLGUERAS<sup>1</sup> en su estudio sociológico sobre los cambios de las parejas españolas, cuando afirma: “España constituye un caso peculiar para los estudios sobre población. En un periodo de treinta años ha pasado de ser un país dominado por

---

<sup>1</sup> DOMINGUEZ FOLGUERAS, MARTA. “1.995-2.006: Diez años de cambio en las parejas españolas. Editorial CIS. Colección Opiniones y Actitudes. Número 69. 2.011. pág. 69.

una estricta moral católica y por la fuerte influencia del modelo de familia tradicional, a legalizar el matrimonio homosexual y presentar las tasas de natalidad más bajas de la Unión Europea”.

Por último, citaremos la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1.998 que dice: “La convivencia ‘*more uxorio*’, entendida como una relación o semejanza a semejanza de la matrimonial sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida en derecho; es ajurídica; carece de normatividad legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen transcendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes de derecho. La idea es evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en derecho en una de las partes, es decir, la protección a la persona que quede perjudicada por una situación de hecho con transcendencia jurídica”.

Al analizar las parejas o uniones de hecho, vemos que no sólo constituyen una realidad social en la actualidad, sino que las encontramos en todas las etapas de la historia, gozando de reconocimiento social e incluso jurídico, en algunas de ellas. Algunos autores, como FOSAR BENLLOCH <sup>2</sup> indican que en la España anterior a la conquista romana, es probable que en las normas jurídicas de los diferentes pueblos que habitaron la

---

<sup>2</sup> FOSAR BENLLOCH, ENRIQUE. “Las uniones no matrimoniales en el Derecho Histórico español. La sucesión mortis causa a favor de los hijos extramatrimoniales en el Derecho civil Aragonés”. Revista Crítica. Derecho Inmobiliario (RCDI). Núm. 554. Enero-Febrero 1.983; pág. 137.

Península: fenicios, celtas, iberos y griegos, existieran otras formas de uniones no matrimoniales, junto al matrimonio monógamo.

Esas culturas que influyeron en nuestras instituciones jurídicas, reconocían y practicaban el concubinato como algo natural.

Podemos afirmar que, la convivencia '*more uxorio*' o unión de hecho, tiene sus orígenes en el concubinato romano.

En el Derecho Romano se regulaba el concubinatus (según la etapa) como una unión de hecho o como una especie de matrimonio de rango inferior y con efectos civiles<sup>3</sup>. También se regulaba el contubernio o estupro (*stuprum*), y aunque jurídicamente no se establecía entre estas tres figuras ninguna diferencia (eran uniones no matrimoniales), ésta última, es decir el estupro, estaba sancionado por las leyes penales. A la concubina se le llamaba "*pellicex*" o "*amica*", aunque el término *pellex* era para quien tenía relaciones con un casado.

En el Derecho Romano clásico, estas uniones se denominaron concubinato, entendido como la unión estable de un hombre y una mujer sin "*affectio maritalis*" o que teniéndola, carecen de "*conubium*" (o *ius connubii*) que es la capacidad jurídica para contraer matrimonio. Estas uniones se concebían como una unión autorizada, aunque ilegítima entre varón y mujer, y por tanto una situación no reconocida por las leyes, pero tampoco prohibida.

Esta fórmula sustituía al matrimonio religioso original, que era la confarreatio, y se impuso en Roma. Es un matrimonio sine manu

---

<sup>3</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. "Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español". Editorial Civitas. 1.986. Pág. 27.

o sin potestad marital, que consiste en una situación fáctica de convivencia marital socialmente honorable, pero como acabamos de apuntar, sin relación jurídica alguna entre los dos. Hay que tener también en cuenta la *affectio maritalis* u honorabilidad social que es un elemento constitutivo del matrimonio de tal manera que sin ella no existe éste, o si no la hubiera, cesaría el matrimonio. En el caso del concubinato no existe este requisito; lo único que existe es el hecho de la convivencia (nada jurídico) y por tanto podría interrumpirse en cualquier momento por vía de hecho.

Pero lo bien cierto es que este hecho social, esa convivencia, tenía consecuencias jurídicas mientras existía (en la descendencia, la patria potestad, donaciones,...).

Así la profesora PANERO<sup>4</sup> pretende demostrar claramente, que el antecedente jurídico (o para-jurídico si se prefiere) de las leyes de parejas de hecho heterosexuales, fue esa figura que conoció bien el Derecho Romano, cual es el concubinato y que ya hemos definido. Y dice que quizás nos pueda servir también para “encontrar un concepto unívoco (que no definición: es sabida la aversión romana a la hora de definir) general y común para este tipo de uniones.

Es cierto que el concubinato tenía su origen, en la mayoría de los casos, en la desigualdad social, que impedía el matrimonio entre determinadas personas. Este *ius connubii*, o derecho a contraer matrimonio, sólo se reconocía a aquellos que ostentaban la ciudadanía, de ahí que muchas uniones en las que sólo un miembro

---

<sup>4</sup> PANERO, PATRICIA. “El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho”. Revista Internacional de Derecho Romano. RIDROM. Octubre, 2.010.



de la pareja era ciudadano, no constituía un matrimonio. Por todo ello, estas uniones de hecho fueron proliferando, considerándose como un matrimonio de segundo grado. No estaba castigado por la ley y era admitido socialmente. La única diferencia con el matrimonio legítimo, es la ausencia del *ius connubium*, ya que esta unión debe caracterizarse por la estabilidad, frente a lo que sería una mera relación sexual. Habría que distinguir como indica el profesor MIQUEL <sup>5</sup>, que en la época de Augusto, se generó una legislación que prohibía el matrimonio con mujeres “*tachadas*”, que castigaba las relaciones con mujeres “*ingenuae et honestae*” (mujeres que han nacido libres y son de elevada condición social) y que tipificó como delito el adulterio y el estupro. En definitiva el concubinato era una unión de hecho no regulada por el derecho. Si la relación se da con la persona adecuada a los parámetros ya vistos, el ordenamiento jurídico la ignora, lo cual no ocurre si es con una persona indebida. Augusto, con esa legislación, generó un incremento del concubinato.

Así la *Lex Iulia de Adulteriis* castigaba como adulterio o estupro las relaciones extramatrimoniales, con cierto tipo de mujeres, excluyendo a las personas con las cuales no se cometía adulterio. Por otra parte, la *Lex Iulia et Papia Poppea* intentó impedir los matrimonios entre miembros de diferentes clases sociales. Así el matrimonio podían contraerlo las personas que tenían *connubium*, y sólo con mujeres ingenuas y honestas, pero a las personas que no reunían estos requisitos, se les permitió unirse, sin considerar

---

<sup>5</sup> MIQUEL, JOAN. “Lecciones de Derecho Romano”. Promociones y publicaciones universitarias. Barcelona, 1984. Pág. 332.

adulterio a esa unión. Es pues evidente, que Augusto extendió el número de estas uniones, ya que permitía la convivencia con libertas y con mujeres tachadas sin infringir la ya citada *Lex Iulia de Adulteriis*. Además una de las características de estas uniones, es que eran duraderas, ya que como hemos visto, cuando no se reunían los requisitos marcados por la ley para contraer matrimonio, se unían libremente, pero con voluntad de permanencia.

Con posterioridad a Augusto, en la época del cristianismo el concubinato estará mal visto, ya que es contrario al espíritu de su religión, y por tanto disminuirá su estimación social. El emperador Constantino atacó abiertamente esta figura, prohibiendo al hombre que está casado, tener también una concubina. Además sanciona con graves penas jurídicas vivir en concubinato y trata de obligar a los concubinos a contraer matrimonio, y por ello estableció el beneficio de la legitimación a los hijos de los concubinos que se casen posteriormente. La prohibición de tener concubina al hombre casado, no afectaba a los varones solteros a los cuales se les permitió, hasta las *Novellae* de Justiniano, tener varias concubinas a la vez.

Precisamente la legislación justiniana, después de la promulgación de las *Novellae*, reguló las condiciones necesarias de una relación para ser considerada concubinato y que de ella se derivaran efectos jurídicos importantes<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Las condiciones necesarias exigidas por la legislación justiniana para constituir concubinato, al que consideraba como una especie de matrimonio de rango inferior, son las siguientes:

- a) Que la concubina tenga más de doce años (o pubertad legal), que es la edad necesaria para contraer matrimonio.

Así mismo, en la época Justiniana mejora el trato y la percepción hacia el concubinato, como destaca el autor CAMACHO EVANGELISTA<sup>7</sup>, cuando afirma que: "... Justiniano otorga trato favorable al concubinato, elevándolo a la categoría de "*inequale coningium*", la unión con una mujer ingenua et *honestae vitae* puede tener lugar tanto en concepto de matrimonio, como de concubinato, salvo que para lo último será necesario una expresa declaración - *testatio*- y si falta se comete adulterio. Se extenderá al concubinato los requisitos del matrimonio -monogamia, edad de 12 años en la mujer- y los impedimentos de parentesco y afinidad".

No obstante, la influencia moral del cristianismo, que como acabamos de mencionar, consideraba al concubinato contrario a su religión y también ilegítimo, fue haciéndose notar con medidas que querían convertir esa unión libre en matrimonio. En esa línea los Emperadores cristianos consideraban ilícitas estas uniones y pensaban que debían prohibirse.

- 
- b) Prohíbe a la concubina de un hombre, serlo al mismo tiempo del hijo o del nieto de este.
  - c) Que la concubina sea soltera.
  - d) El consentimiento libre de constituir concubinato.
  - e) Que la cohabitación sea duradera.
  - f) La mala condición de la mujer.
  - g) Se exigía a la concubina el consentimiento de su protector para abandonarle, sin el cual no podía contraer matrimonio o un nuevo concubinato.
  - h) La infidelidad de la concubina no es considerada adulterio.
  - i) El hombre casado no puede tener concubina, y el hombre soltero no puede tener más de una concubina. Es el carácter monogámico.

<sup>7</sup> CAMACHO EVANGELISTA, FERMIN.

"Curso de Derecho Romano". Volumen II. Páginas 486 y 487. Granada. 1.990.

En Roma el matrimonio no se consideraba un contrato, sino un pacto o convención, ya que hay que tener en cuenta que la noción de contrato apareció a finales del siglo XI a través de los civilistas.

Atendiendo a LORENZO-REGO<sup>8</sup>, el matrimonio pagano romano no puede servir de única referencia para el jurista actual, puesto que en él no había vínculo jurídico. Se trataba de una unión de hecho, con efectos indirectos y con la posibilidad de cesar en cualquier momento por voluntad unilateral, sin necesidad de intervención judicial.

Si nos ceñimos a la época visigoda, el concubinato también fue una realidad social, basada generalmente en la libre voluntad de las partes. No obstante, sí que podemos considerar que en esa época existía también un supuesto de concubinato forzoso en el caso de los siervos, dado que estos no tenían capacidad para contraer matrimonio, por lo que las uniones entre siervos, o entre libres y siervos, se consideraban concubinatos. Así, tal como menciona MESA MARRERO<sup>9</sup>, en el capítulo 8 de los Fragmentos Gaudenzianos, al regular la condición jurídica de los hijos naturales, se les supone nacidos de mujer sierva. Por su parte, el Derecho Visigodo recogió el concubinato, al que reconoció algunos efectos.

---

<sup>8</sup> LORENZO-REGO, I. “Hacia la codificación de la pareja estable”. Actualidad Civil. Núm. 19. Sección A Fondo. Quincena del 1 al 15 de noviembre de 2.010. Tomo 2. Editorial La Ley.

<sup>9</sup> MESA MARRERO, CAROLINA. “Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos”. Editorial Thomson-Aranzadi, 2.006. 3ª Edición.

GACTO FERNANDEZ <sup>10</sup> opina que la legislación que prohibía el matrimonio entre godos e hispanorromanos no llegó a cumplirse y que además no existió ningún obstáculo para celebrar matrimonios entre personas de diferente clase social. Así menciona que no existieron prohibiciones de este tipo ni en el *Breviario Alarico*, ni en el *Liber Iudiciorum*. Este último constituye el primer Código que se aplica obligatoriamente a todos los súbditos y que excluye la aplicación de las leyes romanas, tratando además de fomentar la igualdad social de los contrayentes, sin prohibir el matrimonio entre personas de diferente nivel social.

Mención también merece el Código de Tortosa, que en los siglos X y XI utilizaba los términos *drut*, y *druda* para designar a las concubinas. También es conocido el contrat de concubināt realizado por el notario genovés Emmanuel Nicolás de Porta en Bonifacio (Córcega) en 1.287 que tiene una redacción similar a la *Carta de Ávila* de 1.361 que veremos más adelante. Y así llegamos a la Edad Media que es cuando realmente tienen una importante regulación las uniones de hecho bajo la institución jurídica de la “*barraganía*” o “*barraganería*”, que es como se le conocerá a concubinato, calificándose de “*barragana*” a la mujer que vivía con un hombre en ese estado. Sobre la etimología de la palabra “*barraganía*”, la doctrina está dividida en cuanto a su origen: unos entienden que procede del árabe “*baleg*”, que significa mozo, soltero, adulto; mientras que otros consideran que el origen de la palabra “*barraganía*” procede del latín “*bargania*”, que literalmente significa convenio, y en consecuencia, supondría un contrato. En

---

<sup>10</sup> GACTO FERNANDEZ, ENRIQUE. “La filiación no legitima en el Derecho Histórico español”. Universidad de Sevilla, 1.969.

otro ámbito, Alfonso X opina que el origen etimológico de la palabra procedía de otras dos: “*barra*” del árabe, que significa fuera, y “*gana*”, del latín, cuyo significado es ganancia, por tanto, fuera del mandamiento de la iglesia.

En esta época se permitían las uniones libres (concubinato o barraganería) junto al matrimonio como fórmulas de creación de una familia.

Así lo indica MORALES PAYAN<sup>11</sup> refiriéndose a que en la Baja Edad Media la comunidad doméstica se constituía por el matrimonio o la barraganía, que eran ambas uniones reconocidas por el Derecho. La barraganía estaba basada en un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y fidelidad, por lo que se trataba de relaciones no condenadas por el ordenamiento jurídico secular de la época, como lo indica MARTINEZ MARINA<sup>12</sup> Lógicamente se constituían mediante el libre consentimiento de los contrayentes, manifestado y regulado normalmente, mediante la firma de un contrato denominado “Cartas de compañía”, en el que se establecían los derechos y deberes de las partes. De esta manera, lo entiende y explica AZNAR GIL<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> MORALES PAYAN, MIGUEL ANGEL. “Parejas de hecho”. Curso de verano de la Universidad Complutense en Almería. Ilustre Colegio Notarial de Granada. Granada, 1.996. Páginas 252 y siguientes.

<sup>12</sup> MARTINEZ MARINA, FRANCISCO. “Ensayo histórico crítico sobre la legislación de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de Don Alfonso, el Sabio”. 2ª edición. Tomo I. Madrid. 1.834. Pág. 262.

<sup>13</sup> AZNAR GIL, F. “La institución matrimonial en la Hispania Cristiana Bajomedieval”. Universidad Pontificia de Salamanca. Salamanca, 1.989. Pág. 308 y siguientes.

Para PEREZ-PRENDES<sup>14</sup>, la barragamia podría definirse como la unión heterosexual libre, es decir, no contraída contractualmente, cuya existencia y continuidad depende de la voluntad de los convivientes, y a la que el Derecho otorga eficacia para constitución de grupos familiares. Originariamente, más que un matrimonio civil, parece un “matrimonio sin papeles”, es decir, sin configuración jurídico-formal.

Por su parte, GACTO FERNANDEZ <sup>15</sup>, indica que el matrimonio y la barraganía, se podría caracterizar por atributos tales como tener la condición de monógamos, indisolubles (en el caso del matrimonio) y estables (en el caso de la barraganía), así como por exigir la ausencia de parentesco o de vinculo religioso entre los participantes.

La regulación que se hace en los Fueros Medievales, de las uniones de hecho, especialmente en Castilla y León, destaca en relación a los del resto de Europa, por la extensa regulación legal de esta realidad. Así podemos citar Fueros Municipales más destacados como: el Fuero de Jaca, el Fuero de Peralta y el Fuero General de Navarra que contemplan las relaciones extra-matrimoniales. Y el Fuero de Cuenca, el Fuero de Plasencia, el Fuero de Béjar y el Fuero de Teruel, que dan igual tratamiento a la esposa y a la barragana.

---

<sup>14</sup> PEREZ PRENDES Y MUÑOZ, JOSE MANUEL. “Curso de Historia del Derecho Español”. Servicio Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid. 1.989. Volumen I. Pág. 1.195.

<sup>15</sup> GACTO FERNANDEZ, ENRIQUE. “El marco jurídico de la familia castellana. Edad Moderna”. Historia, Instituciones y Documentos. 1984. Pág. 38.

Cabría destacar el Fuero de Zamora porque éste concedió los máximos derechos a la barragana y se afirma que sirvió de modelo a un contrato de barraganía: la *“Carta de Ávila”*, de 1.361, también llamada *“Carta de Mancebía e Compañería”*, que concedía a la concubina el derecho a percibir rentas de su señor, incluso después de la muerte de éste.

Así se decía que el que toma barragana “la recibe por mancebo o compañera a pan y mesa y cuchillo por todos los días que viviese”.

Como indica SERRANO CHAMORRO<sup>16</sup>, “se ve aquí un convenio de naturaleza contractual por basarse en un mutuo acuerdo de voluntades”. Así pues la *Carta de Ávila* es una manifestación escrita del contrato de mancebía que regulaba las relaciones no matrimoniales, lo cual nos hace ver la importancia que estas uniones tenían en aquella época.

La *Carta de Ávila* según opina GACTO FERNANDEZ<sup>17</sup>, “*aunque aparece otorgada unilateralmente, sin duda es el fruto de una estipulación conjunta en la que los sujetos conviene en convertir su conveniencia en una unión vitalicia; del mismo modo sería posible lo contrario, la celebración de contratos de barraganía a término, transcurrido el cual, si no resultaba prorrogado, aquella finalizaba. Como ejemplo de esta segunda posibilidad cabría interpretar la “Carta de Perdón de Cuernos”, que reproduce Bonilla y san Martín en sus “Anales de la Literatura Española”. Se trata de un formulario*

---

<sup>16</sup> SERRANO CHAMORRO, MARIA EUGENIA. “Las parejas de hecho y su marco legal”, Editorial Reus. Madrid. Pág. 18.

<sup>17</sup> GACTO FERNANDEZ. “La filiación no legítima en el Derecho Histórico español”. Universidad de Sevilla. 1969. Pág. 21.



*del siglo XV...., en el que se trata de certificar que no existe un vínculo matrimonial’.*

El *Fuero de Baeza* equiparaba a la barragama y a la mujer legítima en orden a la responsabilidad por deudas del señor o marido ausente o enfermo.

Por su parte, el *Fuero de Cuenca* autorizó a la barragama encinta para pedir alimentos a la muerte de su señor y que se adopten las mismas precauciones que si se tratara de una viuda en cinta. Y así el *Fuero de Plasencia* que establecía que la barragana que hubiera sido fiel a su señor y buena, heredaría la mitad de los gananciales.

Además también se les reconocía algunos efectos jurídicos a las uniones de hecho cuando hubiese transcurrido un año de la relación. Precisamente a ese reconocimiento jurídico de estas uniones GACTO FERNANDEZ lo ha denominado “barraganía por uso”, ya que después de la convivencia durante un año, el Derecho le reconoce a la mujer barragana casi los mismos derechos que tiene la mujer legítima<sup>18</sup>.

MARTINEZ MARINA también señaló en su ensayo, que en el *Fuero de Zamora*, destacan los efectos jurídicos reconocidos a la barraganería, tales como que los hijos heredan abintestato y que la barragana tiene su mitad de gananciales, lo que también se concede en el *Fuero de Plasencia*.

En varios *Fueros*, como el de *Cuenca*, el de *Plasencia* y en *Alfambra* se otorgan derechos hereditarios a los hijos naturales,

---

<sup>18</sup> GACTO FERNANDEZ. Ob. Cit. Página 22.

pudiendo éstos heredar de los padres conjuntamente con los hijos legítimos.

Otros Fueros regulan derechos hereditarios de los hijos naturales con diferentes condiciones cada uno de ellos.

La barraganería se utilizó en esta época por clérigos ante la imposibilidad de contraer matrimonio por la imposición formal (que no real en estos casos) de la regla del celibato y tenía efectos jurídicos incluso practicada simultáneamente con varias mujeres.

Su importancia queda patente al ser reconocida en muchos Fueros municipales en donde quedaba muy clara la existencia de la barraganería entre los sacerdotes. Así por ejemplo, en los Fueros de Alcalá, Soria, Molina y Plasencia se reconoce a los hijos de clérigos la posibilidad de heredar a sus padres y que éstos pudiesen instituir sucesores a sus descendientes tenidos con mujer barragana.

La barraganería se usaba en muchos casos de forma simultánea en el matrimonio, debido a la indefinición legal de esta figura y al tratamiento favorable al varón en los casos de adulterio. Y en ocasiones su práctica era para esquivar las exigencias sociales que exigían igualdad de estamento social entre las personas que desean contraer matrimonio.

Hay que tener en cuenta, que aunque la barragana no se le consideraba en una posición deshonrosa, sí que ocupaba en la relación concubinaria, una posición inferior. Esa inferioridad de la mujer barragana en la relación concubinaria es debida fundamentalmente a su menor condición social y a la facilidad que existía para disolver la unión. Cabe destacar que en algunos Fueros

se le exigía fidelidad a la concubina. Por ello podemos afirmar que la Carta de Ávila supuso un importante reconocimiento para las barraganas.

No obstante, la Iglesia del momento, estaba muy preocupada por las uniones sexuales de miembros de la misma, lo cual quedó reflejado en las declaraciones papales, disposiciones conciliares y preceptos seculares. Esta situación cambió radicalmente con la publicación de las Partidas de Alfonso X el Sabio, y después con el Concilio de Trento. El Título XIV de la Partida 4ª regulaba la barraganía, que significaba “sin ganancia” y así los hijos nacidos de mujeres barraganas son llamados hijos de ganancia.

En este Título se establecen los requisitos exigibles para considerar constituida la barraganería, y así decía que se permitía “tomar todo hombre que no siendo religioso, ni casado... recibir como barragana a una mujer que no fuera virgen, ni menor de doce años, ni de vida honesta... ni pariente ni cuñada hasta el cuarto grado, ni a más de una al mismo tiempo”.

Las Partidas prohibieron la barraganería a los clérigos y ya con el Concilio de Trento (1547), se prohibió formalmente el concubinato a clérigos y laicos (Canon 8 de la 24 “*Reformatione Matrimonii*”), y por tanto se condenaron con claridad las uniones no matrimoniales. Con el Concilio de Toledo sólo se excomulgaba a quien tuviera simultáneamente mujer legítima y concubina, pero el que tuviese concubina y no estuviese casado, no sería excomulgado. Fue por tanto el Concilio de Trento (1547), cuyos cánones fueron recibidos en España por la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1564, el que dejó claro que el matrimonio no celebrado de acuerdo con la

forma canónica “*ad valeditatem*”, era nulo, sancionándose así a quienes viviesen en concubinato con la excomunión y otras penas.

El Concilio de Trento es adoptado casi literalmente por los Estados de los países católicos, como España, incluso algunos aspectos del mismo de adoptaron en los países protestantes, sin embargo tras el Concilio, siguen persistiendo ciertas formas de uniones de hecho, a pesar de que se fijan de una forma muy estricta las condiciones para que un matrimonio sea legítimo.

Anteriormente al Concilio de Trento, en España se aprobaron muchas disposiciones clericales que establecían duras penas a los concubinos, como el Concilio de Valladolid de 1.228 que impone a los concubinos la excomunión, el desheredamiento e incapacidad de aspirar a los oficios públicos al concubino y a sus hijos. Sin embargo no se pudo eliminar el concubinato hasta el Concilio de Trento que constituyó una “*denegatio actiones*” a las personas que lo ejercieran, estableció la solemnidad necesaria para contraer matrimonio y rechazó con claridad otras uniones. Ciertamente hasta ese momento, la Iglesia había tolerado esas uniones extraconyugales o uniones de hecho, que tenían reconocidos efectos jurídicos y gozaban de aceptación social. Pero a pesar de todo, siguieron existiendo en la realidad estas uniones, aunque estaban prohibidas y castigadas.

Realmente coexistieron, a partir de ese momento, el matrimonio “formal” (contraído *In facie Ecclesiae* ) con el “clandestino” u “oculto” (sin forma pública de celebración) que no podemos confundir con formas concubinarias (como la barraganía del Derecho medieval).

Por eso, cuando se estudia la familia, hay que dejar muy claro, que la barraganía no es ningún fenómeno novedoso ni en la historia de la familia en general, ni en la familia occidental, en donde siempre ha estado y está presente de una manera u otra, con reconocimiento legal y social, o sin él, como preludeo al matrimonio o como alternativa al mismo. Pero siempre está viva, antes del Concilio de Trento, y posteriormente a él con el Estado moderno y con la secularización que trajo Europa y Asia antes del cristianismo y se revestía con la forma de matrimonio plural, es decir concubinas además de la esposa principal.

Así CASTAN TOBEÑAS <sup>19</sup> opina que la acción del elemento cristiano, ejerció un influjo decisivo en el matrimonio y en otras instituciones del derecho de Familia y muy especialmente en el concubinato. El Derecho Canónico penetró en Castilla por las Partidas y la doctrina de los canonistas y en Cataluña fue aceptado como supletorio de la legislación civil.

Tras el Concilio de Trento apareció un nuevo término: el “amancebamiento” que se podría entender como el trato ilícito público entre hombre y mujer no con carácter esporádico, sino habitual. Así ese término recoge distintas situaciones (uniones de solteros, con clérigos, con hombre o mujer casada, etc.). En el caso del adulterio del hombre casado, se transformaba en amancebamiento cuando tenía carácter de publicidad, notoriedad y

---

<sup>19</sup> CASTAN TOBEÑAS, JOSE. “Derecho Civil español común y foral”. Tomo V. Derecho de familia. Volumen Primero. Relaciones conyugales. 11ª Edición. Revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero y José Mª Castán Vázquez. Madrid. 1.987. Pág. 91.

permanencia. En la “*Novísima Recopilación*” (1.805) se castiga con penas el amancebamiento de las mujeres casadas. En la Real Orden de 22 de febrero de 1.815 se extiende el castigo a los amancebamientos de personas solteras que fueren públicos. En la Real Orden de 10 de marzo de 1.818 se recoge el mismo castigo y establece las amonestaciones y exhortaciones privadas, procediendo después conforme a Derecho contra los que obstinadamente las desprecien. En el mismo sentido, la Cédula de 29 de marzo de 1.829 advierte a los tribunales la no formación de causas sobre amancebamiento sin haber precedido comparecencia y amonestación judicial y que haya sido ésta despreciada.

Vemos pues, que las recopilaciones oficiales de la legislación real persiguen claramente el concubinato, y que las opiniones de los jueces y de los legisladores están en esta línea. Y observamos también que los textos de esa legislación muestran la preocupación del legislador sobre las relaciones sexuales permanentes entre personas no casadas, por su propagación social en las épocas anteriores al Concilio de Trento (1.563).

Así es como FOSAR BENLLOCH<sup>20</sup> afirma que “la barraganía desaparece en cuanto institución a causa de las presiones de los poderes públicos, con intención de unificar las plurales Españas mediante el catolicismo”. Pero el hecho de que desapareciera como institución, no puede llevar a pensar que la sociedad dejase de practicar sexualidad sin unión conyugal igual que en épocas

---

<sup>20</sup> FOSAR BENLLOCH, ENRIQUE. “Las uniones no matrimoniales en el Derecho Histórico español. La sucesión mortis causa a favor de los hijos extramatrimoniales en el Derecho Civil Aragonés”. Revista Crítica. Derecho Inmobiliario. Núm. 554.

anteriores. Es difícil de creer que un cambio de mentalidad social hiciera desaparecer en realidad la barraganía, porque este tipo de relaciones no desaparecieron entonces y han llegado hasta nuestros días, como uniones de hecho, reales y presentes en la sociedad actual.

En este sentido, MEIL LANDWERLIN<sup>21</sup> indica que se mantuvieron formas prematrimoniales en Córcega, País Vasco francés y zonas de Gran Bretaña y del norte de Francia a finales del antiguo Régimen, “en las que las uniones no se legalizan hasta que haya constancia fehaciente de la capacidad reproductiva de la novia por la existencia de un embarazo o de la productividad de sus tierras” como recogen LEBRUN y BURGUIERE<sup>22</sup> en sus estudios.

También se realizaban prácticas similares en zonas alpinas de Baviera y Suiza como resalta KÖNIG<sup>23</sup>. No obstante no sólo en zonas rurales se encontraban casos de “convivencias pre-nupciales probatorias”, como hemos visto, sino que también en grandes zonas urbanas nos encontramos con lo que se denomina en el siglo XIX: “matrimonios a la parisina”, que eran uniones de hecho a las que se llegaba en las grandes urbes por parte de los inmigrantes, dada su situación social, que les hacía estar desligado de su comunidad de origen y sin domicilio y sin status social. Con el proceso de

---

<sup>21</sup> MEIL LANDWERLIN, GERARDO. “Las uniones de hecho en España”. Editorial CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas). Colección Monografías. Número 201. 2003. Página 54.

<sup>22</sup> LEBRUN, F. Y BURGUIÈRE, A. “Las mil y una familia de Europa, en A. Burguière et al. Historia de la familia. Volumen 2. Madrid. 1.988. Editorial Alianza.

<sup>23</sup> KÖNIG, R. “Soziologie der Familie. Handbuch der Empirische Sozialforschung, Bd 7, Stuttgart, Ferdinand Enke reimpression 1.976 (1969).

industrialización y urbanización, estas uniones de hecho se van extendiendo entre la clase obrera de principios del siglo XIX, y van desapareciendo con el paso al siglo XX, cuando se difunden entre la familia obrera, las normas morales de la familia burguesa y al mismo tiempo desaparecen impedimentos al matrimonio, como la dote o las restricciones municipales a los pobres para casarse; impedimento que tenía como base evitar que sus familias, tuvieran que ser alimentadas por la caridad pública, lo que les llevaba a constituir las llamadas “uniones clandestinas”.

Si nos acercamos más en el tiempo, vemos que el precedente las actuales uniones de hecho, sería el viejo concubinato al que ya hemos hecho referencia y que no sólo se daba en clases bajas, sino que ante la ausencia del divorcio en países católicos, como el nuestro hasta no hace demasiados años, también se daba entre los separados de hecho, independientemente de su origen y status social. Así vemos que en España, los tribunales han dictado sentencias a favor de los derechos a pensión de viudedad en las uniones de hecho existentes antes de la entrada en vigor de la ley del divorcio de 1981 (esta ley reconoció en una disposición transitoria que estas uniones y por esas circunstancias, daban ese derecho a la pensión de viudedad). Además de estas uniones de hecho de quienes no podían contraer matrimonio legalmente (por lo menos uno de sus miembros) encontramos una forma de convivencia no matrimonial, que nada tiene que ver con la anterior y que podríamos llamarla, aunque de forma coloquial, la institución (por llamarle algo), de “la querida”, que podría ser considerada también una forma de poligamia (si damos validez a la unión de hecho) y además como un tipo de unión de hecho “sui génesis”,



muy peculiar; sería como un concubinato en hogar separado porque se convive en un hogar (aunque no sea de una forma permanente), se mantienen relaciones sexuales y una cierta economía común.

A pesar de esas realidades, desde el punto de vista cuantitativo, eran pocas y además se intentaban ocultar frente a los demás (aunque opino que más bien se ignoraban, porque la sociedad las conocía), dado que esto se daba en una época histórica reciente, en lo que la forma de organizar la convivencia en pareja era únicamente el matrimonio y las uniones de hecho generaban un fuerte rechazo, y eran vistas incluso, como pecaminosas.

Por tanto, podemos afirmar que aunque las uniones de hecho, no son un fenómeno nuevo en la historia y el devenir de la familia occidental, sí que es cierto, que las uniones de hecho que existen desde las últimas décadas del siglo XX, si son un fenómeno nuevo desde la perspectiva cuantitativa y también socio legal. Efectivamente, como realidad objetiva son lo mismo una unión y más o menos estable de convivencia entre dos personas que no están casadas, pero entre las que media una relación de afectividad análoga a la conyugal<sup>24</sup>, sin embargo son las realidades sociales, jurídicas, económicas,..., de cada sociedad, de cada época y de cada país, las que las diferencian a la hora de analizarlas social y jurídicamente.

Lo que no resulta comprensible es la desaparición provocada (o eliminación) de cualquier referencia legislativa a las uniones de hecho a partir de la promulgación de nuestro Código Civil (excepto

---

<sup>24</sup> VV.AA., Coordinado por MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS. Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia. 4ª Edición. 2.013. Editorial Colex.

cuando se tipifican como delitos cuando se introduzca la manceba en la casa conyugal o fuera de ella con escandalo).

Posteriormente pasamos a la etapa en la que el Derecho francés ejerce una gran influencia, y tal como hemos mencionado al analizar las razones por las que las uniones de hecho se consideraban contrarias a la moral, al orden público y a las buenas costumbres, antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1.978, el antecedente más importante, es la concepción básica de la que parte el Código Civil de Napoleón en el sentido de que el matrimonio es el elemento básico que vertebraba la familia, y por tanto la sociedad. Por esa razón, se entiende que el Estado debe favorecer a ultranza la familia basada en el matrimonio, no reconociendo ningún tipo de efectos jurídicos a otra clase de familia. El Código Civil de Napoleón ha tenido una gran influencia en el Derecho Privado español, y en esta materia de las uniones de hecho, se basaba en el aforismo “los concubinos no atienden a la ley, la ley se desentiende de ellos”.

La exclusividad del matrimonio canónico, que como hemos señalado, resultaba de la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1.564, que mandó observar como ley del Reino el Decreto Tametsi del Concilio de Trento, se mantuvo hasta la Ley provisional del matrimonio civil de 18 de junio de 1.870, que estableció éste como obligatorio, aunque en la práctica, la mayoría de matrimonios se continuaron celebrando únicamente en forma religiosa católica, por lo cual el Decreto de 9 de febrero de 1.875 reconoció retroactivamente la eficacia civil de tales matrimonios y ya

estableció que, además del civil, también valiera como matrimonio el canónico.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Matrimonio Civil de 1.870 se equipara la barraganería con el matrimonio “a yuras”, es decir, el juramento, que oculto o clandestino era reconocido como matrimonio legítimo.

Por otra parte, la redacción originaria del Código civil convirtió este sistema facultativo o de libre elección entre el matrimonio canónico y el civil en uno, en el que el matrimonio civil aparecería como subsidiario del primero. Así en su artículo 42, la ley reconocía “dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica; y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código”.

El precepto deja bien claro que el matrimonio civil solo está contemplado para quienes no profesasen la religión católica, por lo que, en la práctica, la posibilidad real de contraerlo, dependió siempre de la interpretación que dieron en cada momento, ciertas disposiciones dirigidas a los Jueces encargados del Registro Civil ante donde debía celebrarse.

La Real Orden de 28 de diciembre de 1.900 (derogada por otra de 27 de agosto de 1.906, pero restablecida después por una tercera de 28 de febrero de 1.907) exigió, que para poder celebrar un matrimonio civil, al menos uno de los contrayente manifestara no profesar la religión católica, criterio que estuvo vigente hasta que la Orden Republicana de 10 de febrero de 1.932 la derogó, estableciendo que no se tenía que exigir a quienes quisieran

contraer matrimonio civil, ninguna declaración respecto a sus creencias religiosas.

En el Siglo XX, nos encontramos con que las uniones de hecho, y a los miembros de las mismas, se les siguen llamando con términos peyorativos. El legislador español y los Tribunales seguían negando efectos jurídicos a esas uniones extramatrimoniales, basándose en que estas situaciones son contrarias a la moral y a los principios de orden público y buenas costumbres. El legislador ignora la existencia de esas relaciones tras el Concilio de Trento, aunque nunca dejaron de existir. Esos argumentos moralistas que hemos mencionado, han ignorado durante años el desarrollo de las uniones de hecho, y siempre se le ha negado el reconocimiento jurídico. Un claro ejemplo de ese rechazo existente hacia las uniones extramatrimoniales, es la S.T.S de 16 de Octubre de 1.906, en la cual se califica a concubinato como “relaciones desterradas ya de las costumbres y de las modernas legislaciones y como figura contraria a las ideas reinantes en unas y otras, inspiradas en moralidad más pura que las que en aquel tiempo (Derecho Romano, Partidas) dieron vida a la institución del concubinato”. En el siglo pasado, sólo se consideró lícita a la unión extramatrimonial de forma excepcional durante la Segunda República, derivándose de ellas una serie de consecuencias jurídicas, aunque incluso en estos casos, no se les tenía una buena consideración.

En el tema del matrimonio llegamos a la Ley de 12 de marzo de 1.938, dictada ya por el régimen de Franco, que derogó la ley de 28 de junio de 932 (que había establecido de nuevo el matrimonio civil único y obligatorio) y restableció la vigencia del artículo 42 y los

demás afectados por aquella ley de la Republica, y en virtud de la Orden de 10 de marzo de 1.941 mandó a los Jueces municipales que únicamente autorizasen matrimonios civiles previa prueba documental de la catolicidad de ambos contrayentes o, en su caso, declaración jurada de no haber sido bautizados.

Llegamos así al “Fuero de los Españoles” de 17 de julio de 1.945, tras la Guerra Civil, en el que se establece la protección oficial de la religión católica, prohibiendo la manifestación externa de cualquier otra, por lo que la moral católica que prohibía el concubinato entre las personas, se impuso en nuestro derecho como ley propia. Como ejemplo podemos encontrar la Ley Fundamental del Estado de 17 de mayo de 1.958 que proclamaba como principio que “la Nación Española considera como timbre de honor el acatamiento de la ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única y verdadera fe inseparable de la conciencia nacional que inspira su legislación”.

Así pues, tras el Concordato de 27 de agosto de 1.953, el Decreto de 26 de Octubre de 1.956, que modifica el Reglamento del Registro Civil de 1.870, dejó claro que el matrimonio civil sólo podía ser autorizado en el caso de que ambos contrayentes probaran que no profesaban la religión católica o de conversos que hubieran apostatado ulteriormente y que quisieran contraer matrimonio entre sí o con persona acatólica, en cuyo caso el juez debiera informar a la autoridad diocesana de su territorio y no podía celebrar el matrimonio hasta que hubiese transcurrido un mes de haberse realizado la expresada notificación.

La Ley de 24 de abril de 1.958 trató de acomodar el Código a las líneas del citado Concordato de 27 de agosto de 1.953 (ratificado el 27 de octubre), dando el artículo 42 la siguiente reacción: “La Ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil.- El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayente profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica”. Este artículo refuerza el sistema de matrimonio religioso preponderante y matrimonio civil subsidiario. Lo que ocurre es que, en la práctica esto fue evolucionando hacia un sistema de libre elección entre los dos tipos de matrimonio mencionados. Eso sucede al promulgarse la Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de 1.967, a raíz de la reforma del Reglamento del Registro Civil de 1.958 (Decreto de 22 de mayo de 1.969) que para permitir el matrimonio civil, considera que es prueba suficiente de no profesar la religión católica, la simple declaración expresa hecha ante el Encargado del Registro; y en el caso de personas que hubieren apostatado, basta con probar que se ha notificado al párroco del domicilio el abandono.

Así pues, hasta no hace demasiados años, la doctrina mayoritaria seguía condenando las uniones extramatrimoniales, denegándoles todo tipo de consecuencias jurídicas, alegando que son contrarias a la moral, al orden público y a las buenas costumbres. El Derecho y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, omitían esta realidad, e incluso la atacaban duramente.

Pero los cambios sociales producidos en España en los últimos tiempos y también en otros países, han llevado a regular

jurídicamente estas uniones, y sus consiguientes efectos jurídicos. A tal efecto, la aprobación de la Constitución Española de 1.978, conllevó profundas reformas en el derecho de Familia, porque se produjo un cambio de los principios que hasta ese momento habían inspirado la vida socio-jurídica. Los nuevos valores que guiaban desde ese momento las leyes estaban basados en el libre desarrollo de la personalidad, como el “principio de igualdad de todos los españoles ante la ley”, artículo 14 C.E., y el “derecho fundamental a la intimidad personal y familiar”, unidos a valores de respeto mutuo (artículo 10, 1º C.E.).

Así este nuevo marco normativo que introduce la Constitución de 1.978 marca un cambio en la consideración de las uniones de hecho, ya que esa convivencia, ya no puede considerarse ilícita o inmoral. Esos nuevos principios constitucionales servirían para dotar de regulación jurídica a estas uniones. Y lo mismo para la celebración del matrimonio civil, ya que con la entrada en vigor de la C.E. de 1.978, la Dirección General de Registros y Notariado, con la Instrucción de 26 de diciembre de 1.978, concluyó que habían de entenderse modificados los artículos 42 y 85 del Código Civil, de forma que podía celebrarse un matrimonio civil con plena libertad de elección, sin la obligación de declarar nada respecto a la religión que se profese o no.

Al respecto hay que recalcar, que desde el Decreto de 9 de febrero de 1.875, y luego, bajo la vigencia del Código Civil, el matrimonio canónico era una auténtica clase de matrimonio distinto del civil.

Por otra parte, el nuevo marco normativo que nos introduce la C.E. de 1.78, además de cambiar los principios y valores que hasta ese

momento inspiraban nuestra legislación, permite dar un cambio importante, porque ya no se puede calificar la convivencia “*more uxorio*” como una situación ilícita o inmoral. Por eso, esos nuevos principios constitucionales, permitieron proceder a regular jurídicamente esas uniones de hecho y darles visibilidad ante la marginación de la que había sido objeto durante mucho tiempo. Por fin también, nuestros Tribunales se han adaptado a la realidad social que vivimos respetando la decisión de aquellas personas que desean tener una vida común sin contraer matrimonio.

En esta línea, el Tribunal Supremo, que no había aceptado estas uniones, empieza a considerar la libertad del ser humano para regir sus destinos en todo aquello que en ese momento no estaba regulado por una norma legal, como señala LOPEZ-MUÑIZ GOÑI<sup>25</sup>.

La Audiencia Provincial de Córdoba, en una interesante sentencia de 21 de abril de 1.986 que más adelante analizaremos en otros aspectos, hace un repaso histórico a nuestro derecho, diciendo lo siguiente: “En nuestro Derecho histórico existen numerosos antecedentes sobre la licitud de la barraganería, en los que ésta no aparece como un enlace vago, indefinido o arbitrario, sino fundada en un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad. El artículo 14 Partida IV, trata, “De las otras mujeres que tienen los hombres que no son de bendiciones”, y dice que: “barragana defiende la Santa Iglesia que no tenga ningún cristiano. Pero los sabios antiguos que hicieron las leyes, consintieron las que algunos les pudieran haber

---

<sup>25</sup> LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, MIGUEL. “Las uniones para matrimoniales ante los procesos de familia”. Editorial COLEX. 2001. 4ª Edición. Pág. 26.



sin pena temporal, porque tuvieron que eran menos mal haber una que muchas, e porque los hijos que nacieren de ellas fuesen más ciertos....”. La Ley 2ª del expresado título admite que “comúnmente, según las leyes seculares manda, todo hombre que no fuese embargado de Orden o casamiento, puede haber barragana”; dispone que la barragana no ha de ser virgen ni menor de doce años, ni viuda honesta, pero ésta podrá ser tomada por tal si se manifestase así delante de hombres buenos, y si de otra manera la recibiese, existiría sospecha cierta de que era mujer legítima, y así lo estimaría el juez si hubiera juicio sobre ello. Prohíbe tener por barragana a la cuñada y a las parientas dentro del cuarto grado. A los adelantados se les prohíbe contraer matrimonio durante el tiempo que dure su mandato, pero si pueden tener barragana. No se podían tener varias barraganas, “ca según las leyes mandan, aquélla es barragana, que es una sola, e de menester que sea tal que pueda casar con ella, si quisiere, aquel que la tiene por barragana”.

Todos los fueros municipales contienen numerosas disposiciones sobre esta materia. La permanencia de la unión aparece en la Carta de Ávila, llamada de “*mancebía o compañería*”, como ya hemos visto.

El actual “Diccionario de la Real Academia”, conserva aún la antigua concepción de barragana como mujer legítima, aunque de condición desigual y sin goce de los derechos civiles, y en la Exposición de Motivos de la Ley de Matrimonio Civil de 1.870 se equipara a la barraganía con el matrimonio “*a yuras*”, es decir, el

juramento que oculto o clandestino era reconocido, no obstante como matrimonio legítimo.

Lo hasta aquí expuesto pone de manifiesto que hoy, como ayer, el matrimonio -religioso o civil- no es la única afectiva y estable del hombre y de la mujer que conforma la conceptualización social de la familia; ésta es el conjunto formado fundamentalmente por una pareja humana y sus hijos, y en un sentido más amplio, también las personas unidas a ellos por parentesco que viven con ellos.

Como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1.994 diciendo: “la inexistencia de regulación legal sobre las uniones de hecho no quiere decir que exista un vacío que haya de ser llenado por la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, pues en infinidad de casos ocurre que a falta de regulación concreta responde al respeto al libre albedrío, al libre arbitrio o facultad del hombre, como ser libre que es y, como tal, titular de derechos subjetivos que le autorizan a hacer lo que le place, dentro del poder concreto que el ordenamiento jurídico y la Constitución le conceden, de tal manera que someter su voluntad a establecer una situación de “facto” a la situación reglamentaria que una institución jurídica implica, puede constituir un ataque frontal a su libertad. En el caso que nos ocupa no hay, pues, laguna de ley, sino respeto al libre albedrío, al derecho subjetivo de quien pudiendo no quiere contraer matrimonio y de quien, también pudiendo a partir de una determinada fecha, no quiere la ruptura de un vínculo anterior. Si se aplicase la analogía habrían de imponerse a los litigantes los mismos derechos y deberes que a la institución matrimonial impone la Ley, en detrimento de la libertad de la pareja, uno de cuyos

miembros se acuerda de aquella institución que no quiso asumir (al menos formalmente lo parece) cuando la convivencia hace crisis.

Tampoco resulta baladí recordar que, aunque la legislación sobre matrimonio y familia pueda varias en un momento dado, en la actual concreción jurídica no vale alegar el artículo 39 de la Constitución para reclamar la protección jurídica de la familia creada al amparo de una unión de hecho, pues se encuentra enmarcado en el Título I, Capítulo Tercero, y el artículo 53.3 establece que “el reconocimiento, el respeto y la profesión de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, pero “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”, lo que implica una reserva de la ley que no cabe violentar mediante la analogía”.

Esta sentencia recoge la doctrina mantenida en la de 22 de julio de 1.993 en la que se afirma que es cierto que: “las uniones de hecho o *more uxorio*, constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ir siendo jurídicamente admitida, bien con evidente resistencia por los Tribunales, tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional”.



### **3.- ASPECTOS SOCIOLOGICOS.**

#### **3.1. ANALISIS SOCIOLOGICO.**

Las uniones de hecho, las parejas de hecho, las uniones estables, la convivencia *more uxorio*, son algunas de las denominaciones que vienen a definir una nueva realidad en España. Una realidad que nada tiene que ver con la de hace treinta años, o incluso menos tiempo. En la actualidad, no es extraño encontrarnos parejas que por distintas causas, no quieran o no puedan contraer matrimonio; realidad que ha dado lugar a nuevas fórmulas de convivencia.

Esta nueva situación que plantean las uniones de hecho en la sociedad española, se enmarca dentro de los cambios de valores familiares, que se han entendido en las últimas décadas. Son numerosos los estudios sociológicos publicados en la década de los noventa que lógicamente analizan y recogen todo el proceso de transformación que en el ámbito familiar, se ha producido en las sociedades industriales avanzadas. Esta transformación puede describirse según MEIL LANDWERLIN<sup>26</sup> como un “*proceso de post-modernización de la cultura familiar*”, entendiéndolo éste en el sentido de que los aspectos relacionados con la vida familiar han sufrido un proceso de “*privatización*”, de tal manera que los comportamientos mal vistos respecto al modelo de la familia burguesa tradicional, ha desaparecido. Y ahí es donde surgen formas alternativas para crear, permanecer y romper la vida en

---

<sup>26</sup> MEIL LANDWERLIN, GERARDO. “Las uniones de hecho en España”. Ed. Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS). Colección: Monografías. Núm. 201. Pág. 39. Madrid. 2003.

pareja, toleradas por la sociedad. Aunque no hay que olvidar que esta llamada “privatización” de las formas de vida en familia, no ha comportado un rechazo del matrimonio.

Aunque como apunta DOMINGUEZ FOLGUERAS<sup>27</sup> este no es un cambio que se haya producido únicamente en España, sino que es común a otros países, sobre todo a las sociedades industrializadas. “La caída de la fecundidad, el retraso en la nupcialidad y la emergencia de formas de familia alternativas (parejas no casadas, familias reconstituidas, parejas del mismo sexo) son fenómenos presentes en las sociedades industrializadas”, indica en este sentido la autora.

Al mismo tiempo, cabe destacar, que en España como decíamos, en un periodo de treinta años aproximadamente hemos pasado de tener un modelo de familia tradicional a encontrarnos con la generalización de nuevos modelos familiares entre los que encontramos las uniones de hecho. Al mismo tiempo las encuestas y estudios sociológicos más recientes nos presentan una tolerancia muy alta por parte de la sociedad española hacia esas nuevas formas de convivencia menos tradicionales, que el matrimonio. También es cierto, que estos cambios vienen asociados, en muchos casos, a los cambios de valores y al cambio de situación de las mujeres sobre todo con su plena incorporación al mercado laboral.

En el Estudio Sociológico de la familia española, que elaboró José María Vázquez, en 1.975, cita la encuesta realizada por el Campo Alange en el año 1.967 cuyos resultados eran ampliamente

---

<sup>27</sup> DOMINGUEZ FOLGUERAS, MARTA. Op. Cit. Pág. 9.

favorables al matrimonio. Menciona también la Encuesta Nacional de la Juventud, realizada en 1968 que también va en el mismo sentido, especialmente entre las mujeres y también la realizada por la Universidad Autónoma de Madrid en el año 1.971, en la que el 51 por ciento de las chicas opinaban que para sus compañeros el matrimonio era la meta de su vida. Llegados a los años 80, estas estadísticas mencionadas aquí, no tienen valor alguno, teniendo en cuenta el cambio de mentalidad de la juventud española. Y por tanto, como ya observa GITRAMA GONZALEZ<sup>28</sup> esta situación es fácilmente comprobable con la rápida disminución del índice de nupcialidad.

Así pues, en la evolución más reciente de las uniones de hecho en España, vemos con qué rapidez se ha extendido este nuevo modelo de convivencia: en relación con los matrimonios, en 1.991<sup>29</sup>, las uniones de hecho representaban un 0'7%, mientras que en el año 2.000 era casi un 10%. Y en esa misma línea tenemos los datos de una encuesta<sup>30</sup> del Centro de Investigaciones Sociológicas de 2.006, que nos indica que el 20 por ciento de las parejas que convivían en el mismo hogar, no habían formalizado su unión. No obstante lo visto, ya en un estudio del sociólogo DE MIGUEL<sup>31</sup> de 1.994, destacaba que el 27 por ciento de los jóvenes se inclina por la fórmula de la unión de hecho.

---

<sup>28</sup> GITRAMA GONZALEZ, MANUEL. "Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada". En el libro Homenaje a Beltrán de Heredio. Madrid. 1984.

<sup>29</sup> LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, MIGUEL. "Las uniones matrimoniales ante los procesos de familia. Guía práctica y jurisprudencia. Editorial COLEX. 4ª Edición. Pág. 29.

<sup>30</sup> Encuesta Fecundidad y Valores en España del Siglo XXI. Centro de Investigaciones Sociológicas. 2006

<sup>31</sup> DE MIGUEL, AMANDO. "La Sociedad española 1993-1994". Universidad Complutense de Madrid.

Vemos por tanto, como ha cambiado y sigue cambiando la sociedad española, y por tanto en el aspecto de los modelos familiares, y formas de pareja también se han producido cambios radicales. Si hasta hace pocos años el matrimonio era prácticamente la forma mayoritaria y habitual de convivencia familiar, la crisis que padece como institución en los últimos años, lleva aparejado un incremento de las uniones de hecho, en la actualidad.

No obstante, el matrimonio sigue siendo la forma de unión mayoritaria entre las parejas españolas, aunque como acabamos de manifestar, las parejas de hecho se van incrementando.

Así, según el Censo de Población y Viviendas 2.011 del Instituto Nacional de Estadística<sup>32</sup>, el número de parejas de derecho había aumentado en casi un millón y alcanzó los 9.806.022 con un incremento del 9'6 por ciento, mientras que el de parejas de hecho se ha incrementado un 195'8 por ciento, y se sitúa en 1.667.512. Vemos por tanto, como se incrementan las parejas de hecho de forma espectacular, de la misma forma que se han multiplicado por cinco en los últimos 10 años las parejas del mismo sexo, situándose en 54.920.

Con datos más recientes, vemos en primer lugar, que en 2.014 la Encuesta Continua de Hogares del Instituto Nacional de Estadística<sup>33</sup>, nos indica que “el número de hogares en España sigue aumentando y alcanza los 18.303.100 como valor medio de

---

<sup>32</sup> Instituto Nacional de Estadística. Notas de prensa. Censos de Población y Viviendas 2.011. Datos detallados. Publicado el 12 de diciembre de 2013

<sup>33</sup> Encuesta Continua de Hogares. 2014. Instituto Nacional de Estadística (INE). Nota de prensa de 17 de abril de 2.015. [www.ine.es](http://www.ine.es)



2.014, lo que supone un 0'5% más que el año anterior (85.800 más). Este incremento se ha producido a pesar de la disminución de la población residente en viviendas familiares, que ha descendido un 0'4% por la reducción del número de personas que viven en cada hogar. “Así en esta línea la Encuesta nos indica que el número de hogares formado entorno a parejas de derecho o de hecho, es el más numeroso. En 2.014 hay 10'3 millones formadas exclusivamente por parejas con o sin hijos”. Si nos vamos a los datos de las parejas en función del número de hijos con los que conviven, vemos que en España en 2.014, hay 3'98 millones de hogares con parejas sin hijos; 2'95 millones de parejas con un hijo y 2'79 millones de parejas con dos hijos.

Pero en lo que aquí más nos interesa, que es el tema de las parejas de hecho, vemos que en 2.014, las parejas casadas son el 85'9% del total, es decir 9.799.100, y las parejas de hecho son el 14'1%, es decir, 1.602.900. Hay que decir que en un 70'7% de estas parejas de hecho, ambos miembros están solteros. Estos datos, respecto a 2.013, nos indican que el número de parejas de hecho aumenta un 2'3%, mientras que el de parejas casadas baja un 0'9%. Así, en 2.014, con los datos que veíamos, podemos afirmar que uno de cada 7 hogares de parejas (con o sin hijos), más de 1'5 millones de hogares lo forman parejas de hecho (el 14'1%). Y esas parejas de hecho se han triplicado en los últimos 12 años, ya que hemos pasado de 563.785 parejas de hecho en el año 2.001, a ser 1.602.900 en el año 2.014, lo que supone un incremento de más de un millón de parejas de hecho.

Y es que en España, desde el punto de vista sociológico, hemos pasado (como dice DOMINGUEZ FOLGUERAS<sup>34</sup> en el estudio ya mencionado “1995-2006- Diez años de cambios en las parejas españolas”), en un periodo de treinta años, de ser un país dominado por una estricta moral católica cuya influencia quedó reflejado en la legislación, y por la fuerte influencia de la concepción tradicional de familia, a legalizar el matrimonio homosexual, y al incremento importante de las parejas de hecho, como acabamos de ver en cifras. De todas formas, y a pesar de ese aumento de las uniones de hecho, los datos indican que dicho aumento, no compensa el descenso de los matrimonios, aunque de analizar esta cuestión ya se encargan los estudios sociológicos. Todo ello, podemos enmarcarlo en un profundo proceso de cambio en el que encontramos al matrimonio y a la familia española.

Si lo analizamos en el tiempo, vemos que el inicio de estos cambios, que han revolucionado no sólo nuestra sociedad, sino también al análisis sociológico y jurídico de la sociedad española, se remontan a finales de los años 80 del pasado siglo, cuando se producen una serie de cambios importantes en comportamientos sexuales, matrimoniales y reproductivos en el contexto español que van ligados a su vez a transformaciones sociales, ideológicas ..., que nos llevan a esos diferentes modelos de convivencia, como indica VAN DE KAA<sup>35</sup> Así pues, como dice KERNAN<sup>36</sup>, se produce una

---

<sup>34</sup> DOMINGUEZ FOLGUERAS, MARTA. Op. Cit. Pág. 9.

<sup>35</sup> VAN DE KAA, J. “The Second Demographic transition: concepts, dimensions and new evidence. EURESCO, Conference The Second Demographic Transition in Europa, Bad Herrenalb. Alemania.23-28 June 2.001.

<sup>36</sup> KIERNAN, KATHELEEN. Re-drawing. He boundaries of marriage. Journal of Marriage and the Family 66. 2.004. Pag. 980-987.

transformación de la vida familiar, iniciándose ese progresivo aumento de las uniones de hecho y de la fecundidad no matrimonial, que supone cuestionar la primacía del matrimonio como base de la convivencia y de la familia. Por ello este sociólogo, insta a reevaluar algunos de los supuestos sobre los que se han desarrollado muchas políticas públicas.

Esa tendencia hacia otras formas de unión distintas al matrimonio, se inició una década antes (principios años 70) en la mayoría de países europeos, unida al descenso y retraso del matrimonio, y por la diversificación del tipo de uniones.

En la España de los 80, se producen esos cambios que comentábamos, sobre todo teniendo en cuenta que el nuevo Derecho de Familia que regula la disolución del matrimonio y otras muchas cuestiones, es el que marca ese cambio en los modelos familiares<sup>37</sup>. La tolerancia social, ya no genera la presión que sufrían las parejas para reproducir los modelos familiares tradicionales. Todo ello unido a otros elementos, hacen que surjan en España diferentes tipos de familia: familias monoparentales y familias reconstituidas de variados elementos.

Y aunque en España, ese proceso de cambio de modelo convivencial de las parejas, se produce una década después que en el contexto europeo, el ritmo acelerado que fue experimentando esta tendencia, hizo que rápidamente nos situáramos a nivel

---

<sup>37</sup> ALBERDI, INES 1.999 “La nueva familia española”. Madrid. Grupo Santillana de Ediciones S.A. 1.999.

europeo en algunos aspectos como la edad de contraer matrimonio, por ejemplo.

Lo que sí está claro, es que no hace falta aludir exclusivamente a los porcentajes de las estadísticas para afirmar la existencia de la creciente realidad de las uniones de hecho en la sociedad actual, ya que constituyen una evidencia que constatamos en nuestro entorno social y en todos los ámbitos. Ya no se “esconden” esas relaciones, como ocurría en otras épocas. Actualmente forman parte de nuestra sociedad y gozan de consecuencias jurídicas y regulación legal (aunque con disparidades y diferencias entre las distintas Comunidades Autónomas), aunque es bien cierto que los juristas han sido bastante reacios a legislar inicialmente en este sentido.

A este respecto, cabe señalar que se habla de que antes se “escondían” estas relaciones, porque efectivamente uniones de hecho siempre han existido pero en el pasado reciente tendían a lo que denominamos “*invisibilidad*”. Eran uniones “invisibles” para el derecho, e invisibles para la sociedad; por un lado parejas de hecho entre hombre y mujer que nunca quisieron casarse, aunque podían hacerlo, pero que no reclamaban ningún derecho ante los tribunales, con lo cual, sí que podían considerarse invisibles ante el ordenamiento jurídico. Y por otro lado, eran parejas entre personas del mismo sexo que no se casaban porque el ordenamiento jurídico no se lo permitía, pero tampoco exigían nada jurídicamente hablando, con lo que también podían considerarse “invisibles” para el derecho. Pero además de esto, también eran invisibles para la sociedad; ante esa sociedad que no aceptaba las uniones de hecho heterosexuales, ni mucho menos las homosexuales, ya que las

consideraban un atentado contra la moral social dominante, que las tildaba de pecaminosas, contrarias a la sagrada institución de la familia y al orden natural de las cosas.

Como iremos viendo a lo largo de este trabajo, parejas de hecho de este primer tipo, siguen existiendo; parejas que no exigen nada ni necesitan nada de los tribunales , ni del ordenamiento jurídico. Y en lo que respecta a parejas entre personas del mismo sexo, España ha regulado el matrimonio entre homosexuales mediante la Ley 13/2.005, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, por lo que las parejas de hecho del mismo sexo, lo son ahora de forma voluntaria, ya que pueden casarse si lo desean y por tanto no existe discriminación alguna hacia ellas. Creo que al respecto, es importante destacar la Exposición de Motivos de la Ley 13/2.005, de 1 de julio cuando dice que no cabe al legislador “ignorar lo evidente: que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, y que, por ello, el legislador puede, incluso debe, actuar en consecuencia, y evitar toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular. En este sentido, no cabe duda de que la realidad española de nuestro tiempo deviene mucho más rica, plural y dinámica que la sociedad en que surge el Código Civil de 1.889. La convivencia entre personas, del mismo sexo basada en la afectividad ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente, y ha superado prejuicios y estimaciones (...). La Constitución, al encomendar al legislador la configuración normativa del matrimonio, no excluye en forma alguna una regulación que delimite las relaciones de pareja de una forma diferente a la que haya existido hasta el momento, regulación que dé cabida a las

nuevas formas de relación afectiva. Pero además, la opción reflejada en esta Ley tiene unos fundamentos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta por el legislador. Así la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la C.E) y la instauración de un marco de igualdad en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la C.E.) son valores consagrados constitucionalmente cuya plasmación debe reflejarse en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano, en una sociedad libre, pluralista y abierta”.

Esta Exposición de Motivos resulta interesante por cuanto reconoce la evolución de la sociedad; los cambios experimentados en los modelos de convivencia; la aceptación social de esas nuevas formas de unión entre personas del mismo sexo; y sobre todo el apoyo que diversos preceptos constitucionales otorgan a estas uniones de hecho en sus diferentes manifestaciones. Pero las cuestiones constitucionales y las diferentes opiniones respecto a su aplicación en el ordenamiento jurídico, las veremos más adelante.

Lo bien cierto, por lo que estamos viendo, lo que claramente ha cambiado, es la visibilidad de las parejas de hecho que no ocultan, y al contrario, hacen público su relación. Si hablábamos hace unas líneas de la invisibilidad que caracterizaba a las uniones de hecho hasta no hace mucho tiempo, ahora podemos afirmar con rotundidad que ya hemos pasado *de la invisibilidad a la visibilidad*, porque como afirma PECES BARBA, ha cambiado la ética pública; han cambiado los valores sociales dominantes que calificaban de

pecaminosas esas relaciones, y por tanto ha perdido influencia la moralidad religiosa. Ya hace tiempo que se asume con normalidad que una pareja lo sea, sin pasar por la iglesia o el juzgado siquiera, y que forme incluso una familia. Sin embargo, la infidelidad continúa estando mal vista socialmente aunque las parejas de hecho son aceptadas por la “nueva ética pública imperante”.

Ahora bien, no hay que olvidar, que a pesar de esos rápidos cambios producidos en España en las relaciones familiares y/o de pareja, que han conllevado cambios legislativos y/o políticos, todavía las uniones de hecho tienen una cifra bastante inferior en nuestro país respecto a la de otros países europeos, en los que la unión de hecho, resulta habitual y constituye un estadio previo o alternativo al matrimonio. Suecia por ejemplo, fue un país precursor de esta alternativa al matrimonio, y paulatinamente, se ha ido extendiendo a la gran mayoría de países europeos, de tal forma que hemos ido observando cómo se han ido sustituyendo las uniones matrimoniales por las uniones consensuales. En el caso de Suecia, se ha visto un doble origen de este tipo de uniones, que se sitúa a finales del siglo XIX: por una parte se daba entre los trabajadores del sector industrial que no podían afrontar los costes de una boda, y por otra parte estaban los llamados “matrimonios de Estocolmo”, formados por intelectuales que se oponían a la institución tradicional del matrimonio. Dicen los sociólogos, que este doble origen de la cohabitación en Suecia, se mantiene en la actualidad de alguna forma, pero lo bien cierto es que a día de hoy, en este país, la unión de hecho constituye la forma de convivencia generalizada, de tal manera que ya no es propio de parejas con un perfil concreto.

También se han producido cambios en cuanto a la duración de las uniones de hecho, ya que muchas parejas accedían al matrimonio con la llegada de los hijos, aunque esta tendencia también se encuentra en proceso decreciente. Así Suecia vuelve a liderar estos procesos de cambio, ya que en 2.001, la mitad de los niños allí nacidos, lo hicieron fuera del matrimonio. Los países nórdicos, cuentan en este sentido con una tradición secular. Baste mencionar al respecto un caso que data de 1.889 en el que una pareja sueco-noruega<sup>38</sup> celebró un contrato estableciendo las bases de su convivencia fuera del matrimonio, incluyendo el mutuo deber de socorro, que podía ser exigido incluso si la unión se disolvió y si una de las partes no estaba en condiciones de proveer por sí mismo a sus propias necesidades.

Podemos afirmar que en España<sup>39</sup>, “el descenso de matrimonios se ha visto compensado por el aumento paralelo de parejas de hecho”. Esto quiere decir que la formación de parejas se ha mantenido, y lo que ha cambiado ha sido la forma de convivencia y la nula necesidad que tiene los miembros de la pareja en formalizar su unión. En el caso de España, cabe reiterar que esas uniones de hecho todavía son limitadas, y por tanto sólo una parte del descenso

---

<sup>38</sup> T. NOACK. “Cohabitation in Norway: an accepted and gradually more regulated way of living”. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 15 (2.001). páginas 102-117. Cita incluida en el Trabajo de GARCIA RUBIO, MARI PAZ, “Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. Número 16. 2.006. páginas 113-138, página 114.

<sup>39</sup> CASTRO MARTIN, TERESA y DOMINGUEZ FOLGUERAS, MARTA. Matrimonio “sin papeles”: perfil sociodemográfico de las parejas de hecho en España, según el censo de 2.001. *Política y Sociedad*, 2008. Volumen 45, Número 2. Páginas 49-71.



de matrimonios se debe al aumento de las uniones de hecho. En cualquier caso, en los restantes países europeos, tampoco la cohabitación es un fenómeno homogéneo: al contrario.

Además de toda esta realidad, surge un debate importantes desde el punto de vista sociológico, que por tanto no hemos de resolver en el ámbito jurídico, y es si esa cohabitación es un preludeo al matrimonio, una alternativa al matrimonio, o una alternativa a la soltería, teniendo en cuenta que la respuesta puede variar según la sociedad, el periodo histórico, los individuos y la realización de cada pareja.

Como dice al respecto MEIL<sup>40</sup>, en su estudio sociológico, “una unión de hecho puede ocupar distintos lugares en el marco de la evolución de la biografía de la pareja”. Y a su entender pueden distinguirse las cinco situaciones que vamos a ver:

1. “Se inicia una primera convivencia sin matrimonio que dura en el tiempo.
2. Iniciada una primera convivencia no matrimonial, en un momento del tiempo, ésta puede legalizarse mediante el matrimonio y continuar en el tiempo.
3. Iniciada una primera convivencia no matrimonial, ésta se rompe con posterioridad sin estar seguida por proyecto de convivencia de pareja alguno.
4. Tras una ruptura de una primera convivencia no matrimonial, en un momento del tiempo posterior se inicia

---

<sup>40</sup> MEIL LANDWERLIN, GERARDO. Op. Cit. Páginas 32 y 33.

una segunda convivencia, que bien puede ser mediante un matrimonio o bien de hecho, pudiendo tener continuidad en el tiempo según los tres tipos anteriormente vistos o con continuidad en una cuarta convivencia, multiplicándose entonces las combinaciones posibles.

5. Pero la convivencia no matrimonial también puede resultar tras una ruptura conyugal como fórmula para recomponer la biografía del pareja, ya sea como paso previo a un nuevo matrimonio o como nuevo marco para la segunda relación, pudiendo tener un destino con arreglo a las cuatro posibilidades anteriormente vistas”.

El autor afirma que: “... las posibilidades son enormes, la realidad vivida por las personas es mucho menos variada ... No obstante, esta discusión pone de relieve que las mediciones sobre el alcance del fenómeno en un momento concreto de tiempo, tal como sucede típicamente cuando se realiza una encuesta, no recoge en absoluto el alcance real del fenómeno que estamos estudiando. Para conocer la dimensión real del fenómeno estudiado resulta imprescindible analizar las biografías de convivencia”.

Analizando lo expuesto sobre el incremento de las uniones de hecho en el conjunto de Europa y en España, vemos que en nuestro país encontramos una importante limitación por la falta de datos al respecto, ya que aunque existan registros de las parejas de hecho en muchas Comunidades Autónomas, dado su carácter voluntario, no tenemos una información veraz y actualizada. Por otro lado, también es cierto que en la cohabitación es difícil obtener datos a través del censo, porque muchas de estas uniones de hecho, se

transforman en matrimonios después de un periodo corto de convivencia, o se disuelven.

Podemos afirmar, que aunque las uniones de hecho van en aumento, el matrimonio mantiene su papel en la formación de la familia en España, y se le considera legitimada de los nacimientos. El hecho de que la mujer esté embarazada cuando vaya a formar una unión, le inclinará a contraer matrimonio más que a formar una unión "*more uxorio*", porque sigue percibiendo al matrimonio como un tipo de relación más segura para tener hijos, ya que les da una cobertura legal. Además, muchos autores entienden que el papel de la cohabitación para formar una familia en España, es escaso y tiene una corta duración, porque una gran parte de esas uniones, pasado un tiempo, se casan.

De todas formas, como señala MEIL LANDWERLIN<sup>41</sup> el hecho de que la formación de una familia vaya ligada, en muchos casos, a la conversión de las uniones de hecho en matrimonio, no implica que las dos personas que conviven en una unión de hecho, rechacen tener hijos. Es decir, "las personas que viven en unión de hecho no son ni más ni menos reacias a tener hijos que los que viven en una unión matrimonial", según el autor. De hecho los datos obtenidos de la encuesta FFS/ONU<sup>42</sup> (1994-1995) respecto al deseo de tener hijos de hombres y mujeres que conviven en una unión de hecho y no tienen hijos, tanto si es la primera convivencia como si es la

---

<sup>41</sup> MEIL LANDWERLIN, GERARDO. "Las uniones de hecho en España". Centro Investigaciones Sociológicas (CIS). Colección "Monografías". Número 201. Madrid, 2003.

<sup>42</sup> Encuesta de fecundidad y familia. Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) en colaboración con Naciones Unidas (ONU). 1994-95.

segunda, es que les “gustaría tener hijos algún día”, en porcentajes altos que llegan hasta el 89% en el caso de mujeres en su primera convivencia, o en el porcentaje más bajo del 60%, de hombres en su segunda convivencia.

Las parejas de hecho en España, apuntan algunos autores, son menos estables y presentan índices de fecundidad más bajos. Así pues, casi un 60 por ciento de las parejas de hecho no tienen hijos, y los que los tienen, sólo en una pequeña parte de esas parejas, eso hijos proceden de una unión anterior.

No obstante, como hemos afirmado antes, la formación de una unión de hecho no excluye la tenencia de hijos, como parte del proyecto de vida, si bien es cierto que esas parejas de hecho, tienden a tener menos hijos que los matrimonios. Todo ello nos lleva a concluir que el hecho objetivo de que aumente las uniones de hecho, no quiere decir que eso equivalga a un rechazo a la formación de familias. Por eso indican algunos autores, como RINDFUSS<sup>43</sup>, que de forma simplificada podemos decir que la cohabitación es un estado alternativo al matrimonio, o un estado previo al mismo. Y en el caso de constituir una alternativa puede ser porque sus miembros no quieran casarse o no puedan.

Una gran parte de las uniones de hecho terminan rompiéndose u oficializando la situación a través del matrimonio, y son relativamente pocas las que no cambian de status pasado un tiempo, que no suele ser muy largo.

---

<sup>43</sup> RINDFUSS, RONALD “Cohabitation: A Precursor to Marriage or an Alternative to Being Single? Population and Development Review, 16(4). 1.990. Páginas 703-726.

En el tema de las rupturas vamos a hacer un pequeño análisis, teniendo en cuenta lo ya dicho de que las estructuras familiares y todo lo relacionado con ellas, están inmersas en un profundo proceso de cambio, si bien ya sabemos que eso es relativamente normal, porque la familia es una institución dinámica que siempre está en constante evolución. No obstante, desde una perspectiva histórica, esos cambios o mejor transformaciones, por su envergadura, han sido más rápidos que en otras etapas de nuestra historia. Los indicadores socio-demográficos nos muestran la rapidez de esos cambios. Además de otras muchas cuestiones como el aumento de la edad media del primer matrimonio, la disminución de la natalidad, el cambio de la organización interna de la familia, el incremento de la edad de la mujer para acceder a la maternidad, el aumento de los niños nacidos fuera del matrimonio, y un largo etcétera, destacamos que la tasa del divorcio se ha duplicado en la última década (hablamos de datos de 2.012), pasando de 0'9 divorcios por 1000 habitantes en el año 2.000, a 2'4 en 2.012; cifra que se sitúa ligeramente por encima de la media europea.

Vemos pues una clara línea ascendente en la evolución de las rupturas matrimoniales. Se estima por parte de algún estudio, que la proporción de rupturas matrimoniales ascendió del 13% para las mujeres casadas en los años 80, al 17% para las casadas en los años 90. Y también se ha analizado cuáles han sido en cada época los posibles factores que podían contribuir a aumentar la posibilidad del divorcio, y así estiman algunos autores que para las mujeres que se casaron antes de los años 80, el tener un buen nivel educativo y una actividad laboral, constituían factores asociados a la

probabilidad de un divorcio. Sin embargo para las generaciones más jóvenes, el hecho de tener un buen nivel educativo y una actividad laboral ya no es significativo a efectos de que estas situaciones pudieran provocar un divorcio en ese perfil de mujeres. Claro está, que para dar cifras reales de rupturas (no solo divorcios) habría que añadir las separaciones de hecho de las que no tenemos un registro oficial.

Al respecto podemos recordar que la Encuesta de Fecundidad, Familia y Valores que realizó el CIS en 2.006 indica que la probabilidad de ruptura es más elevada entre las parejas de hecho que entre las parejas casadas, tal como indica DOMINGUEZ FOLGUERAS<sup>44</sup>. Esa cifra sería la real porque a estos efectos todas son parejas y todas son rupturas (declaradas por un tribunal o no). Junto a esta realidad del incremento de rupturas de parejas también se ha producido un notable aumento de segundas uniones. Eso es así: el incremento de las rupturas matrimoniales y la creación de nuevos vínculos familiares después del divorcio, creando una segunda unión conyugal, ha aumentado de forma considerable, y se ha sumado como otra más a las diversas configuraciones familiares que existen en la actualidad. El Censo de 2.011 en España nos permite examinar esa pluralidad de formas de familia (matrimonio, pareja de hecho, maternidad en solitario, segunda unión conyugal,.....), indicándonos que la mayoría de hogares están formados por personas con vínculos familiares. Según este Censo, la mayoría de la población en España, convive en un núcleo familiar (el 84'9%).

---

<sup>44</sup> DOMINGUEZ FOLGUERAS, MARTA. Op. cit.

Actualmente, según datos incluidos en el VII Informe sobre la exclusión y desarrollo en España 2.014 (Documento de trabajo 1.1). La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica<sup>45</sup>, uno de cada cinco matrimonios (es decir el 22%) es un segundo matrimonio para al menos uno de los cónyuges, y hemos de advertir que esta cifra sólo incluye a una parte de esas segundas uniones, porque las personas que han sufrido la ruptura de su matrimonio suelen optar preferentemente por formar una pareja de hecho, antes que volver a contraer matrimonio con lo cual si esa segunda unión es mediante la pareja de hecho, es más difícil de contabilizar; de ahí nuestra apreciación. En el resto de Europa, ese porcentaje de segundos matrimonios para alguno de los cónyuges es más elevado; pero sin embargo esos matrimonios de personas divorciadas, tienen una mayor duración temporal en España. La realidad es que los matrimonios son cada día más efímeros y duran menos tiempo, y si nos referimos a las uniones de hecho, fuera del matrimonio, aún son más frágiles sobre todo en los primeros años de convivencia. Y además resulta cuanto menos llamativo, el hecho de que las parejas que han tenido un periodo de convivencia previa a contraer matrimonio, presenta mayores tasas de ruptura, a las de las parejas que se han casado directamente.

Estas y muchas otras transformaciones familiares que se viene produciendo desde hace tiempo en la mayoría de los países

---

<sup>45</sup> VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España. 2014. Documento de Trabajo 1.1. La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica. Teresa Castro Martín. Marta Saiz Puyuelo. Instituto de Economía, Geografía y Demografía. CSIC.

occidentales, aunque en cada uno de ellos lo hagan con distinto ritmo, es lo que se encuadra en la denominada “*segunda transición demográfica*”, llamada así por contraposición a la primera transición demográfica, y para hacer referencia al hecho de que estamos realmente ante transformaciones estructurales profundas, y no sólo de cuestiones coyunturales. Esto resulta ser un interesante concepto que acuñaron LESTHOEGHE<sup>46</sup> y VAN DE KAA<sup>47</sup> a finales de los años 80 y que recoge todos los cambios de comportamientos sexuales, conyugales y reproductivos que van parejos a transformaciones socio-económicas, institucionales, ideológicas y especialmente en las relaciones de género. Ya hemos mencionado el incremento de edad por ejemplo para contraer matrimonio o acceder a la maternidad; todo ello obedece a esos cambios. Para VAN DE KAA<sup>48</sup>, las principales transformaciones que han tenido lugar en las últimas décadas y que permiten hablar de una *segunda transición demográfica*, son las siguientes:

1. “Cambio profundo en la concepción de la sexualidad legítima, de manera que ésta pase a definirse de forma relativamente independiente del matrimonio y la procreación, y así han llegado a aceptare socialmente las relaciones sexuales prematrimoniales e incluso las relaciones sexuales entre personas adultas del mismo sexo.

---

<sup>46</sup> LESTHAEGUE, R. “The second demographic transition in Western Countries: An interpretation. PD Working Paper. 1991-92. Brussels: Interuniversity Programme in Demographics.

<sup>47</sup> VAN DE KAA, DIRK J. “Europe’s Second Demographic Transition”. Population Bulletin. 1987. Washington. 1987. Population Reference Bureau.

<sup>48</sup> VAN DE KAA, DIRK J. “The second demographic transition revisited”. En “Population and family in the low countries”. 1.993; late fertility and other corrent issues. Pág 81-126.



2. Desarrollo de múltiples métodos anticonceptivos altamente eficaces y extendida utilización de los mismos, de manera que las mujeres han pasado a poder controlar de forma eficiente el número de hijos que desean tener.
3. Todo ello supone una reducción del control social ejercido por las instituciones y los grupos de referencia sobre el comportamiento sexual, reproductivo y familiar de las personas, lo que significa un aumento de la autonomía individual, tanto como norma cultural, como de hecho.
4. Una de las consecuencias del desarrollo de esta autonomía y del mayor valor del individuo sería la emancipación de la mujer y la definición de su realización personal como trabajadora extradoméstica más que como madre y ama de casa.
5. El descubrimiento de los costes de oportunidad de los hijos, tanto a efectos de posibilidades de consumo alternativo (el desarrollo de la sociedad del consumo y del ocio) o de nivel de vida (“los hijos son muy caros para educarlos conforme a lo que demanda la sociedad actual”) como en términos de oportunidades de empleo y promoción profesional de las mujeres. Al mismo tiempo, los hijos han dejado de ser un activo importante para el cuidado en la vejez, tanto por el desarrollo de los sistemas de pensiones y servicios sociales de cuidado de los mayores como por la norma de separación residencial de las generaciones”.

Así pues, como vemos, esta *segunda transición demográfica*, se caracteriza por la forma de concebir esos profundos cambios sociales y familiares de los que venimos hablando en las páginas anteriores, y que al inicio del análisis de los aspectos sociológicos de las uniones de hecho, ya hemos denominado, en palabras de MEILLANDWERLIN como *postmodernización de la familia*, aunque ahora lo hacemos desde el marco de la demografía.

Vemos pues que las causas son muchas y diversas y hemos llegado en la actualidad a una diversificación de las fórmulas de convivencia y en general a una gran transformación de las relaciones familiares. Claro está que esos grandes cambios sociales en todos los ámbitos se inician con un hecho tan trascendental cual es la equiparación de la mujer al hombre en todos los órdenes con su consiguiente incorporación y permanencia en el mundo laboral, como acabamos de mencionar, así como los cambios necesarios en la división “tradicional” del trabajo en ese momento.

Esta era una asignatura pendiente en el terreno social a nuestro entender, que lógicamente convulsionó todos los órdenes sociales, y por tanto también en el ámbito del Derecho se tuvieron que “rehacer”, por decirlo de alguna forma, todos sus esquemas y normas, porque la mujer casada dejaba de ser, en el caso español, una persona con limitaciones en su capacidad de obrar y en otros muchos aspectos. Iniciaba una nueva andadura, en la que sin tener que renunciar a tener una familia era igual, real y jurídicamente a los demás en sus capacidades a todos los efectos; eso incluyendo también su equiparación educativa y laboral. Junto a este

importante aspecto vemos que otro factor que subyace es el desempleo juvenil y la precariedad laboral; que genera incertidumbre en el futuro. En definitiva son muchos los factores que subyacen tras esa diversidad y vulnerabilidad de las estructuras familiares contemporáneas.

Así, veíamos que las uniones de hecho pueden servir también como “*matrimonio a prueba*”, un periodo de prueba para la vida en común, ya que en España una gran parte de esas uniones de hecho acaba casándose. Como “*alternativa al matrimonio*”, que ya hemos señalado como opción de las uniones de hecho, resulta más difícil de clasificar por cuanto la interpretación se debería hacer después de disuelta esta unión (por muerte o separación) ya que a pesar de que vaya pasando el tiempo, en cualquier momento futuro, esa unión de hecho se puede convertir en matrimonio.

Pero tampoco hay que olvidar, que algunos investigadores más recientes, apuntan a que hay parejas que no se casan, porque están convencidas de que la unión de hecho tiene los mismos efectos legales que el matrimonio y por tanto no hay diferencia alguna. Es decir que hay otros casos, en los que existe por parte de los dos miembros de la pareja, la intención deliberada de excluir el matrimonio como forma de convivencia. Así GALLEGO DOMINGUEZ<sup>49</sup> dice que las causas por las que se opta por la pareja de hecho frente al matrimonio son de diferentes tipos: las sociales, que afectan a grupos que viven situaciones especiales en

---

<sup>49</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, IGNACIO. “Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales”. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

países subdesarrollados, grupos marginados o de pobreza; las uniones étnicas que tiene sus propios ritos de celebración del matrimonio. La existencia de algún impedimento para contraer matrimonio válido; también puede ser por razones económicas; porque es una “matrimonio a prueba”, o porque existe una libre exclusión del matrimonio, ya que entiende que este es una institución que “coarta la libertad y pone mordazas al amor” (son planteamientos ácratas y libertarios).

## **3.2. ORIGEN DE LAS UNIONES DE HECHO:**

### **3.2.1) CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD.**

Como vemos las causas que generan las uniones de hecho son muchas y variadas. Así podemos afirmar que hay causas que imposibilitan a la pareja contraer matrimonio y no dependen de su voluntad; son ajenas a ella. Entre estas causas, estarían las legales; las culturales, sociales o religiosas y las económicas:

#### **3.2.1.a) CAUSAS LEGALES.**

Aquí se engloban los casos que se producen en estados cuya legislación prohíbe la disolución del matrimonio. Es decir, no admiten, ni por tanto regulan el divorcio, y en ese supuesto las personas separadas de hecho o legalmente no pueden volver a contraer matrimonio.

Es lo que sucedía en España anteriormente a la aprobación de la Ley de 7 de julio de 1.981 que regula el divorcio como causa de disolución del matrimonio. En esta situación se han encontrado uniones de hecho que datan de los años anteriores a la aprobación de dicha ley, que han conformado una familia, y que a efectos de pensiones de viudedad, filiación, etc. han tenido que recurrir a los tribunales para que les fueran reconocidos sus derechos. En el caso de países como España que si regulan el divorcio legalmente, podría darse el caso de personas que forman una unión de hecho, una nueva convivencia, a la espera de obtener el divorcio y por tanto la condición jurídica necesaria para contraer de nuevo matrimonio. En el caso de España, tras la reforma de la Ley de Divorcio, por la Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y al Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, los plazos se ven tan reducidos, además de contemplar la que podríamos llamar el “divorcio unilateral”, es decir basta con la voluntad de uno solo de los cónyuges, que estoy segura de que se ha reducido el número de uniones de hecho constituidas durante los plazos legales para disolver una unión matrimonial, porque la “espera” es mínima, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la aprobación de la Ley 15/2005 de 8 de julio.

Por otra parte, ESTRADA ALONSO<sup>50</sup> indica lo siguiente: “No se explica por ello la afirmación de que el divorcio trae como

---

<sup>50</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. “Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil Español”. Editorial Civitas. Monografías. 1.986. Página 39

consecuencia el aumento de las uniones libres. El divorcio muy al contrario de como se ha dicho, combate y disminuye la propagación de parte de las uniones libres, al remover el único obstáculo que impide a muchas parejas reconstruir una nueva célula familiar”. Y añade que “así se ha reconocido además, en los trabajos de elaboración de las leyes francesas e italiana sobre el divorcio”.

Creo que esta afirmación ha perdido fuerza con el paso de los años, y los datos y la realidad nos muestran que esta no es la opción mayoritaria en nuestros días sino al contrario. MEIL LANDWERLIN<sup>51</sup> al efecto señala que “la opción por la oficialización de la segunda unión, es minoritaria, si bien se observa que una vez transcurrido un tiempo una proporción no despreciable de parejas tiende a contraer matrimonio, aunque la pauta dominante es la convivencia no matrimonial”. Y añade que “las segundas uniones son cada vez más frecuentes, aunque persisten grandes diferencias según el género”.

Y todo ello lo explica anteriormente diciendo que “creemos que sólo en el contexto del profundo cambio registrado en el pasado reciente e factible la formación de segundas (y sucesivas) uniones, precedidas en su inmensa mayoría de separaciones o divorcios”.

---

<sup>51</sup> MEIL LANDWERLIN, GERARDO. “Las uniones de hecho en España”. Editorial Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS). Colección: Monografías. Núm. 201. Madrid 2.003. Páginas 107, 110 y 102.

### **3.2.1.b) CAUSAS CULTURALES, SOCIALES O RELIGIOSAS.**

En este apartado ya no cabe hablar de las desigualdades sociales como causa que impide contraer matrimonio, porque eso pasó a la historia. Contraer matrimonio con una persona supuestamente de una clase social más baja, que llevaba a una convivencia de hecho y oculta, no corresponde a una moderna sociedad occidental, aunque ello constituía un hecho social con transcendencia en otras épocas. Ahora bien, hasta no hace demasiado tiempo, en España, los militares y diplomáticos requerían licencia de sus superiores para contraer matrimonio, sin la cual su celebración podía ser sancionada con la separación del servicio. La negativa de esa licencia o el temor a no obtenerla, hacía que estos profesionales optaran por una convivencia extramatrimonial. Las leyes que regulaban estas obligaciones, y que hoy están derogadas, eran la 13 de noviembre de 1.957 para los militares, y la de 22 de julio de 1.961, para los funcionarios de la carrera diplomática. Lógicamente estas normas hoy serían consideradas inconstitucionales por su clarísima oposición al contenido del artículo 32 de la C.E. que ampara el derecho personal a contraer matrimonio.

Por otra parte, el hecho de que algunos Estados consideren el matrimonio civil obligatorio en su ordenamiento jurídico, nos lleva a que la celebración de matrimonios a los que no se les reconocen efectos civiles sea considerada una unión de hecho. Aquí estarían todos aquellos matrimonios celebrados

según la forma tradicional y peculiar de un determinado grupo étnico, social o religioso. En este grupo se incluirían todas las uniones celebradas conforme a ritos raciales como las de gitanos y cingaros; las realizadas en comunas y las llevadas a cabo en algunas sectas religiosas o contemplativas, aunque las que más problemas han tenido han sido los matrimonios religiosos sin efectos civiles. Los matrimonios religiosos no católicos en España gozan de un planteamiento diferente con la entrada en vigor de la Constitución de 1.978 que soluciona el problema, ya que como acabamos de ver en su artículo 32 establece el derecho de las personas a contraer matrimonio, sin obligar a ninguna forma especial. Por tanto, se permite cualquier matrimonio religioso siempre que se inscriba en el Registro Civil y gozará de reconocimiento jurídico, con el único límite establecido en el artículo 16 de la Constitución de 1.978 que es el orden público constitucional. Aquí hay que tener en cuenta que a partir de las leyes 24, 25 y 26/1.992, de 10 de noviembre, que aprobaron los Acuerdos de Cooperación suscritos por España, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, con la Federación de Comunidades Israelitas en España y con la Comisión Islámica de España, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado según las formas religiosas de esas Comunidades, inscribiéndolo en el Registro Civil para su pleno reconocimiento. Estas situaciones se han dado también en otros países de nuestro entorno en diferentes épocas. Así a modo de ejemplo, en Italia los matrimonios religiosos celebrados entre los años



1.866 a 1.929 no producían efectos civiles, y se consideraban concubinato. Sin embargo, esas uniones libres por motivos religiosos gozaban de un trato de favor en relación al resto de uniones extramatrimoniales. A modo de curiosidad citamos el fenómeno social del Nayan en Japón, que consiste en el rechazo por los contrayentes, de las disposiciones del artículo 742, apartado 2º, de su Código Civil, que establece la obligatoriedad del matrimonio civil.

También el entorno cultural de determinados países, como sucede en Sudamérica, permite que esas uniones de hecho, constituyan una realidad social habitual entre los ciudadanos que se unen sin contraer matrimonio porque es un modo de convivencia vital aceptada. Tan aceptado, que en algunos países incluso está reconocido por el Derecho, regulando esas uniones. Ejemplo: Código Civil de los Estados Mexicanos de Hidalgo, de 28 de octubre de 1.983 y de Zacatecas de 10 de mayo de 1.986. Es curioso que ya en el Código Civil mejicano de 1.928 para el Distrito Federal, en su Exposición de Motivos señala que: “Hay entre nosotros, sobre todos en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia, el concubinato...”.

### **3.2.1.c) CAUSAS ECONOMICAS.**

Se da en los casos en los que se inicia una convivencia de hecho porque uno de los convivientes tiene unas condiciones económicas especiales, por encontrarse en paro o estar

separado o divorciado, y que no le permite soportar los gastos que comporta la celebración del matrimonio. Esto llevado a los casos más extremos, nos hace ver que la miseria afecta tan profundamente a determinados sectores de la población que, impide la celebración del matrimonio por la imposibilidad de afrontar los gastos que comporta, tal como veíamos en el caso anterior.

Junto a estas situaciones, se da con mucha frecuencia el inicio de la convivencia extramatrimonial, cuando uno de los convivientes esté separado o divorciado, para no perder la pensión que recibe del ex cónyuge si contrae un nuevo matrimonio. No obstante el artículo 101.1 de nuestro Código Civil establece que “El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona”, lo que deja bien claro cuál es el posicionamiento de nuestro ordenamiento jurídico al respecto.

Esta situación se producía también en el caso de las personas viudas que si contraían nuevo matrimonio perdían todos sus derechos a la pensión de viudedad, por lo que tenderían a iniciar un nuevo proyecto de vida en común, fuera del matrimonio. En España, esta situación cambió con la introducción de una modificación legal; concretamente con la Ley 24/2.001, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, que permitió que a partir del 1 de enero de 2.002, las personas viudas que contrajeran matrimonio, no perdieran su derecho a la pensión de viudedad si concurren conjuntamente las siguientes condiciones: ser mayor de 61

años o incapacitado para el trabajo (minusvalía igual o superior al 65%), que la pensión represente al menor el 75% de sus ingresos totales y que los ingresos del nuevo matrimonio no sean superiores al doble del Salario Mínimo Interprofesional en cómputo anual, minorándose en caso de que así fuera la pensión en la cuantía necesaria para que no supere dicha cantidad.

En otros supuestos, esas causas económicas son de tipo fiscal y las vemos en países, como España, cuyo sistema impositivo se basa en un tipo de gravamen acumulativo, es decir, las rentas de ambos cónyuges se acumulan, y por tanto se elevan el impuesto y su contribución es mucho mayor que la de las personas solteras. Sin embargo esta situación cambió con la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 45/1.989, de 20 de febrero, que consideró discriminatorio para el matrimonio esta forma de tributar, y por ello declaró inconstitucionales varios artículos de la Ley 44/1.978, de 8 de septiembre que regulaba el Impuesto de la Renta sobre las Personas Físicas. Por eso en la actualidad, la Ley 20/1.989, ofrece la posibilidad de la declaración conjunta o por separado de los matrimonios.

Por último hay que tener en cuenta también que en nuestro entorno, en los últimos años, la eventualidad de los empleos, el difícil acceso a la vivienda, la carestía de la vida,..., se han convertido en obstáculos difíciles de salvar sobre todo a las parejas jóvenes, que ven incertidumbre e inseguridad en su futuro, para abordar el matrimonio.

### **3.2.2) POR OTROS MOTIVOS.**

Junto a estos tres grupos de causas que generan las uniones de hecho ajenas a la voluntad de los convivientes, y que les imposibilita el contraer matrimonio, nos encontramos con las uniones que han surgido por el rechazo de la pareja hacia el matrimonio, por diferentes motivos.

Ese rechazo que en gran parte de los jóvenes actuales siente hacia el matrimonio genera en muchos casos el nacimiento de uniones al margen de la institución matrimonial. Así vemos que se trata de que esos grupos de personas, se niegan a formalizar esa relación de pareja y por tanto existe voluntariamente una negativa a contraer matrimonio, eligiendo así la unión de hecho. En este sentido, algunos autores como ESTRADA ALONSO<sup>52</sup>, decían al respecto que “el desarrollo y propagación actual de las ideologías ácratas y libertarias da lugar a la formación de grupos fundamentalmente de jóvenes, que intentan afirmar su personalidad, de intelectuales o fanáticos de algún pensamiento político -que rechazan toda religión o razonamiento trascendente, toda institución tradicional, incluido el matrimonio, y que viven en oposición a todo tipo de norma que les venga impuesta. Y dice más: “Dentro de estos grupos se adopta la unión irregular como un instrumento más de su modelo de vida contestataria”. Pero estas afirmaciones no parecen responder exactamente a la

---

<sup>52</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. “Las uniones extra-matrimoniales en el derecho civil español”. Editorial Civitas. Monografías. 1.986

realidad mayoritaria en la actualidad. Creo que se han quedado algo desfasados, pues pueden pertenecer al pasado (años 70 del pasado siglo XX), y a determinados ámbitos sociales muy específicos de esas épocas, y no son representativas en la actualidad, porque también han cambiado los usos sociales en todos los ámbitos y los valores que guían las relaciones afectivas como el matrimonio. Las personas que rechazan matrimonio y eligen la unión de hecho, no quiere decir que pertenezcan a grupos de “intelectuales o fanáticos de algún pensamiento político”; nada más lejos de la realidad. Aunque como matiza luego el propio autor ESTRADA ALONSO, existen otros grupos de personas, cada día más numerosos, que viven su unión de hecho como una especie de “matrimonio a prueba” que luego veremos y que les satisface más.

Actualmente ya hemos visto (y los vemos en todo nuestro entorno) que la presencia en la sociedad actual de esas uniones no matrimoniales resulta ser una realidad social destacable por el número de personas que optan por esa forma de convivencia. Las personas que integran estas uniones de hecho son ciudadanos integrados, que desarrollan un adecuado y correcto comportamiento social, que participan de todo lo que afecta a su entorno, que acatan leyes e instituciones, pero que deciden vivir al margen del matrimonio porque sencillamente no están de acuerdo en someter su relación a las formalidades o solemnidades del matrimonio, pero generalmente no por causas de ideologías extremistas, bien de carácter político o religioso. No obstante

al respecto y como señalan algunos estudios como el ya citado de MEIL LANDWERLIN<sup>53</sup>, existe una clara ausencia de influencia de la religión que se profese a la hora de decidir oficializar o no la unión, una vez iniciada. Quizás ocurra esto, porque esos valores sólo influyen en el momento de materializar la vida en común, mediante la unión de hecho frente a familiares y amigos, pero una vez esta unión se convierte en una realidad frente a los demás, ya no existe esa presión social, que puede volver a existir en el caso de que se vaya a constituir una familia con la tenencia de hijos. Como bien dice el autor, “una vez dado el paso a favor de la unión de hecho, los intereses predominan sobre las convicciones y los valores se adaptan a la situación realmente vivida”. Esto mismo sucede al formar una segunda pareja: la práctica religiosa no desempeña un papel relevante la hora de conformar una segunda pareja. Todo ello se entiende que es fruto de los profundos cambios sociales registrados en el pasado reciente, que incluso, como vemos, han producido una disociación en muchos casos entre creencia y práctica religiosa (que prohíbe esas uniones no matrimoniales) y realidad social y familiar. Podemos ver también el perfil socio-demográfico de las parejas de hecho y las parejas casadas, en el “VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España 2.014.- La transformación de las familias en España desde una

---

<sup>53</sup> MEIL LANDWERLIN, GERARDO. Op. Cit. Pág. 95 y 102.

perspectiva socio-demográfica”<sup>54</sup>, lo que nos permite comparar ese perfil entre las parejas de hecho y las parejas casadas. Estos datos obtenidos, están basados en los datos censales de 2.011. En la cuestión de edad de las parejas de hecho, en general es más joven que la de los matrimonios, pero esta unión no es un fenómeno exclusivamente juvenil: un 41’4% de las mujeres en pareja de hecho tienen más de 35 años. En lo referente al nivel educativo las diferencias son pequeñas: el porcentaje de mujeres con estudios universitarios es del 31’1% entre las que están cohabitando y del 27’8% de las mujeres casadas. El perfil laboral también es bastante similar: mujeres activas económicamente (ocupadas o en paro) son un 90’9% en las mujeres que cohabitan y 87’9% entre las mujeres casadas. Otro dato distinto pero importante, es el de la vivienda: el 38’9% de parejas de hecho viven en una vivienda alquilada, casi el doble que el de las parejas casadas que es del 20’7%. Y hay otro dato respecto a las uniones de hecho en España, y es que ha dejado de ser un fenómeno propiamente urbano y de las grandes capitales, y se ha distribuido de una forma más homogénea en todo el tejido social y económico de España, aunque en las grandes urbes siguen habiendo más que en núcleos pequeños y rurales, también hay parejas de hecho.

---

<sup>54</sup> VII Informe sobre exclusión desarrollo social en España. 2.014. Documento de trabajo 1.1. La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica. Teresa Castro Martin. Marta Saiz Puyuelo. Instituto de Economía, Geografía y Demografía. CSIC.

Ahora bien, una vez mencionadas estructuralmente las causas que inciden en la elección de una unión de hecho frente al matrimonio, hay que destacar que las razones que pueden llevar a esta elección, pueden ser de la más variada naturaleza y desde luego su enumeración y análisis, va más allá del terreno jurídico. A lo que sí está obligado el Derecho es a establecer cauces legales y jurídicos que permitan resolver los problemas de las personas que no eligen el matrimonio como forma de vida. Quizás, entienden algunos autores, el temor existente a que estas uniones de hecho supongan una amenaza al matrimonio, puede generar el silencio que a veces ha existido frente a esa convivencia extra-matrimonial. Es importante remarcar que el Derecho no puede vivir al margen de los hechos sociales, ya que éstos reclaman una respuesta jurídica.

GALLEGO DOMINGUEZ, afirma que en España, la nueva concepción de las relaciones sin necesidad de existir el matrimonio, es producto de un cambio social (lo cual es del todo evidente); de una modificación de los modos de vida; de una pérdida del poder social del catolicismo (hemos visto que MEIL LANDWERLIN indica que la práctica religiosa no tiene apenas influencia alguna a la hora de decidir sobre la forma de unión una vez iniciada la convivencia) entre otras cuestiones. Sí que es cierto que el Derecho de Familia ha cambiado y por ello sus principios tradicionales, lo que ha dado lugar a que las uniones de hecho se beneficiaran positivamente en su consideración social. Los cambios jurídicos son consecuencia del cambio social, y esto ha



llevado a una nueva visión de esas parejas en algunos grupos sociales que las rechazaban.

Es bien cierto que en los sistemas jurídicos occidentales ha habido un silencio generalizado respecto a las uniones de hecho, por ser relaciones distintas del matrimonio, que es la institución que pretendía primar como institución jurídica de convivencia que proviene de la Roma clásica en nuestra cultura. En este sentido, ORTUÑO MUÑOZ<sup>55</sup> hace un interesante análisis sociológico de las características y fines del matrimonio que vamos a ver:

- En primer lugar, el autor menciona la *publicidad de la relación*, es decir, una clara publicitación de lo privado, lo que permite que esa constitución del vínculo de convivencia sea conocido y asumido por la sociedad lo que permite que exista lo que el autor llama *el control social de la familia*. Con esa primacía del matrimonio como base de la familia, las restantes relaciones, es decir, las uniones de hecho se quedaban en la intimidad de las personas, e incluso en muchas épocas, en la clandestinidad. Frente a ese control social, en este caso la sociedad les aplicaba siempre una sanción moral que en gran parte de los ordenamientos se convirtió en sanción penal.

---

<sup>55</sup> ORTUÑO MUÑOZ, JOSE PASCUAL. "Familias no matrimoniales, Uniones de hecho y conflictos jurídicos, en las uniones estables de pareja". Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 2.003. Páginas 17 a 47.

- En segundo lugar lo que denomina la *eficacia de las prohibiciones*, es decir, que con el carácter público del matrimonio, establece unas prohibiciones que afectan a menores e incapaces (que no pueden contraer matrimonio) y lógicamente a los que ya están unidos por un vínculo pre-existente. Ello, indica el autor, confiere seguridad a terceros y a los propios integrantes de la unión, lo cual no ocurre con las uniones de hecho.
- En tercer lugar, la *implantación de impedimentos*, que supone la plasmación de los mitos clásicos de Edipo y de Electra, que perturban la función social del matrimonio en lo referente a la procreación y continuidad de la especie, porque esas situaciones generan problemas genéticos que se han ido conociendo con los años. Si la relación es pública, se pueden evitar, pero es distinto si se producen en el ámbito privado, que solo pueden ser “perseguidos” por los tipos delictivos que se dan en el Derecho Penal. No obstante, es cierto que las relaciones incestuosas a las que nos estamos refiriendo han existido y existen en nuestra sociedad, y me atrevo a decir que seguirán existiendo. El artículo 125 del Código Civil recoge el tratamiento legal del silencio en esta materia. Pero a penas de las prohibiciones legales, se impone esa realidad, que incluso como vemos, cumplen una función asistencias en determinados supuestos.

- En cuarto lugar, menciona *el control político de la institución* inserta en el Derecho público, entendiendo que la regulación legal de la familia es una cuestión de orden público y que la mayor parte de sus efectos, no son dispositivos. Hay que señalar que esta doctrina proviene de los planteamientos del jurista italiano Antonio Cicu que describió lo que había asumido la filosofía política del fascismo, ya que los criterios de representación política del Estado, venían determinados por la estructura familiar. Algo similar ocurría en la España franquista con la articulación de la composición de las Cortes, en tercios, uno de los cuales era el familiar.
- En quinto lugar, lo que llama la *garantía de la filiación "legítima"*, que es un tema muy estudiado, y cabe recordar sólo al respecto, la discriminación que ha existido en muchas épocas y hacia personas según hubieran nacido en el seno del matrimonio o fuera de él. Ello iba en detrimento de muchos de sus derechos personales, económicos,....., por el hecho de no haber nacido de un matrimonio. Esto es nuestro país es solo un recuerdo del pasado, por cuanto en la actualidad todos los hijos gozan de los mismos derechos reconocidos en nuestra C.E.
- En sexto lugar, el carácter *heterosexual del matrimonio*, que tenía rango constitucional en los ordenamientos occidentales, porque se entendía que el matrimonio sólo lo era entre personas del mismo

sexo, lo que ni decir cabe que eso en nuestro país, como en muchos otros, ha pasado a la historia, con la aprobación de la Ley 13/2.005, de 1 de julio, por la que se admite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Entre otras muchas cuestiones el legislador en el punto II de su exposición de motivos dice que: "... en forma alguna cabe al legislador ignorar lo evidente: que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia...". Y en el punto II afirma que "La Historia evidencia una larga trayectoria de discriminación basada en la orientación sexual, discriminación que el legislador ha decidido remover".

- En séptimo lugar, el *principio de monogamia*, que desde la implantación del divorcio algunos autores lo denominan "*monogamia sucesiva*". La bigamia es una cuestión prohibida, que ha planteado problemas ante otras culturas llegadas a Europa y que si la aceptan. No obstante esto, creo que es importante recordar, como el sociólogo CABRERA VARELA<sup>56</sup> señala que frente a la familia "reconocida socialmente como forma legítima de reproducción y crianza, hubo siempre la relación sexual ilegítima, esto es, no sancionada públicamente como aceptable, no legalizada, no sujeta a derecho (...), dependiendo de épocas y sociedades,

---

<sup>56</sup> CABRERA VARELA, J. "Parejas de hecho y derecho: aspectos sociológicos e históricos". Dereito. Revista Xuridica da Universidades de Santiago de Compostela. Volumen IV, número 1, 1.995. Páginas 61-80 y página 82.

siempre hubo un cierto acuerdo social tácito en que era “normal” el que algunos sujetos, naturalmente los que detentaban el poder, los hombres, gozasen de esas relaciones sexuales ilegítimas paralelamente a las legítimas”. Con la actual terminología y realidad social, casi podríamos decir que en esas situaciones eran bígamos, por cuanto mantenían dos uniones simultáneamente: una unión de derecho (el matrimonio) y una unión de hecho (extramatrimonial). En alguna época de nuestra historia reciente esto no era tan extraño: un hombre con esposa unido por rito religioso católico, formando una familia, y al mismo tiempo una pareja de hecho con hijos de ellos dos, a la que también dedicaba tiempo y dinero, si bien esta familia era “de segunda”. Lo cierto es que ante esto, nuestro ordenamiento jurídico no atendía a esas uniones de hecho; hacía como que no existían. Y ambas mujeres asumían su situación, haciendo como que la otra no existía.

El autor prosigue enumerando cuestiones que nos parecen de suma importancia pero que iremos viendo, como puede ser el haber conquistado las mujeres la igualdad en todos los ámbitos, pero especialmente en el matrimonio, después de muchos años de historia, en donde no tenían capacidad de obrar, ni de decidir prácticamente nada de lo que en el seno del matrimonio y por ende, de la familia se decidía. En el caso de la economía familiar, hay pasado por regulaciones diversas según las etapas históricas, y dio un giro importante con la incorporación real de la mujer al ámbito

familiar que necesitó reorganizar las cuestiones económicas familiares, y el autor indica que por el contrario, en las uniones de hecho, no existe regulación legal. Y ya por último y respecto a la regulación del divorcio, señala y repetimos las palabras porque tienen su importancia, y mucho más la tuvieron en su momento cuando en la presentación del proyecto de ley del divorcio ante el Parlamento, el entonces ministro FERNANDEZ ORDOÑEZ dijo que la necesidad de la regulación de esta materia por el Estado, no estribaba en la evitación de las rupturas matrimoniales, sino en procurar que cuando éstas ya se hubiesen consumado, la resolución del conflicto se produjera con el mínimo dolor de sufrimiento y de humillación para los cónyuges y para los hijos. Y así esta misma justificación podría ser aplicable a las uniones de hecho.

Siguiendo con el análisis de diversos aspectos desde el punto de vista sociológico hay que recordar que a lo largo de la historia determinadas sociedades han empleado mecanismos de represión hacia otras formas de relación que estaban fuera de la moral social de cada época y lugar, sobre todo hacia la infidelidad matrimonial con los delitos de adulterio y amancebamiento que ella conlleva, y hacia las prácticas homosexuales, fuertemente reprimidas social y jurídicamente. Y así se ha llegado a situaciones muy injustas sobre todo en el tema de la filiación fuera del matrimonio.

Estos debates en torno al matrimonio / uniones de hecho, no son nuevos; vienen de antiguo como hemos visto en el análisis histórico. Así en el proyecto de reforma del Código Civil español de 1.985 se les denominaba “matrimonios de uso o por el uso”, a las uniones de

hecho. Pero al final de lo que se trata, y lo iremos viendo es de dar una solución legal a los problemas derivados de una unión matrimonial de muchos aspectos. Y así, en el siglo XXI en que nos encontramos, las cosas han cambiado y mucho.

Queda claro pues, que con todo lo analizado, y ante el aumento de las parejas de hecho, nos encontramos ante un nuevo modelo de familia.

ELZO IMAZ<sup>57</sup> en su ponencia sobre la familia actual, además de hacer otras consideraciones, comenta que LIPOVESTSKY<sup>58</sup> en la conferencia que pronunció en el Congreso de Madrid del año 2.003, la “Familia en la sociedad del Siglo XXI”, definió así a la familia: “la familia post-moderna es la familia en las que los individuos construyen y vuelven a construir libremente, durante todo el tiempo que le da la gana y como les da la gana. No se respeta la familia como familia, no se respeta la familia como institución (...) pero se respeta la familia como instrumento de complementos psicológico de personas (...). Es como una prótesis individualista. La familia es ahora una institución dentro de la cual los derechos y los deseos subjetivos son más fuertes que las delegaciones colectivas”. Así ELZO IMAZ afirma que ese modelo de familia existe, pero ni es el único, ni es el más numeroso aquí, ni tampoco es el que desean los jóvenes que pretenden crear una familia propia, es a través del

---

<sup>57</sup> ELZO IMAZ, FRANCISCO JAVIER. Una reflexión sociológica sobre la familia actual, en “La familia, paradigma de cambio social” que recoge las ponencias presentadas al Congreso Internacional sobre familias”. Barcelona, 15 a 17 de mayo de 2.008. Páginas 39-62.

<sup>58</sup> LIPOVESTSKY, GILLES. La familia ante el reto de la tercera mujer: amor y Trabajo, en libro de ponencias del Congreso “La familia en la Sociedad del siglo XXI”. Edita Fundación de Ayuda contra la Drogadicción”. Madrid. 2.003.

matrimonio o a través de una pareja estable. Aquí habría que diferenciar dos supuestos distintos en las parejas: en un caso, dos personas que deciden convivir y que tienen un proyecto de vida común, con los espacios de privacidad necesario en ambos convivientes, no necesariamente compartidos, que es lo que sí podría calificarse de pareja estable diferenciada del matrimonio, ya que no han querido adquirir el compromiso social que supone el matrimonio bien sea religiosos o civil. Son pues, uniones de hecho, con o sin reconocimiento legal, porque como comenta ligeramente el autor. “Cada día es más tenue la diferencia entre parejas de hecho, legalmente reconocidas, y matrimonios civiles”, desde el momento que las parejas de hecho reivindican determinados derechos porque aunque sólo sea a nivel social -que no jurídico-, constituyen una realidad prácticamente igual, la de esas dos personas, que tienen un proyecto de vida en común y que buscan el interés de ambos.

El otro caso de parejas, es el de dos personas que sólo buscan el propio interés; es el caso en el que cada individuo, en la pareja, tiene como proyecto vital el desarrollo de su persona. Se trata de una situación que supera el individualismo y la individualización social: es un egoísmo supremo, a dos. Ni que decir tiene, a nuestro entender, que esa pareja es muy difícil, por no decir imposible, que mantenga por mucho tiempo es relación de convivencia, y en la que por supuesto, no caben los hijos.

Por tanto, la verdadera unión se encuentra en el primer caso. En este modelo de vida en común compartido, caben los hijos en el horizonte vital de la pareja, y serán fruto del amor y de una decisión



madura. Este hijo será la consecuencia de una decisión libre y querida de los padres. Y en ese momento es cuando la pareja se convierte en familia, como opina este autor que lo define como el concepto sociológico de familia.

Claro está que este proceso no era el más habitual ni tradicional para hablar de familia, porque lo que hasta no hace demasiado tiempo era lo habitual para constituir una familia, requería el acto público del matrimonio, tras el cual la pareja pensaba y tenía los hijos. Pero como ya hemos visto en los estudios estadísticos y sociológicos, el modelo que hemos visto sin matrimonio, ha ido ganado consistencia y adeptos y su número va en aumento en los últimos años.

Analizando estas cuestiones, cabe destacar que la sociología francesa de la familia, existe una corriente que defiende la importancia de la familia como la hemos visto y que a pesar de estos cambios radicales que observamos, y en contra de lo que parece, se va yendo a la búsqueda de la familia nuclear de padres e hijos, con su necesaria intimidad, y sin olvidar la historia familiar, es decir, la de las anteriores generaciones. En el Congreso de Madrid de 2.003, sobre la Familia en la sociedad del siglo XXI, celebrado en 2.003 y organizado por la FAD (Fundación de Ayuda contra la Drogadicción) se presentó un estudio, en esta línea, en la que se analizaban dos generaciones, padres e hijos; y en este sentido hay un trabajo de investigación francés que se basa en un estudio de campo en tres generaciones. En este investigación francesa se afirma que: “en este comienzo del siglo XXI, los vínculos familiares a veces son incluso inventados y contruidos como “lugares de

memoria” que sirven para celebrar una identidad colectiva reconstruida”, sobre la base de lo que ellos llaman “neo transmisiones” con motivo de encuentros, ayudas financieras, sostén esporádico de los hijos, o de los padres mayores... Y afirman que se constata lo que ellos llaman “el repliegue sobre el hogar, la centralidad de la vida doméstica. El desarrollo del matrimonio de elección, en el que los dos cónyuges se han escogido libremente (...) y el amor por los hijos, actúan conjuntamente”.

Así pues, según este planteamiento lo esencial y específico de la familia está en el compromiso y en la responsabilidad personal de educar a los hijos tanto en el aspecto material como afectivo hasta su emancipación. Y lo secundario es la modalidad formal de la pareja adulta; es secundario, pero no intrascendente.

En este sentido BERCOVITZ<sup>59</sup>, dice que “las parejas de hecho se inscriben hoy en día dentro de lo que cabría denominar normalidad social. Se trata de una forma de unión que cada vez adquiere mayor importancia como alternativa, transitoria o definitiva al matrimonio”. Porque realmente como veíamos en el estudio de DOMINGUEZ FOLGUERAS, hay que recordar que en España se ha producido en poco tiempo, un profundo cambio sociológico y jurídico del matrimonio que podría tener también alguna relación con la aconfesionalidad del Estado que reconoce la propia Constitución Española. La crisis del matrimonio como institución, ha hecho también aumentar el número de parejas de hecho. En este

---

<sup>59</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”. Derecho Privado y Constitución. Núm. 17. 2003. Páginas 61 a 88.

aspecto se podría pensar también, que con la aprobación de la Ley 18/2.005, de 8 de julio, que modificó el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, se contribuyó a “institucionalizar” ese cambio, puesto que se consagró legalmente el divorcio sin causa alguna, más allá del deseo de uno de los cónyuges de disolver el matrimonio. Como afirma MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ<sup>60</sup>, la reforma de 2.005 sustituye un sistema de divorcio causal, en el que la posibilidad de solicitar el divorcio dependía de alguna de las causas legalmente previstas, por un sistema de divorcio exclusivamente dependiente de la voluntad de los cónyuges, bien sea de ambos, bien de uno solo de ellos.... esta reforma no afecta únicamente a la disolución del matrimonio, sino a la propia consistencia del matrimonio civil, que con ella pierde buena parte de sus contenidos, y da un paso de gigante en su acercamiento a las uniones no matrimoniales”.

En la Exposición de Motivos de la ley dice lo siguiente: “Así pues, basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales”.

Así pues, a medida que vamos analizando las razones de estos cambios, encontramos algunas de carácter social y otras incluso

---

<sup>60</sup> MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (coordinador). Curso de Derecho Civil (IV) Derecho de Familia. 2ª Edición. Madrid. Codex. 2.008. página 153-167, en especial la 165.

jurídicas, aunque efectivamente, han confluído múltiples factores en este auge de las uniones de hecho en detrimento del matrimonio.

Al respecto de todas estas cuestiones que estamos analizando hay un referente muy importante como es MEIL LANDWERLIN<sup>61</sup> experto en análisis de políticas sociales, en particular de la política familiar, y del cambio familiar, tema relacionado claramente con las uniones de hecho. En este sentido hay una cuestión común en el análisis de estas uniones de hecho: “si se utilizan como fase previa al matrimonio, en la cual busca el mejor conocimiento mutuo para contraer matrimonio después e un tiempo de convivencia, o si por el contrario, estamos ante una alternativa al matrimonio, por muy variadas causas.

En el primer supuesto MEIL LANDWERLIND, como ya hemos visto lo denomina “*matrimonio a prueba*”, y es una realidad bastante extendida en España. Ya hemos visto que BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO<sup>62</sup>, las sitúa como alternativa transitoria o definitiva al matrimonio. MEIL LANDWERLIND también afirma que el cambio social producido en España respecto a las uniones de hecho, que es común al resto de países del sur de Europa, no destaca tanto por su extensión (ya hemos analizado datos al respecto) como por su aceptación social generalizada. Pero la unión de hecho no es la fórmula más extendida en nuestro país, frente a lo que ocurre en países del centro y norte de Europa en

---

<sup>61</sup> MEIL LANDWERLIN, GERARDO. “Las uniones de hecho en España”. Editorial Centro Investigaciones Sociológicas (CIS) 2.003. Colección Monografías.

<sup>62</sup> BERCOVIT RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO. “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”. Derecho Privado y Constitución. Núm. 17. .2.003

donde estas uniones de hecho si son la fórmula más general, con una historia al respecto como ya hemos reseñado.

Lo bien cierto es que el aumento de la formación de las parejas de hecho que se encuentran fuera del marco legal del matrimonio, transforman de forma destacable todo el ámbito familiar. Las estadísticas que se realizan para conocer el estado civil de las personas, ya no sirven como antes puesto que estos cambios en las formas de convivencia de una pareja necesitan de una adecuación en la forma de realizarlas, para poder conocer realmente la situación conyugal de las personas. Además de haber variado la realidad, también se están cambiando algunos enfoques a la hora de realizar estas estadísticas: a modo de ejemplo baste decir que desde el año 2.007 el registro de nacimientos no solo incluye el estado civil de los padres, sino también información sobre si las madres no casadas forman parte de una pareja de hecho.

Es evidente que la hegemonía del matrimonio ya no es tan grande, aunque hemos indicado el inicio de este análisis sociológico que en 2.014 en España, las parejas casadas son el 85'9% del total y las uniones de hecho el 14'1%; pero si que es cierto que el matrimonio era la única base de la familia y sobre él actuaban las políticas públicas. Ahora es va cambiando y por tanto las políticas públicas, también deben adecuarse a esta nueva realidad. Así las cosas los sociólogos apuntan que la convivencia "*more uxorio*" irá en aumento en el futuro, en detrimento del matrimonio. Dadas las dificultades económicas de muchos jóvenes unido a su incertidumbre laboral en muchos casos, optan por la unión de hecho que parece un sistema de convivencia más flexible en cuanto a este tipo de requisitos

previos tales como la propiedad de la vivienda y el trabajo estable, entre otros. Lo que ocurre, es que en España, a diferencia de otros países de la Unión Europea, no tenemos una legislación a nivel estatal que equipare los derechos de las uniones de hecho con los de los matrimonios; como bien sabemos, sí que existen leyes de carácter autonómico que regulen algunos derechos.

Por otra parte, no podemos hablar de un único modelo de pareja de hecho, ya que es evidente que existen diferentes tipos de cohabitación, como señala GARCIA RUBIO<sup>63</sup>. Las uniones de hecho son la forma de convivencia más frecuente en las jóvenes generaciones, pero también las encontramos en personas de edad avanzada, por diferentes razones. Así, GARCIA RUBIO cita un estudio<sup>64</sup> en el que indica que en el caso de Francia, que es un país que tiene un porcentaje de convivientes fuera del matrimonio mucho más alto que en España, se distingue la cohabitación, no por ser entre jóvenes o adultos, sino que distingue entre la cohabitación provisional y la cohabitación a largo plazo. La primera no implica un proyecto de vida en común y la segunda, conforma un proyecto de vida en común, a modo de un matrimonio sin papeles, aunque ciertamente no siempre es fácil distinguir ambas formas de convivencia de hecho.

Además como ya decía MEIL LANDWERLIN, muchas veces esta convivencia se transforma de un tipo al otro, e incluso de la

---

<sup>63</sup> GARCIA RUBIO, MARIA PAZ. "Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica". Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Número 16. 2-006- Páginas 113-138.

<sup>64</sup> MARTIN, C. / THERY, i, "The PACS and marriage and cohabitation in France". *Internacional Journal of Law, policy and the family*, 15 (2.001).

cohabitación a largo plazo, al matrimonio. No obstante todo lo expuesto y analizado, existen innumerables formas de parejas de hecho: unas que son conscientes de estar fuera del matrimonio y otras que son como un matrimonio formal sin serlo legalmente.

Además de los múltiples estudios sociológicos existentes en torno a las uniones de hecho, que analizan las causas de su existencia; las diferentes modalidades; su transformación en cada época; etc., estamos pues ante una realidad generalizada y creciente en España, aceptada por la gran mayoría de la sociedad.

Baste recordar al respecto, los resultados que arroja la Encuesta del CIS de junio de 2.004<sup>65</sup> sobre las uniones de hecho. Así ante la pregunta de cómo ven el aumento de las parejas que viven juntas sin estar casadas, un 47% de los encuestados lo ven positivo y muy positivo, un 31'2% ni positivo ni negativo, y solo un 15'5% veía esta realidad como algo negativo. En esa misma línea, se pregunta cuál es la opinión sobre la aprobación de una Ley de Parejas de Hecho, y se muestra a favor un 70% de los encuestados, con un 14% que no están ni a favor ni en contra, y con sólo un 11% en contra.

Y cuando se pregunta si esa ley debe reconocer los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio, la respuesta afirmativa es abrumadora: un 74% a favor y tan solo un 17% en contra.

Pero no pensemos que esos cambios o alternativas al matrimonio en la forma de convivir, ha mermado ni un ápice la altísima consideración y valoración de los ciudadanos hacia la familia, a la que ven como una institución muy importante en sus vidas, como

---

<sup>65</sup> ENCUESTA CIS. Barómetro. Junio 2.004.

sucede en España. Según la encuesta del CIS -barómetro de octubre de 2.013., el 91'1% de los encuestados declaró que la familia representaba algo muy importante en su vida, dándole una puntuación de 9 ó 10, en una escala de 0 a 10. Estos porcentajes altos apenas han variado en el tiempo.

Y esto quiere decir que en España, aunque haya incrementado de forma destacable las uniones de hecho, en nada repercute en menoscabo de la institución de la familia. Puede cambiar a base de la familia, las formas de convivencia,.., pero no la percepción tan positiva de la institución familiar. La importancia de la familia no ha mermado, pero si ha habido cambios destacables en la actitud de los españoles hacia esos nuevos modelos familiares. Diversas encuestas de la International Social Survey Program (ISSP) sobre género y familia (1.994, 2.003 y 2.012), una encuesta que se realiza en más de 40 países nos permite conocer cómo han evolucionado en nuestro país esos valores familiares y como España se posiciona actualmente entre las sociedades con mayor grado de aceptación y tolerancia hacia distintos tipos de configuraciones familiares. Baste a modo de ejemplo, porque son muchos los indicadores analizados, que el matrimonio ya no es el eje central para la felicidad de las personas, ya que sólo un 23'8% piensa que las personas casadas son más felices que las no casadas, o que sólo un 29'7% creen que para tener hijos el matrimonio es un requisito (frente al 49'7% del año 1.994) Y así también as uniones de hecho se consideran una alternativa al matrimonio por parte de un 83'3% en el año 2.012, frente al 60% de 1.994. Y así podríamos seguir con otros indicadores, pero consideramos suficientes por ilustrativos los que hemos visto.



Y ante eso es importante recordar lo que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de julio de 1.993 ya dijo respecto a las uniones de hecho. “es cierto que las llamadas ‘uniones de hecho’ o “*more uxorio*” constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ir siendo jurídicamente admitida, bien que con evidente resistencia por los tribunales, tanto de la jurisdicción ordinaria como constitucional.

“Dicha admisión, consecuencia obligada del texto constitucional, especialmente de su artículo 39.1, que se ha proyectado sobre algún texto legal cual acontece con la disposición adicional 3ª de la Ley 27/1.987, de 11 de noviembre, que modificó la adopción, han motivado interesantes cambios en orden a la solución de los problemas de ellas derivados, especialmente en determinadas relaciones cuales son, por ejemplo, las derivadas de la aplicación del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamiento Urbanos (LAU)”. “Por otra parte, teniendo en cuenta que si bien la exégesis de los preceptos legales debe realizarse hoy con criterios inspirados no sólo en principios históricos, lógicos y sistemáticos, sino también socio-políticos, no es de olvidar que en un Estado de Derecho otro esencial postulado que por afectar, al menos en principio a toda la Comunidad Social debe imperar cuando de su interpretación y aplicación se refiere sobre los estrictamente particulares, el de la Seguridad Jurídica”.

Al mismo tiempo hemos visto lo mucho que ha cambiado la sociedad española en los últimos años, en la aceptación, entre muchas otras cosas, de estas nuevas formas de convivencia, y el avance que supuso también para estas uniones, la aprobación de la

Constitución Española, en 1.978. Así lo recoge la Sentencia de 22 de marzo de 1.995, de la Audiencia Provincial de Madrid, “ después de la entrada en vigor de nuestra Constitución, el día 29 de diciembre de 1.978, ya no se puede considerar a las uniones extra-matrimoniales contrarias a la moral, al orden público ni a las buenas costumbres, sino que, por el contrario, se trata de situaciones totalmente lícitas y de las que, en principio se pueden derivar cualesquiera consecuencias jurídicas, ya que el texto constitucional ni prohíbe ni considera contrarias a derecho (por lo que en base al principio de “*favor libertates*” está permitió) el que una persona, e manifestación de su derecho fundamental al “libre desarrollo de su personalidad” (recogido en el número 1 del artículo 10 de la Constitución Española), conviva extra-maritalmente con otra persona constituyendo una “familia” de hecho respecto de la cual, por mor del número 1 del artículo 39 de la Constitución Española (la palabra “familia” engloba tanto a la de origen matrimonial como a la extra-matrimonial), los poderes públicos deben asegurar que su protección social, económica y jurídica. Y, en este sentido, lo ha venido entendiendo la doctrina jurisprudencial”.

Sin embargo, si vemos la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1.992, no queda clara la posibilidad de que las uniones de hecho, se encuentren entre las realidades protegidas de familia en la Constitución Española<sup>66</sup>, ya que dice que “la convivencia *more uxorio* desarrollada en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los

---

<sup>66</sup> LOPEZ TERRADA, EVA. “Uniones matrimoniales y uniones de hecho en el régimen general de la Seguridad Social”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2008.

años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida, intereses y fines en el núcleo mismo del hogar”. Sin embargo, esta Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, también establece que “las uniones libres, aunque estén carentes de normativa precisa, no por eso, son totalmente desconocidas por el ordenamiento jurídico. La Constitución Española no las prevé, pero tampoco expresamente las interdicto y rechaza, y así se desprende de la lectura de su artículo 32, en relación con el artículo 39, que se proyecta a la protección de la familia en forma genérica, es decir, como núcleo creado tanto por el matrimonio como por la unión”.

Por eso, la primera interpretación de esta sentencia, (la de López Terrada, 2008) no es la posición mayoritaria ni de la doctrina, ni del Tribunal Constitucional.

Otra Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de noviembre de 1.994, afirma que el concierto familiar, ha de tender a aproximarse, en su modalidad “*more uxorio*” a los de la familia legalmente constituida.

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Pontevedra, en su sentencia de 23 de noviembre de 1.994, recuerda que las uniones de hecho son una realidad social creciente en número y aceptación social. Y esto es así, porque en las uniones de hecho surgen derechos y deberes recíprocos y ambos pueden dirimirse en los tribunales, teniendo como fundamento de su pretensión una norma legal. Así la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico que durante mucho tiempo fueron reacios a reconocer efectos a esas uniones de hecho, ha reconocido su realidad.

Después de todo este análisis, como dice ELZO IMAZ<sup>67</sup> estamos viviendo un *periodo de mutación histórica*, que empezó en el último cuarto del siglo pasado y que constituyó en su momento más álgido. Esta mutación histórica, se basa en tres partes: la globalización, la revolución tecnológica y el nuevo papel de la mujer. Creo que estos elementos van ligados de alguna manera a lo que antes veíamos que algunos autores denominaban segunda transición demográfica.

En cualquier caso estamos asistiendo a importantes y trascendentales cambios sociológicos en la familia y en el matrimonio y otras uniones de convivencia vital, fruto también de una evolución de los valores que ha llevado al paso de los valores modernos a los post-modernos y a la instauración de unos valores en los que prima la búsqueda del bienestar desde la individualización.

En este contexto, es en el que hemos de ubicar y analizar a esas nuevas familias en base a tres elementos básicos: el fenómeno de la individualización que acabamos de mencionar junto a la secularización, y que podríamos decir que es la nota que define nuestro sistema de valores; la inserción social de la mujer y la capacidad para autorregular la reproducción.

Estos son los elementos que rigen en la actualidad nuestra sociedad y por tanto también la nuevas familias.

Respecto al llamado fenómeno de la individualización está considerado como uno de los elementos más fuertes en nuestra

---

<sup>67</sup> ELZO IMAZ, FRANCISCO JAVIER. Op. Cit..

sociedad y el autor KERKHOF<sup>68</sup> en su intervención en el Fórum Deusto con motivo de la presentación del estudio “España 2.000, entre el localismo y la globalidad”, realizado desde la Universidad de Deusto, señalaba que en toda Europa y a través de “nuestras encuestas (del European Values Study) de 1.981, 1.990 y 1.999-2.000, se revelan unas tendencias de las que participan casi todos los países. Nombraré en primer lugar la individualización progresiva y a continuación, lo que se denomina, con razón o sin ella, como la secularización, cada día más generalizado”. Así mismo en su intervención ofreció varios ejemplos de las consecuencias para las familias europeas de los fenómenos de individualización y secularización; en el caso de España, en 1.999, el 16% de ciudadanos opinaban que el matrimonio era una “institución pasada de moda”, siendo la media europea de 32 países, del 19%.

Este fenómeno de la individualización ha sido muy estudiado en todos los ámbitos: cabe destacar a BECK y a BECK-GENSHEIM<sup>69</sup> que en su libro citado señalan en su introducción que “los matrimonios que se mantienen se han hecho posibles porque la elección de la pareja ya no está sujeta a influencias y poderes ajenos (...) puesto que corresponden al ideal del amor romántico” y así en sus conclusiones afirman que “la individualización produce el ideal del matrimonio por amor”. En el desarrollo de su libro

---

<sup>68</sup> KERKHOF, JAN. “Tendances élevées par les Enquêtes de l’Européen Values Study et Perspectives d’avenir en “Movimiento de personas e ideas y multiculturalidad”. Volumen 1. Páginas 266. Editorial Fórum Deusto. Bilbao. 2.003. Páginas 277.

<sup>69</sup> BECK, ULRICH y BECK-GENSHEIM, ELISABETH. “El normal caos del amor. Las nuevas formas de la relación amorosa”. Editorial Paidós. Barcelona. 1.998. Páginas 13, 234 y 263.

desarrollan estas tesis: ¿No se está creando quizás, (...) una utopía de pequeños formato, más allá de las grandes tradiciones de sentido, una utopía no tradicional (no codificable, no institucionalizable, no obligada a legitimarse) adaptada a la base de la existencia individualizada, una existencia que al mismo tiempo pretende superar, siguiendo su promesa?”. Y seguidamente se preguntan dónde encontrarían “un sentido post-cristiano e intra-moderno” a esta nueva realidad para responder que “este sentido es el amor”.

Lo que quiere decirse con todo esto, es que no hay norma externa a la pareja, porque la norma la establece cada pareja, cuando no cada individuo de la pareja. Pretenden crear sus propias normas, y ahí es donde estriba la fuerza y la debilidad del matrimonio moderno con sus muchas incertidumbres.

Aunque el Código Civil español no regula de un modo específico las uniones de hecho, atribuyéndoles un estatuto jurídico concreto, sí que es cierto que se percibe una sensibilidad real hacia lo que podríamos llamar “nuevo fenómenos sociológico”, que si ha hecho que el legislador español recoja ya algunas menciones a estas nuevas situaciones, para equipararlas, en ocasiones, al matrimonio. Esto es lo que ha sucedido en resoluciones de los Tribunales, como lo que hemos citado a modo de ejemplo y que han servido como fuente de posibles consecuencias en el orden jurídico.

Antes de dar paso al análisis de otras cuestiones relacionadas con las uniones de hecho, queremos dejar bien claro que en España las familias son más plurales, más complejas y más frágiles en el siglo XXI, que en el siglo pasado. En este siglo la transformación de la

familia se ha producido con una gran rapidez en España, teniendo en cuenta que ha cambiado su dinámica interna, su estructura; se ha producido una importante disociación, entre matrimonio y reproducción, la coexistencia de maternidad/paternidad biológica y social y la evolución en las relaciones de género tendentes a la igualdad.

Además nuestra sociedad ha alcanzado un alto grado de aceptación y tolerancia hacia esa pluralidad de modelos familiares, que se han transformado con gran rapidez en nuestro país. Todos esos nuevos modelos familiares, pretenden ser reconocidos y protegidos socialmente con el mismo nivel del que goza la familia tradicional.





## **4.- TERMINOLOGIA.**

Una cuestión interesante es la relativa a la terminología a emplear para designar a esta forma de convivencia. Son muchos y variados los términos utilizados a la conveniencia de una pareja que decide crear una familia al margen del matrimonio. No existe un único vocablo que designe este modo de convivencia, a diferencia del matrimonio, caracterizado por la ausencia de sinónimos. Sí que es cierto también, que a esa unión, se le ha denominado históricamente con términos peyorativos por no querer desarrollar su comunidad de vida a través de las formalidades que conlleva el matrimonio; otros nombres son los que utilizan el matrimonio pero negando, o sea matrimonial, no casada; otros calificativos utilizan su esencia al no querer asumir formalidades, como unión de hecho, unión libre, que lógicamente son libres.

Por tanto, son muchos los términos empleados, pero a todos ellos se les reconoce. Los términos también varían en función de la época histórica y de las sociedades en que se encuentran, pero lo que está claro es que constituyen una realidad social en todo el mundo. Así vemos que en el Derecho Romano, estas uniones constituían la figura del concubinato que suponía la unión libre de hombre y mujer, pública y notoria, pero sin existir vínculo legal entre ellos. Concubinato, contubernio o estupro, eran tres denominaciones en Roma, que no se diferenciaban jurídicamente salvo el estupro, sancionado por las leyes penales. ESTRADA

ALONSO<sup>70</sup> habla de que en Roma la concubina recibía entre otros los nombres de pellicex o única, y el sustantivo pellex se reservaba a quien tenía relaciones con un casado.

En España, en los siglos X y XI se empleó en el Código de Tortosa los términos *drut* y *druda* para denominar a los concubinarios, siendo la única ocasión en la que se da nombre específico al hombre, ya que siempre ha sido a las mujeres.

En el Derecho Medieval español, el término más usado fue el de barraganía, y la mujer que vivía con un hombre en una unión libre era llamada barragana y también manceba o concubina. En esta época -la Edad Media- encontramos una gran diversidad de expresiones para llamar a la concubina, en función de su trabajo en la casa: así *casera, ama, calvijera, hospita, fidelem vel fanulan, focaria o cellenza*. Además a las concubinas de los clérigos también se les daban otras denominaciones.

Sobre la etimología de la palabra barraganía, la doctrina opina que procede del árabe “*baleg*”, que significa mozo solterio, adulto, teniendo en cuenta que las barraganas eran solteras y púberes. Otros creen que su origen se encuentra en la voz latina bargamia, cuya traducción literal es convenio, y por tanto, se refirió a un contrato. Para Alfonso X, El Sabio, el origen etimológico de esta palabra, procedía de otros dos: “*barra*” del árabe, que significa fuera, y “*gana*” del latín, que significa ganancia, con lo que

---

<sup>70</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. Op. Cit. Pág. 45 y siguientes.

significaría “ganancia hecha fuera del mandamiento de la Iglesia”. En esta línea se encontraría MOUTON Y OCAMPO<sup>71</sup>.

Sin compromiso la situación actual con la *vidua* en Roma, equipararíamos el concubinato a una actual unión para-matrimonial o matrimonio de hecho, sólo se diferenciaría en que los hijos habidos de esa relación concubinaria eran naturales, y por tanto no iguales a los legítimos. En España la *barragania* tuvo su regulación en “Las Siete Partidas”.

Como es bien cierto que durante bastante tiempo se utilizó de forma general el término “concubinato”, ESPIN CANOVAS<sup>72</sup> afirma que: “aparece evocada en primer término como un punto de referencia histórica”, y añade que: “sin las mismas connotaciones históricas también cabe considerar la unión establecida por una pareja que, de modo estable convive y procrean hijos que mantienen a su cuidado. A esta situación alude la expresión “familia no matrimonial”, que si bien incluye el matrimonio, empieza afirmando una estabilidad que denota el término de “familia”.

La doctrina ha utilizado muchos calificativos para nombrar este tipo de convivencia; por ejemplo el término extramatrimonial se ha utilizado, pero ese prefijo *extra* que significa fuera de, no parece definir adecuadamente esta situación, por cuanto más parece hacer

---

<sup>71</sup> MOUTON Y OCAMPO, LUIS. Voz: “Barragania” en Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo III. Seix. Barcelona, 1.978.  
Voz: “Concubinato”, en Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV. Seix. Barcelona. 1.981.

<sup>72</sup> ESPIN CANOVAS, DIEGO. “Familia no matrimonial”. Ponencia al Congreso Hispano-americano de Derecho de Familia. Cáceres. 1.987. Publicado en Revista TAPIA. Abril, 1.988.

referencia a un contrato sexual esporádico, de una persona ya casada. Por tanto, creo que cabe desechar esta denominación.

*Unión civil* también es un término utilizado, que va parejo a la creación de los Registros de Parejas no casadas o uniones civiles. Sin embargo, este término no satisface a GARCIA MÁS<sup>73</sup> porque entiende que es una terminología “equivoca”, ya que entiende que el matrimonio, es también una unión civil. Y eso creo que es cierto. Este mismo autor, a pesar de eso, afirma que realmente el aspecto terminológico en si no es lo más importante ni indicativo, pero que de todas formas hay que utilizar términos que se entiendan como unión de hecho, parejas no casadas e incluso unión libre.

El término *unión libre* es bastante claro y refleja perfectamente la realidad de esas parejas: libre, porque es una unión creada sin formalidades y sin sujeción a impedimentos o prohibiciones, y libre para disolverse en cualquier momento y sin trámite alguno. No obstante, ese calificativo “libre” ha sido criticado por considerar que la unión de hecho sería una unión libre (sin ataduras ni responsabilidades) frente al matrimonio, que entonces sería una unión “no libre”.

Muchos calificativos para esta figura: *concubinato, matrimonio de hecho, convivencia more uxorio, uniones extra-matrimoniales, unión libre, matrimonio sin papeles, uniones de hecho, parejas de hecho, uniones civiles, parejas cohabitantes, convivencias no matrimoniales, matrimonios a prueba*. De todas formas, esta

---

<sup>73</sup> GARCIA MÁS, FRANCISCO JAVIER. “Las uniones de hecho: su problemática jurídica (estudio). RCDI, número 648, 1.998. Páginas 1.509-1.532.

proliferación de términos que pretenden denominar a este tipo de uniones, no es exclusiva de nuestro país: algo similar ocurre en Francia, Inglaterra, Alemania, Italia y también en países sudamericanos en los que las expresiones que se utilizan son muy variadas. Podríamos citar a modo de ejemplo el hecho de que en la Constitución de Bolivia de 1.945 (artículo 131) se le denomina matrimonio de hecho; en Colombia su nombre es concubinato y la concubina es llamada *amasía*; en México curiosamente se le llama *matrimonio por comportamiento*. En Puerto Rico el término *queridato* se utiliza para los supuestos en que el hombre no es libre para casarse. Aunque vemos que hay también una gran variación de términos, como ocurre en Europa, la más frecuente denominación en los países de Sudamérica, es la del concubinato.

Quizás si se pretende calificar a la unión de dos personas fuera del matrimonio, parece lógico emplear uniones de hecho, porque da la idea, de que además de no ser matrimonio, tienen clara voluntad de dar apariencia de matrimonio.

Por otra parte, las denominaciones que utilizan la palabra matrimonio para definir a esta figura, tampoco parecen acertadas, pues se utiliza el sustantivo que se refiere a la institución básica del derecho de familia, y al parecer de BERMEJO PUMAR<sup>74</sup> parece que se quiere identificar uniones de hecho con el matrimonio, siendo que entre ambos hay notables diferencias jurídicas.

---

<sup>74</sup> BERMEJO PUMAR, M<sup>a</sup> MERCEDES. “Uniones de participación integral de vida”. RGD, abril, 1.991. Página 2.491.

Esta autora, emplea la expresión “uniones de participación integral de vida”, para designar la situación de las parejas que viven en común, sin contraer matrimonio. Asimismo analiza los inconvenientes que a su parecer se derivan de la diversa terminología que se emplea para designar esas situaciones.

En el Código Civil, los artículos 101 y 320, hablan respectivamente de vivir o convivir maritalmente con una persona. En la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1.981, de 7 de julio, se emplea la expresión “haber vivido como matrimonio”.

La Disposición Adicional 3ª de la Ley 21/1.987, de 11 de noviembre, sobre adopción, se refiere a “pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal”. En el Código Penal se habla de “quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad”.

Así también los autores prefieren una u otra terminología: ORTUÑO<sup>75</sup> se inclina por el término pareja estable porque indica que la expresión de hecho son las parejas que están fuera de la regulación autonómica, porque no reúnen los requisitos de éstas, pero que conviven establemente en pareja. Dice además que ese término encaja más con el deseo de los integrantes, que tal como se desprende de muchas sentencias, no desean contraer matrimonio.

Hemos visto que GARCÍA MÁS indicaba que, a pesar de todo, la terminología que utilizamos, no es lo realmente importante. Así

---

<sup>75</sup> ORTUÑO MUÑOZ, P y VEGA SALA T., “Derecho civil. Constitución de la convivencia more uxorio en Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadas. Manuales de formación continuada. 28. CGPJ. 2.004. Pág. 103.

LOPEZ MUÑIZ<sup>76</sup> en otro trabajo afirma que: “en el mundo del derecho se da una interconexión entre el lenguaje científico-jurídico y la lengua común, mayor que entre éste y cualquier otro lenguaje científico, precisamente porque el Derecho, aun disponiendo de palabras y conceptos perfectamente delimitados o delimitables, en la realidad tiene una enorme serie de conceptos cuyos límites han de establecerse en cada momento, acudiendo la mayor parte de veces a la lengua común, haciendo una definición intencional”. Comparto la apreciación por cuanto el Derecho trata y resuelve problemas humanos, con connotaciones afectivas incluso, con sentimientos; no hablamos de conceptos técnicos o matemáticos, y por ello el lenguaje, que también es importante, debe ser entendido y compartido por todos y ello por tanto, lleva a lo que dice el autor, de acudir a la lengua común.

En esta línea y muy bien definido, bajo mi punto de vista HERNÁNDEZ GIL<sup>77</sup> dice que: “la ciencia se hace con el lenguaje, pero además, en último lugar, lenguaje. Pues bien, en el saber del Derecho el lenguaje cumple todavía un papel más relevante. Las proposiciones teoréticas de la física se refieren a las cosas, a los hechos, a la naturaleza, a la fuerza, a la energía, etc.; a algo, en suma, que no es lenguaje o no cuenta como tal lenguaje. A la esencia misma del Derecho, antes del tratamiento científico, le concierne el ser lenguaje. Una ley física se revela, descubre o enuncia mediante el lenguaje. Una norma jurídica es lenguaje”.

---

<sup>76</sup> LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, MIGUEL. “Informática Jurídica Documental”. Editorial Díaz de Santos. Madrid. 1.984

<sup>77</sup> HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO. “La sentencia”. Conferencia pronunciada en Madrid, el 10 de marzo de 1.979.

La jurisprudencia se ha mantenido hasta hace poco, en los términos originales; el Tribunal Constitucional habla de *relación extramatrimonial* y *convivencia extramatrimonial* en algunas sentencias, aunque utiliza con más frecuencia unión de hecho “*more uxorio*” junto a convivencia “*more uxorio*”, unión estable de hecho, unión afectiva y estable de una pareja, convivencia marital (este término se puede confundir con la derivada del matrimonio que sería “convivencia matrimonial”), familia no matrimonial.

El Tribunal Supremo también se refiere a “*uniones libres*”, junto a los términos utilizados por el Tribunal Constitucional, y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1.992, las denomina uniones libres o uniones de hecho.



## **5.- CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA UNION DE HECHO.**

### **5.1 CONCEPTO.**

Como hemos visto, para definir a la pareja de hecho, muchas veces se da por la exclusión del concepto del matrimonio. Podríamos definirla como “una pareja unida por una relación de afectividad análoga a la conyugal, a juicio de O’CALLAGHAN<sup>78</sup>

Como hay muchos motivos por los que constituir una unión de hecho, surgen diferentes definiciones, porque podemos estar ante un matrimonio a prueba y que los convivientes no se hayan casado porque estén esperando sentencia de nulidad y divorcio de uno de ellos. También pueden no estar casados porque así lo han decidido libremente. Así surgen multitud de razones, de causas por las que conviven sin estar casados. Esas causas las hemos analizado desde el punto de vista sociológico, en anteriores páginas.

Vemos pues que consecuentemente con lo expuesto en el párrafo anterior, podemos afirmar que “el concepto de unión de hecho es una figura muy heterogénea”, siguiendo a BIEDMA<sup>79</sup>, quien asimismo destaca la amplia terminología que se utiliza en la doctrina para referirse a ella, y que hemos visto en el capítulo anterior.

---

<sup>78</sup> O’CALLAGHAN, XAVIER. “Conceptos y calificación jurídica de las uniones de hecho”, en el libro “Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho” Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial. Madrid, 1.998.

<sup>79</sup> BIEDMA FERRER, JOSÉ MARIA. “Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas”. Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá, 2.011. Pág. 199-222.

Viendo la realidad de las uniones de hecho, que es variada y múltiple, quizás dar el concepto, puede no ser lo más importante ni preciso y así y como dice CORRAL GIJÓN <sup>80</sup> será necesario al efecto, ver si se cumplen o no las exigencias jurídicas para poder confirmar que estamos ante esta figura. Por tanto podemos ver varios conceptos.

La SAP de Guadalajara, de 9 de febrero de 1999 acertó al definir a estas uniones: “la unión de hecho ha sido definida como la formada con carácter duradero y estable entre dos personas, con capacidad suficiente y sin vínculo matrimonial subsistente, que ha de desarrollarse en régimen convivencia de coexistencia diaria, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con editadas actuaciones conjuntas de los interesados, creando así una comunal vida amplia de intereses y fines, en el núcleo de un mismo lugar...”

De forma similar, también se pronunció la SAP Baleares, Sec. 4º de 15 de mayo de 1998 que dijo lo siguiente “la unión de hecho es la formada con carácter duradero y estable entre dos personas, con capacidad suficiente y sin vínculo matrimonial subsistente que, con independencia de su sexo, ausencia de toda formalidad y desarrollando una comunidad de vida, cumplen espontáneamente y voluntariamente deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos”.

---

<sup>80</sup> CORRAL GIJON, MARIA CARMEN, “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales”. (Parte 1ª. Configuración del fenómeno). En RCDI. Número 662. 2.000. Página 3334.

BARCELÓ DOMENECH<sup>81</sup> atendiendo al contenido de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, de 15 de mayo de 1.998 extrae lo siguiente: “la unión de hecho, sintética y descriptivamente definida por la mejor doctrina como la formula con carácter duradero y estable entre dos personas, con capacidad suficiente y sin vínculo matrimonial subsistente que, con independencia de su sexo, ausencia de toda formalidad y desarrollando una comunidad de vida, cumplen espontáneamente y voluntariamente deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos”.

Una definición de convivencia “*more uxorio*” podría ser. “una comunidad de vida amplia de intereses y fines en el núcleo del mismo hogar. Dicha convivencia o unión debe ser merecedora de la misma protección por parte de los poderes públicos que para la familia jurídica establece el artículo 39.1 de la CE”.

Vamos a ver pues, cuál es el concepto, la definición de unión de hecho para diferentes autores, que han analizado este tema.

GARCIA RUBIO<sup>82</sup> la entiende como “la situación de convivencia de dos personas, del mismo o de distinto sexo en una relación afectiva de carácter sexuado y dotada de una cierta permanencia, sin haber llegado a formalizar la relación como matrimonio”.

---

<sup>81</sup> BARCELO DOMENECH, J. “Las uniones de hecho y la indemnización por muerte en accidente de circulación”. Editorial Tirant lo Blanch, 2.002. Pág. 74.

<sup>82</sup> GARCIA RUBIO, MARIA PAZ. “Parejas de hecho y lealtad constitucional”, en “Estudios de Derecho Civil. Homenaje al profesor F.J. Serrano García”. Universidad de Valladolid, 2.004. Pág. 36.

Para ROCA CUBELLS<sup>83</sup> es “aquella situación en la que se encuentra una persona que vive con otra de diferente sexo y llevan ambas una comunidad de vida igual que si hubieran contraído matrimonio”. Esta definición, dado que data de 1.993, no serviría a la realidad social de este momento, de estos tiempos, en los que en España está regulado el matrimonio entre personas del mismo sexo por la Ley 13/2.005 de 1 de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, y por tanto se deduce lógicamente de ellos que también existen las uniones de hecho entre personas del mismo sexo.

También GITRAMA<sup>84</sup> va en la línea de dar una definición, haciendo referencia sólo a las uniones heterosexuales porque define a la unión de hecho como “una relación heterosexual no conyugal, pero de naturaleza exclusiva, que presenta cierta estabilidad en el tiempo y tiene por marco un hogar común”.

GALLEGO DOMINGUEZ<sup>85</sup> la define “como la unión de un hombre y una mujer, sin necesidad de formalidades en su constitución, que se manifiesta externamente y que conforma una comunidad de vida, continuada y estable, en un mismo lugar”. Seguimos en la línea de autores que recogen uniones heterosexuales.

---

<sup>83</sup> ROCA CUBELLS, ISABEL. “La pareja de hecho”. Ediciones Fausí. Barcelona, 1.993.

<sup>84</sup> GITRAMA GONZALEZ, MANUEL. “Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada”. En el libro homenaje a Beltrán Heredia. Madrid, 1.984

<sup>85</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, IGNACIO. “Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales”. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1.995.

Muy interesante la definición que da GONZALEZ PORRAS<sup>86</sup> para quien “la unión libre o de hecho externamente es como la de un matrimonio, pero no es un matrimonio. La unión libre es una mera situación de hecho y, como se ha descrito con acierto, un concepto jurídicamente difuso. Al lado de la situación institucionalizada del matrimonio, con su estatuto y que conforma una relación legal; uniforme y trabada, estas uniones, tan variadas, como cada pareja, carecen de una normativa, y de llegar a contar con una regulación legal, pienso que se desnaturaliza el hecho y se convertiría, en cuanto regulada por la Ley, en una pareja que al igual que el matrimonio actual estaría institucionalizada”. En otra obra, GONZALES PORRAS<sup>87</sup> opina que “quienes viven como si estuvieran casados no siendo así, es porque libremente lo han decidido al ser esa su manera de pensar, rechazando cualquier formalización legal de lo que ellos entienden por matrimonio”. Este sería un lugar común para muchos autores que, efectivamente entienden, que esas parejas de hecho, lo son mayoritariamente por voluntad propia, por su propia decisión y fundamentalmente porque son contrarias al matrimonio.

También ESTRADA ALONSO<sup>88</sup> nos las define como la “unión duradera, exclusiva y estable de dos personas de sexo diferente y

---

<sup>86</sup> GONZALEZ PORRAS, JOSE MANUEL. “Notas de Derecho Español a la obra de BERNARD DEMAIN, “La liquidación de bienes en las uniones de hecho”. Editorial Reus. Madrid, 1.992.

<sup>87</sup> GONZALEZ PORRAS, JOSE MANUEL. “La familia, el derecho y la libertad”. Colección de bolsillo. Cajasur. Córdoba, 1.989.

<sup>88</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. “Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil español”. Editorial Civitas. Madrid, 1.986. 2ª edición.

capacidad suficiente, que con ausencia de toda formalidad y desarrollando un modelo de vida en comunidad como cónyuges, cumplen espontáneamente y voluntariamente los deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos”.

No podemos dejar la definición de ESPIN CANOVAS<sup>89</sup> aunque poco nuevo aporta a las anteriores cuando dice que “es aquella unión entre hombre y mujer que sin sujetarse a la celebración de matrimonio de ninguna forma, pretende establecer una relación de convivencia precisamente *“more uxorio”*”.

ZARRALUQUI<sup>90</sup> define a esta unión de hecho como “una pareja o dualidad de personas físicas, heterosexuales, que conviven en el mismo domicilio, con un proyecto integral de vida y afecto semejante al marital, cuya convivencia sea pública y estable”.

Más actual y clara es la definición de MARTINEZ GALLEGO<sup>91</sup> “es la convivencia con análoga afectividad a la matrimonial, sin la celebración formal del matrimonio, que no es antijurídica, sino extrajurídica y produce o puede producir efectos personales, económicos o de filiación”.

---

<sup>89</sup> ESPIN CANOVAS, DIEGO. “Familia no matrimonial”. Ponencia al Congreso Hispano-americano al derecho de familia. Cáceres, 1.987. Publicado en la Revista TAPIA. Abril, 1.988.

<sup>90</sup> ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS. “Efectos de la extinción de la pareja de hecho: La vivienda familiar”. En el libro “Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho”. Cuadernos de la Escuela Judicial. CGPJ. Madrid, 1.998.

<sup>91</sup> MARTINEZ GALLEGO, EVA MARIA. “Compensación patrimonial en caso de ruptura de uniones de hecho”. En Práctica de derecho de daños, número 89. Sección Informe de Jurisprudencia. La Ley. Enero, 2.011. Pág. 4.

Y corta y concisa la definición de GARCIA HERVAS<sup>92</sup> que considera que es “aquella unión que se presenta como alternativa al matrimonio”; y también LLAMAZARES FERNANDEZ<sup>93</sup>, la define como “una unión nacida del consentimiento que no requiere de un acto formal que le de nacimiento”.

Tras ver diferentes conceptos que de la unión de hecho, dan algunos autores (habrían muchos más), vemos que hay bastantes coincidencias en los puntos esenciales; en los requisitos para considerar una unión “*more uxorio*”, frente a otras que no lo son. Luego veremos cuáles son los requisitos.

Los autores dan diferentes definiciones como hemos visto, pero son también los tribunales como estamos viendo, los que inciden en esta cuestión. Vemos como el Tribunal Constitucional en su sentencia 184/1990, de 15 de noviembre dice que: “el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho del hombre y la mujer a contraerlo es un derecho constitucional, cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional. Nada de ello ocurre con la unión de hecho “*more uxorio*”, que ni es una constitución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera “*ope legis*” en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes

---

<sup>92</sup> GARCIA HERVAS, DOLORES. “Panorámica legislativa sobre uniones de hecho”, en IC (Ius Canonicum). Volumen XLI, número 81, 2.001. Pág. 319 y 346.

<sup>93</sup> LLAMAZARES FERNANDEZ, DIONISIO. “El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho”. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid, 1.995.

que o se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia.”

También la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 22 de marzo de 1995, incluye una importante definición de estas uniones, diciendo que por unión extramatrimonial, libre, convivencia “*more uxorio*” o familia de hecho debe entenderse “la convivencia entre un hombre y una mujer, con plena capacidad jurídica de obrar, de carácter estable y público, que, sin haber contraído entre sí, desarrollar un modelo de vida que coincide con el que acostumbran a realizar los cónyuges”

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de febrero de 2.005 nos indica respecto al concepto de unión de hecho, en su Fundamento Jurídico 3º, lo siguiente: “La unión libre, entendida como convivencia *more uxorio*, fue definida en la STS de 18 de mayo de 1.992 como aquella que se desarrolla en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar. Exige que exista una comunidad de vida entre los convivientes, caracterizada por su estabilidad, que vaya más allá del hecho de compartir una vivienda y unos gastos, sin hacer referencia, por ser jurídicamente irrelevante, a la existencia de



una relación de afectividad, que ni ha de ser notoria ni probada por cualquier medio”.

Así pues, los Tribunales han dado diversas definiciones de las uniones de hecho, destacando además de las mencionadas la que nos da la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2.005 cuando afirma que las uniones *more uxorio* constituyen una realidad social que, cuando reúnen determinados requisitos - constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia.

## **5.2. REQUISITOS**

Para que una unión de hecho produzca efectos jurídicos, y por tanto pueda y deba ser tenida en cuenta por el derecho, debe reunir unos determinantes requisitos. Como decíamos antes, al dar conceptos de estas uniones de hecho, tendremos que atenernos a unos criterios concretos que nos permitan saber qué relaciones son o no uniones de hecho, para nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto existen diversos estudios, de nuestra época y de otras muchas, pero como inicio podemos citar a LACRUZ BERDEJO<sup>94</sup> que afirma que la unión de hecho típica se caracterizaría por las siguientes notas: convivencia, estabilidad, disolución informal y libre, y finalmente, exclusividad de la relación o ausencia en los

---

<sup>94</sup> LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS. “Elementos de derecho civil, IV. Derecho de Familia”. Barcelona, 1.997. Pág. 410.

convivientes de otras situaciones o compromisos semejantes y vigentes.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA<sup>95</sup> plantea como requisitos: la existencia de una pareja; heterosexualidad (ahora ya no); convivencia; proyecto integral de vida; *affectio maritalis*; publicidad; estabilidad; no incestuosa; no entre menores de catorce años, y en principio, no adulterina.

El Tribunal Supremo ha tenido que dar respuesta a la necesidad de establecer los criterios que delimitan una convivencia *more uxorio* y así en opinión de MESA MARRERO<sup>96</sup>: "... en la tare de dar una respuesta acorde con criterios de equidad y justicia, el Tribunal Supremo ha delimitado con bastante acierto los requisitos que deben estar presentes en una convivencia no matrimonial para que goce de protección jurídica, de forma que esos elementos se convierten en presupuestos imprescindibles para poder calificar una relación afectiva extramatrimonial como unión de hecho y, en consecuencia, para que esta situación se tome en consideración por el Derecho".

Es por tanto la jurisprudencia la que generalmente ha fijado los requisitos de la unión de hecho; así la archiconocida Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo 1992 estableció que "... tales uniones, para que puedan generar aplicación de la normativa legal, deben de cumplir que se derivan de su propia naturaleza, a fin de

---

<sup>95</sup> ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS. "La unión paramatrimonial y la vivienda familiar". En Revista General de Derecho. 1.992. Pág. 4.243-4.299.

<sup>96</sup> MESA MARRERO, CAROLINA. "Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos. Editorial Thomson-Aranzadi. 3ª edición. 2.006. Pág. 32.

evitar que una interpretación amplia y no debidamente medida, desborde y desvirtúe la correspondiente aplicación del Derecho...”, añadiendo que: “la convivencia ‘*more uxorio*’, ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, intereses y afines, en el núcleo del mismo hogar”.

Del texto de esta sentencia, se desprende claramente qué requisitos hay que cumplir para que, como se pretende, las consecuencias patrimoniales y personales derivadas de la unión de hecho, tengan relevancia jurídica.

También la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1.997 sigue este criterio de exigir la convivencia en un número de años, con afección recíproca, para que se vea que surge entre las partes una auténtica “unión de hecho”. La STS de 4 de junio de 1.998 habla de la “creación de vínculos familiares a raíz de la convivencia”.

Y en estas sentencias del Tribunal Supremo, cabría añadir lo que afirma la de 12 de septiembre de 2.005, y es que estas uniones *more uxorio* constituyen una realidad social que, cuando reúnen determinados requisitos (constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial) han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia.

Pasando a Sentencias de varias Audiencias Provinciales, encontramos que en la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, la sentencia de 27 de marzo de 1991, recoge perfectamente un resumen de esos requisitos, diciendo:

“la realidad social demuestra la existencia de uniones estables entre y mujer basadas en vínculos de solidaridad y apoyo mutuo y constitutivas de una plena convivencia en el orden afectivo, económico y social, que sin embargo, no se enmarcan en el ámbito jurídico del matrimonio. Tales uniones ofrecen los rasgos básicos de la familia con la única salvedad de omitir la formalización social de tal unión. Sin embargo, no cualquier unión de hombre y mujer integra doctrinalmente el concepto que estamos examinando sino que aquella viene delimitada por la concurrencia de ciertos requisitos cuales son, en el orden subjetivo, la bilateralidad heterosexual, la madurez física y psicológica, la relación sexual y la ‘*affectatio maritalis*’, y en el objetivo, la convivencia ‘*more uxorio*’; conjuntándose con estos requisitos positivos el negativo de la ausencia de formalidades de matrimonio. Cuando una unión de hombre y mujer presenta estas notas, cuestión de hecho que en el caso de autos es pacífica, se plantea la cuestión de atribución de efectivos jurídicos a la misma”.

Por tanto, los requisitos serían según esta sentencia, heterosexualidad (ahora ya no cabe desde la aprobación de la Ley 13/2.005, de 1 de julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, ya que se consagró el derecho al matrimonio, y por tanto entiendo que a la unión de

hecho, de las parejas homosexuales); madurez física y psicológica, *affectio maritalis*, convivencia pública y notoria, y relación sexual.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 15 de junio de 1.992, estableció los requisitos con la siguiente clasificación:

“Requisitos subjetivos:

- Voluntariedad.
- Mayoría de edad.
- Heterosexualidad con unión sexual. (no vigente en la actualidad)
- Madurez física y mental.
- *Affectio maritalis*.

Requisitos objetivos:

- Convivencia “*more uxorio*”.
- Cumplimiento de deberes conyugales.
- Existencia de una comunidad de vida.

Requisitos formales:

- Estabilidad.
- Duración de la convivencia.
- Carácter público y notorio.
- Ausencia de forma.”

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 22 de septiembre de 1.998, destacó que una determinada relación no se podrá calificar de “unión de hecho”, si la misma no se ha proyectado

públicamente de forma conjunta como una comunidad de vida y de intereses comunes, con ausencia de la permanencia en el tiempo, estabilidad y un patrimonio común. Así es, porque esa proyección pública es fundamental, ya que debe tener una apariencia de vida en común similar al matrimonio en el comportamiento social exterior. Conforme a esto, y según esta sentencia, los rasgos característicos son los siguientes:

- Una convivencia “*more uxorio*”, o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en que se dé una relación pública y notoria, quedando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas.
- La ausencia de toda formalidad en la unión, que tendrá un carácter puramente fáctico, por lo que queda excluido el matrimonio putativo.
- Una comunidad de vida estable y duradera, si bien en las novedosas legislaciones al respecto esa estabilidad se hace derivar no tanto, o solo, de la duración pretérita de la convivencia como de la firma de un contrato, sin que éste suponga un compromiso asimilable al matrimonio. A parte de ser un requisito exigido doctrinal y jurisprudencialmente, en los territorios autonómicos donde existe una normativa específica que regula estas parejas convivenciales, se exige también la convivencia como presupuesto de la existencia de la unión de hecho. Es más, el cese de la convivencia (separación de hecho) constituye causa de disolución de la misma.

- La relación ha de ser monogámica, de forma que debe rechazarse toda relación extramatrimonial que sea simultánea con una unión legal.
- El dato significativo para constituir una pareja de hecho jurídicamente relevante sería, la convivencia unida a esa afectividad análoga a la conyugal. No se incluye, pues cualquier convivencia basada en relaciones de afectividad si ésta no es análoga a la conyugal (hermanos amigos, etc.). Lo importante, por lo tanto, no será la afectividad, sino la peculiaridad de ésta. En el plano subjetivo, es necesaria la intención de los convivientes de constituir dicha comunidad con independencia de la duración temporal que pueda tener su unión.

Por el contrario, no son requisitos:

- La heterosexualidad. Tradicionalmente se exigía la heterosexualidad de los miembros de la unión de hecho. Hoy en día, máxime tras la entrada en vigor de la Ley 13/2.005, ya no se puede predicar este requisito. Además, las parejas homosexuales en convivencia análoga a la marital han dejado de ser también algo extraño y marginal. El principio de libertad individual obliga a aceptar que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad, así como las integradas por miembros transexuales (Resolución del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1.994).

- La relación sexual, aunque en el derecho comparado existe jurisprudencia contradictoria sobre tal extremo.

De todas formas, el hecho de no contar con una norma estatal que nos sirva de referencia al respecto, estos requisitos los encontramos básicamente en la jurisprudencia, como estamos viendo, y también en la variada legislación autonómica descartando acudir a las normas del matrimonio, ya que precisamente los convivientes de forma expresa no van a someterse a sus normas, porque así lo han rechazado libremente. Y además después de 2.005, ya no tienen que acudir como única opción a la convivencia de hecho, las personas que esperaban la disolución de su matrimonio o las personas del mismo sexo, porque esto ha cambiado.

Si vamos a la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, número 195/2.003, de 20 de junio, vemos que en su Fundamento Jurídico 2º, dice lo siguiente:

“(...) La Sala Primera del Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de mayo de 1.992 (RJ 1.992/4907) dice que la convivencia *more uxorio* ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar. De modo más sencillo la define la Audiencia Provincial de Valencia, en sentencia de 3 de julio de 1.990 en el sentido de que vivir maritalmente es



una relación prolongada compartiendo casa y lecho. En cualquier caso la permanencia es compatible con la separación física a causa trabajo en diferentes ciudades, enfermedades, etcétera”.

Esta sentencia de La Coruña recoge requisitos de la unión de hecho, al igual que lo hace la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, número 130/2.002, de 7 de marzo, que en su Fundamento Jurídico 2ª, recoge lo siguiente:

“(…) Además, esa permanencia en el tiempo ha de hacer referencia a relaciones equiparables a la convivencia marital. Así lo ha recogido, entre otras, la Ley 6/1.999, de 26 de marzo (RCL 1.999, 996 y LARG 1.999, 79), relativa a parejas estables no casadas en Aragón a la que ambos litigantes aluden. Así en su artículo 3-1 establece que ‘se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un periodo ininterrumpido de dos años, como mínimo...’.

Este requisito de la estabilidad y permanencia ha sido recogido por la clarificadora sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2.001 (RJ 2.001, 4770) en su sexto fundamento al decir que ‘Las uniones de hecho o matrimonios de hecho... como tal realidad ajuridica, no prohibida por el Derecho produce determinados efectos jurídicos. En sentido estricto, la convivencia “*more uxorio*” se

basa en la heterosexualidad de la pareja y en la estabilidad de la situación que suele tener duración indefinida”.

Así pues, hay mucha más sentencias que enumeran los requisitos que debe tener una unión, para poder ser denominada unión “*more uxorio*”, y tener validez jurídica sus consecuencias.

Por tanto, aunque sea de forma esquemática, veamos cuáles son estos requisitos.

### **5.2.1) REQUISITOS OBJETIVOS.**

Para algunos autores, al tratarse de una unión “de hecho”, y no existir el vínculo matrimonial, no está demasiado claro cuáles son esos requisitos objetivos. No obstante sí que creo que podemos dar unos requisitos básicos, derivados de los contenidos de las sentencias.

#### **5.2.1.a) Convivencia *more uxorio*.**

Se trataría de un requisito indispensable para poder otorgar efectos jurídicos a las parejas de hecho, porque esa convivencia hace que los convivientes se comporten a modo de matrimonio; es decir que la relación afectiva que les une sea similar a la conyugal. Además de que a ello se refiere la STS de 18 de mayo de 1.992, también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de abril de 1.991 que hace referencia a: “la convivencia *more uxorio*, estable y duradera y el cumplimiento voluntario de los deberes del

matrimonio...”. También la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 16 de octubre de 1.990 dice: “Convivencia estable, *more uxorio*, es decir, semejante a la convivencia matrimonial”.

#### **5.2.1.b) Vida en común en el mismo domicilio.**

No puede haber unión de hecho sin convivencia, y así mismo esa convivencia diferencia a esta unión, de otras relaciones no matrimoniales. No obstante en determinados casos en los que se interrumpe la convivencia por causas ajenas a la voluntad de la pareja (motivos de trabajo, enfermedad,...), no se interpreta como una ruptura de la unión, puesto que sigue existiendo el “*animus*” de estar juntos.

#### **5.2.1.c) Relación estable y notoria.**

Así debe ser esa unión: *estable* y *notoria*. Estable: se valora exigiendo un tiempo de convivencia, puesto que la temporalidad es básica para demostrar que es una relación seria y comprometida y no una mera atracción temporal y/o pasajera.

La discusión se plantea sobre los plazos que deben establecerse porque resulta difícil marcar ese tiempo adecuado, que no debería ser muy largo. Para ESTRADA

ALONSO<sup>97</sup> estaría bien un plazo de 5 años “para acreditar la seriedad y el empeño de realización personal en ese modelo de vida”, aunque también es cierto que en algunos casos, aún transcurrido poco tiempo puede existir una voluntad inicial de crear una familia estable y duradera, como entiende MIRALLES GONZALEZ<sup>98</sup>.

Las diferentes leyes españolas, dan plazos cortos de tiempo, y nuestros tribunales han dado gran importancia al aspecto temporal.

Y tampoco hay que olvidar que es importante ese tema en las relaciones con terceros, ya que habrá que “exigir un plazo de tiempo predeterminado para probar la convivencia”, como igualmente señala MIRALLES GONZALEZ.

Junto a la estabilidad, se exige que la unión sea *notoria* (pública) y no oculta, como queda reflejado nuevamente en la STS de 18 de mayo de 1.992 que dice: “... ésta debe practicarse de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados...”. A tal efecto, existen discrepancias entre la doctrina.

Podríamos afirmar, que aun no siendo un elemento esencial de la relación, sí que es muy importante que no oculten su convivencia.

---

<sup>97</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. “Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil español”. Editorial Civitas. Madrid. 1.986. Pág. 67

<sup>98</sup> MIRALLES GONZALEZ, ISABEL. “A propósito de la STC 222/1.992, de 11 de diciembre. Las relaciones de hecho. Una lectura civil. RJC, número 3 (1.9939. Pág. 677.

#### **5.2.1.d) Ausencia de formalidad.**

Es evidente, que frente al matrimonio, la ausencia de cualquier formalidad para constituirse es una característica de las uniones de hecho. Existe una voluntad de dos personas, para iniciar un proyecto de vida en común, al margen del matrimonio.

#### **5.2.1.e) Cumplimiento voluntario de los deberes matrimoniales.**

Los deberes y obligaciones que se les exige a los cónyuges al contraer matrimonio y que se encuentran regulados en los artículos 67 y 68 del Código Civil, no son de obligado cumplimiento a los miembros de una unión de hecho; aunque lo más normal es que los convivientes cumplan esos deberes matrimoniales. Además la doctrina opina que si no cumplen esos deberes ni es estable la convivencia, ni es una unión de hecho.

Sobre estos requisitos objetivos que hemos visto de manera somera, GARCIA MAS<sup>99</sup> considera que la convivencia debe ser lo más estable posible y de haber hijos comunes se vería de forma clara y efectiva.

DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ<sup>100</sup> por su parte, considera que la convivencia es un requisito indispensable y que las parejas que no

---

<sup>99</sup> GARCIA MAS, FRANCISCO JAVIER. "Las uniones de hecho: su problemática jurídica". RCDI. Número 648, 1.998. Pág. 1.50-1.532. Pág. 1.517.

<sup>100</sup> DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ,

comparten vivienda no cumplen con él, ya que entienden que la convivencia es básica en la comunidad de vida que se requiere para formar una familia.

## **5.2.2) REQUISITOS SUBJETIVOS.**

### **5.2.2.a) Pareja heterosexual-homosexual.**

Ya hemos visto que en los diferentes conceptos de los autores sobre las uniones de hecho se hablaba de pareja heterosexual como definición y requisito al mismo tiempo, de estas uniones. Asimilando matrimonio a unión *more uxorio*, como solo existía el matrimonio entre un hombre y una mujer, se entendía que la unión de hecho sólo se consideraba entre pareja heterosexual. Después de un proceso de cambio y transformaciones sociales muy importantes en nuestro país, que no vamos a repetir, y de los cambios producidos en otros países europeos, se aprobó en España la Ley 13/2.005, de 1 de julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones.

### **5.2.2.b) Relaciones sexuales.**

Se entiende que una unión de hecho comporta el mantenimiento de relaciones sexuales, puesto que éstas son un componente esencial de la *affectio maritalis*. Todos los

términos que se usan y que hemos visto, conllevan esa relación carnal. Esta afirmación excluye cualquier convivencia, no constituyente de una unión de hecho, como es la formada por amigos, parientes, etc.

#### **5.2.2.c) La affectio.**

Se entiende que es la base de la unión de hecho, de la cual derivan todos los demás requisitos, ya que se trata del afecto mutuo, del cariño y demás sentimientos entre los convivientes. Y además es la causa principal por la que surge la unión de hecho.

Además, es del todo lógico que sin este elemento, no sería posible la convivencia entre dos personas.

#### **5.2.2.d) La edad.**

Se trataría más bien de dirimir cuando una persona tiene suficiente madurez para iniciar una vida en común, que puede o no coincidir con la mayoría de edad que en nuestro país, la ley fija en los dieciocho años (artículos 12 CE, y 315 CC) o incluso para algunos autores coincidiría con el inicio de la capacidad de contratar.

Así pues, y teniendo en cuenta la regulación de la mayoría de edad en el Código Civil, no existe impedimento legal para que a partir de ese momento, puedan iniciar una vida en común con otra persona.

De todas formas, no es menos cierto que una persona emancipada, como permite la ley, a los dieciséis años,

podría constituir una unión de hecho, interpretando el artículo 46 del Código Civil, a *sensu contrario*, que permite el matrimonio a los menores emancipados.

Finalizando el análisis de los requisitos objetivos y subjetivos de las uniones de hecho, cabe decir que hemos seguido el esquema marcado por MESA MARRERO, porque hemos entendido que era el más lógico, racional y clarificador al respecto. Si bien hay autores que los estructura de otras formas, al final llegamos a las mismas conclusiones. También es cierto que algunos requisitos, tienen, desde mi punto de vista, una fuerte carga de subjetividad.

Por último nos vamos nuevamente a una sentencia, la de la Audiencia Provincial de Valladolid de 21 de junio de 2.006 que en su Fundamento Jurídico 2ª, dice: “Así se señalan como requisitos para que tales uniones puedan ser consideradas tales, productoras en su caso de efectos jurídicos civiles, los siguientes: existencia de una pareja, heterosexual (hoy sometido a revisión, ante la posibilidad de que puedan conformarlas los grupos de gays, lesbianas, transexuales, ...) portadores de un proyecto integral de vida en común, existencia de la *affectio maritalis*, publicidad (no clandestinidad), estabilidad y permanencia alguna, ausencia de elementos negativos (relación no incestuosa, no respeto de menores, ...), existencia de hijos comunes, ..., de entre otros de posible apreciación”.



La doctrina de los autores y la jurisprudencia, van pues muy parejas en lo que se refiere al reconocimiento de los requisitos necesario para “validar” jurídicamente una unión de hecho.



## **6.- CONSTITUCIÓN Y FAMILIA.**

El artículo 14 de la Constitución Española de 1.978, establece lo siguiente:

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

El artículo 32 del texto constitucional dice:

- 1) El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
- 2) La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

Este artículo 32 reconoce expresamente el derecho a contraer matrimonio. Posteriormente será el artículo 39, que es el primero de los que forman parte del Capítulo III del Título I de la Constitución bajo la rúbrica “De los principios rectores de la política social y económica, dispone la obligación de los poderes públicos de protección a la familia con el siguiente texto:

- 1) Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
- 2) Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera

que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

- 3) Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
- 4) Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

Con este texto del artículo 39, autores como MARTINEZ CALCERRADA<sup>101</sup> opinan que se consagra una especie de derecho fundamental de la persona, y es el Estado o los poderes públicos los que están obligados por esa norma ya que son ellos los obligados a asegurar la protección.

Lo que se deduce de la lectura de estos dos artículos es que la protección que la Constitución da a la familia en su artículo 39, va separada de la regulación del derecho a contraer matrimonio que recoge el artículo 32; sin embargo esa regulación aparecía conjuntamente en el artículo 43 de la Constitución Española de 1.931. No obstante en la Constitución de 1.978 vemos que el tratamiento del matrimonio y de la familia, aparece en los preceptos mencionados: el 32 y el 39 respectivamente. El artículo 32, además, lo encontramos en la Sección 2ª, Capítulo II, título I “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, y el artículo 39 como ya

---

<sup>101</sup> MARTINEZ CALCERRADA, LUIS. “La familia en la Constitución Española”. RDP, noviembre de 1.981.

hemos indicado, inicia el Capítulo III del Título I<sup>102</sup>. De los principios rectores de la política social y económica”. Esa regulación separada de matrimonio y familia en la Constitución de 1.978, hace que algunos autores hagan una interpretación distinta de la concepción tradicional de lo que es una familia, como GOMEZ SANCHEZ<sup>103</sup>.

La Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia de 22 de marzo de 1.995, hace un resumen del cambio existente tras la aprobación de nuestra Constitución de 1.978, diciendo que: después de la entrada en vigor de nuestra Constitución, el día 29 de diciembre de 1.978, ya no se puede considerar a las uniones extra-matrimoniales contrarias a la moral, al orden público ni a las buenas costumbres, sino que, por el contrario, se trata de situaciones totalmente lícitas y de las que, en principio, se pueden derivar cualesquiera consecuencias jurídicas, ya que el texto constitucional ni prohíbe ni considera contrarias al derecho (por lo que en base al principio del “*favor libertatis*” está permitido) el que una persona, en manifestación de su derecho al “libre desarrollo de su personalidad” (recogido en el número 1 del artículo 10 de la Constitución), conviva extramatrimonialmente con otra persona. Constituyen una “familia” de hecho respecto de la cual, por mor del número 1 del artículo 39 de la Constitución (la palabra “familia” engloba tanto a la de origen matrimonial como a la extramatrimonial), los poderes públicos deben asegurar su protección social, económica y jurídica. Y, en este sentido, lo ha venido entendiendo la doctrina jurisprudencial.

---

<sup>102</sup> GOMEZ SANCHEZ, YOLANDA. “Familia y matrimonio en la Constitución Española de 1.978”. Congreso de los Diputados. Serie IV. Monografía núm. 18. Madrid 1.990.

De estos artículos de la Constitución Española de 1.978, obtenemos unas interesantes consecuencias: que la Constitución protege fundamentalmente a los hijos, sean o no matrimoniales; que protege a las madres sea cual sea su estado civil, es decir, casadas, solteras, divorciadas, viudas o separadas, y cuyos hijos hayan nacido dentro o fuera del matrimonio; y que los padres, entendidos como progenitores, deben prestar asistencia a sus hijos, tenidos estos fuera o dentro del matrimonio. Para BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO<sup>104</sup> sin embargo, la interpretación que daba el artículo 32 es la de que la Constitución Española de 1.978 contempla solo un único matrimonio: el heterosexual, que imponen una regulación unitaria del mismo (sólo una clase de matrimonio, admitiendo diversas formas de celebración); que impone la igualdad de los cónyuges y que admite el divorcio.

La verdadera y destacable aportación constitucional se encuentra en el artículo 32.1, cuando establece que “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”, ya que hasta la entrada en vigor de la Constitución Española de 1.978, el matrimonio no se celebraba con plena igualdad jurídica entre los cónyuges.

Otras interpretaciones del artículo 39 de la Constitución, sugieren que la protección de la familia, se entiende a la que está basada en el matrimonio y entienden que hay que diferenciar entre el primer apartado de dicho artículo, y los números 2 y 3, porque

---

<sup>104</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. “Las competencias para legislar sobre parejas de hecho”. Revista de Derecho Privado Constitución (RDPC), Número 17. 2.003. Pág. 61 y siguientes.

efectivamente en el primero se garantiza la protección a la familia, en abstracto, sin definirla ni nada, y en los otros dos se habla de la protección a los hijos sin distinción, es decir, tanto los habidos dentro como fuera del matrimonio. Aunque todas estas interpretaciones no impiden que en las uniones de hecho surjan deberes y derechos recíprocos.

Existe un sector importante de la doctrina representada por VALLADARES<sup>105</sup> y ALVAREZ CAPEROCHIPÍ<sup>106</sup> que destacan que la redacción del artículo 39 de la Constitución Española de 1978, del que venimos hablando en este trabajo, muestra la voluntad del legislador de desvincular el concepto de matrimonio del de familia (hemos visto que es el artículo 32 el que habla de matrimonio), y de aceptar y regular otras formas de convivencia diferentes, teniendo en cuenta los derechos básicos de la persona que se describen en el artículo 10 de la Constitución de 1.978, en cuyo apartado 1, dice lo siguiente:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamentos del orden político y de la paz social”.

Como ya hemos indicado, la Constitución Española de 1.978, ni contempla ni prohíbe las uniones de hecho, pero el derecho a crearlas está implícito en este artículo 10 cuando habla del libre

---

<sup>105</sup> VALLADARES, ETELVINA. “Comentarios a la reforma del matrimonio”. Ed. Civitas 1.982

<sup>106</sup> ALVAREZ CAPEROCHIPÍ. “Matrimonio y Régimen económico”. Ed Civitas 1.987

desarrollo de la personalidad, lo cual también puede considerarse como manifestación de la libertad ideológica que garantiza el artículo 16 de la Constitución de 1.978, entendido como el derecho de toda persona a actuar y comportarse conforme a sus convencimientos personales, dentro de los límites del orden público, tal como indican en su libro REINA Y MARTINELL<sup>107</sup>.

Estos mismos autores forman parte de los que piensan que el artículo 32 de la Constitución Española de 1.978 no está redactado en el sentido de establecer como única fórmula jurídica de convivencia, al matrimonio. Tienen claro que cuando el artículo 39 de la Constitución de 1.978 recoge la protección a la familia, ésta ha de aplicarse de forma “genérica”, es decir tanto para la familia matrimonial como para la no matrimonial, y que además ya está iniciando el camino para reconocer efectos jurídicos a esas uniones de hecho. Y ellos mismos añaden que todo esto no es porque constitucionalmente se tenga que tratar por igual a los matrimonios y a las uniones de hecho, no; es así porque de lo que se trata constitucionalmente hablando es de no discriminar a ningún español respecto a las consecuencias jurídicas que contemplan las leyes para determinadas “situaciones reales” (o sociales) y no solamente formales.

Al respecto resulta interesante referirse a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2.003 en cuyo Fundamento Jurídico 2º dispone: “Sobre la convivencia *“more uxorio”*, la doctrina ha elaborado numerosos estudios en la época actual, por la realidad

---

<sup>107</sup> REINA, VICTOR y MARTINELL, JOSEP M<sup>a</sup>. “Las uniones matrimoniales de hecho”. Ed. Marcial Pons. Madrid 1.996.



social y su proliferación y por la consideración que jurídicamente merecen, lejos de una abstención típica de tiempos pasados y que tuvo reflejo en los Códigos Civiles de los anteriores siglo incluyendo el español”. Y sigue explicando: “La legislación ha permanecido ajena a este tema, por lo menos explícitamente y hasta muy poco, aunque es bien cierto que anteriormente si se había regulado la unión familiar de hecho en el Fuero Juzgo, Fueros municipales, y Las Partidas.” Estas situaciones históricas, las hemos visto también en este estudio, por tratarse de hechos destacados en la materia, y posibles antecedentes jurídicos de la regulación actual. Pero lo más destacable del texto del Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2.003 dice. “Pero si ha carecido de expresa consideración jurídica, ello no significa que sea contraria a la Ley; es alegal, no ilegal; no está prevista, pero tampoco prohibida; es ajurídica, no antijurídica; sus indudables efectos “inter partes” en la convivencia y por la disolución y respeto a la filiación; no son ignorados por el jurista en general, ni por el Juez en particular. La Constitución Española no contempla directamente la unión de hecho, pero sus normas le pueden afectar directa o indirectamente: así, el artículo 9.2 impide su discriminación en aras a los principios de libertad e igualdad, el artículo 10.1 le hace aplicable el principio de dignidad de la persona, y el artículo 14 al proclamar el principio de igualdad evita un trato discriminatorio. Más específicamente, el artículo 39.1 proclama la protección de la familia y ésta no sólo es la fundada en el matrimonio, sino también la que se basa en la convivencia “*more uxorio*”.

Sobre el artículo 14 de la C.E., que recoge la igualdad de todos los españoles, hay que recordar que éste se debe conectar con los artículos 1.1 y 9.2 de nuestro texto constitucional, ya que el primero de ellos, es decir, el 1.1 establece que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Como indica BIEDMA FERRER<sup>108</sup>, el principio de igualdad mencionado, se puede estudiar como valor recogido en el artículo 1.1 de la C.E., y en cuanto que valor superior podemos considerar que está recogido en nuestra Constitución, en el artículo 14. Y explica el autor, que el Tribunal Constitucional, con relación al artículo 9.2 de la C.E., ha declarado que “es un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de s situación social” Así lo recoge la STC 39/1.986 de 31 de marzo. Al respecto, no es fácil unificar un concepto doctrinal sobre igualdad, ya que los encontramos con distintas definiciones, aunque no vamos a indagar sobre esta cuestión, ya que se excede el objeto de este trabajo.

PEREZ LUÑO<sup>109</sup>, entiende que la igualdad ha sido una de las categorías más invocadas y utilizadas en nuestra incipiente experiencia jurídico-constitucional. Sin embargo el término igualdad

---

<sup>108</sup> BIEDMA FERRER, JOSE MARIA. “Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas”. Anuario Facultad de Derecho. Universidad Alcalá IV. 2.011. Páginas 199 a 222.

<sup>109</sup> PEREZ LUÑO, A. E., “Sobre la igualdad en la Constitución española”. Anuario de Filosofía del Derecho. IV. 1.987.

se caracteriza básicamente por ser de difícil delimitación, excesivamente vago e incompleto.

En la STC 49/1982, de 14 de julio, el alto Tribunal reconoce que el principio de igualdad no tiene que implicar necesariamente que se encuentre prohibida la existencia de situaciones desiguales, siempre que éstas se encuentren justificadas, pero como reconoció el mismo TC desde el principio, no es suficiente con que la norma establezca una desigualdad, sino que ésta debe ser irrazonable y objetivamente no justificada.

### **6.1.- LA LEY ORGANICA 1/2.008. “CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNION EUROPEA.**

La Ley Orgánica 1/2.008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2.007, va a tener una gran importancia en el tema del matrimonio y la familia en nuestro país, pues va ligado a diversos preceptos constitucionales en esta materia.

Pero veremos antes como se llegó a la aprobación de esta ley, releyendo su Exposición de Motivos, que en primer lugar nos indica que el 13 de diciembre de 2.007, al no haber conseguido una ratificación unánime del Tratado, llamado a convertirse en la Constitución Europea, se firmó en Lisboa el Tratado que lleva el nombre de la capital portuguesa. Nació así el Tratado de Lisboa, que modificó el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea; y que a su vez procedía de

la fallida Constitución Europea. Todo ello sin olvidar que el pueblo español la había aprobado en referéndum de fecha 20 de febrero de 2.005 (76'73% votos favorables, 17'24% votos negativos).

Encontramos ideas interesantes en la Exposición de Motivos que estamos comentando como que este nuevo Tratado (ahora ya no tan nuevo) “permitirá que la Unión Europea esté mejor preparada para hacer frente a los desafíos que nos ha traído el nuevo siglo”, basándose en dos elementos clave que son: eficacia y legitimidad.

En lo que se refiere a la legitimidad, se entiende que con las reformas introducidas en el Tratado existe una firme voluntad de acercar la Unión Europea a los ciudadanos y de garantizar que sirve a sus intereses.

Así se contemplan los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y Derechos humanos; los objetivos de promoción de la paz y el bienestar de los pueblos que integran la Unión Europea.

Y en lo que aquí nos interesa, el Tratado de Lisboa permitirá además analizar a la Unión “actuar con mayor eficacia para responder en tiempo y forma a los cambios acelerados que experimenta la realidad social, económica e internacional del siglo XXI”. En esta misma línea, el Tratado tiene también en cuenta muchas de las principales preocupaciones e inquietudes de los ciudadanos europeos en estos momentos.

Estamos ante una declaración importante y necesaria, porque cualquier norma legal europea, como este Tratado, debe situarse junto a la ciudadanía europea, para constituirse en un elemento

cercano y valorado por ella. Por ende, los ciudadanos españoles, como miembros de esa nueva Europa que somos, también debemos sentirnos escuchados y beneficiados con acciones que den respuesta a nuestras necesidades e inquietudes.

Pero lo más importante del Tratado de Lisboa, es que en él se reconocen los derechos, libertades y principios enumerados en la *Carta de Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2.000*, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2.007 en Estrasburgo. Por eso, y en aras a “la transparencia y la proximidad al ciudadano” se reproduce en el artículo segundo (sólo tiene dos) de esta Ley Orgánica, el texto íntegro de dicha Carta (publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, de 14 de diciembre de 2.007).

Era necesario toda esta literatura para entender en profundidad la trascendencia de esta Ley Orgánica que estamos viendo. Así pues, como hemos dicho, el artículo 2 se denomina “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, cuyo texto íntegro reproduce dicho artículo.

Y ahora ya, en el Preámbulo de la Carta, antes de dar paso a los cincuenta y cuatro artículos que la componen, nos indica que “la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de derecho”. Por tanto estamos creando un espacio de libertad, seguridad y justicia, que sitúa a la persona en el centro de su actuación.

Antes de pasar a los artículos, se afirma que en ellos se contienen los derechos, libertades y principios enunciados a continuación.

Veamos pues el artículo 9 de la Carta cuyo título es: “*Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia*”, que dice lo siguiente:

“Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

Vemos pues al respecto, que este artículo contiene la protección del matrimonio y la familia, y la libertad que concede a los estados miembros para configurar en cada uno de ellos, la propia regulación del matrimonio y la familia. En cuanto a las uniones de hecho, no hay un reconocimiento directo, pero cabe entender que al igual que se recogen modelos matrimoniales, también podríamos incluir los no matrimoniales. Este derecho reconocido en la Carta, enlaza con el artículo 32 de la CE de 1.978, que recoge el derecho a contraer matrimonio, aunque no hable de uniones de hecho, cuyo fundamento de protección constitucional, se encuentra en el artículo 39 del texto constitucional.

Podríamos también hacer una referencia al artículo 33 de la Carta de los Derechos que se titula “*Vida familiar y vida profesional*”, y que regula lo que podríamos denominar la protección social de la familia; y en menor medida el artículo 7 de la Carta, titulado “*Respeto de la vida privada y familiar*”.

Este artículo 7, vendría a tener su reflejo en el artículo 18 de la CE de 1.978, referido también a la intimidad familiar, y el 33 de la Carta, en el artículo 14 de la Constitución española que regula el derecho a la igualdad, con respecto al matrimonio.

Como colofón en este análisis, hay que tener en cuenta que en nuestra CE, hay una clara apertura hacia el derecho internacional de los derechos humanos como vemos en su artículo 10.2, que dice lo siguiente:

“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificadas por España”.

Así pues, podemos afirmar que nuestra Constitución Española de 1.978 tiene un sistema de protección de los derechos fundamentales, abierto a la protección internacional de los derechos humanos, contenido en este artículo, que además permite que sus disposiciones se actualicen y enriquezcan de la mucha actividad jurídica que se produce en el ámbito internacional.

Aunque también es cierto que este artículo 10.2 no añade nada nuevo a nuestro ordenamiento, ya que en virtud del artículo 96 de la CE de 1.978, los tratados y acuerdos válidamente celebrados y publicados oficialmente, forman parte de nuestro ordenamiento propio y por tanto son normas de obligado cumplimiento. Sobre la función de este artículo 10.2 de la CE hay algunas interpretaciones; una de ellas sería la que da LIÑAN NOGUERAS<sup>110</sup> que dice que este artículo supone una especie de exigencia a realizar una interpretación propia, lo que impide una traslación automática de la

---

<sup>110</sup> LIÑAN NOGUERAS, DIEGO JAVIER. “El proyecto constitucional europeo y la interpretación de derechos y libertades en la Constitución Española: ¿una nueva dimensión del artículo 10.2º CE?, Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos. Tomo I, Eurolex Editorial. Pág. 941.

interpretación de derechos y libertades constitucionales que hacen otros órganos facultados para ello de los tratados o convenios internacionales; debe haber un proceso de argumentación propio del órgano judicial o constitucional español.

En ese sentido hay que incidir en que materia de la protección internacional de los derechos humanos, el principio que rige siempre es el del agotamiento previo de los recursos internos, para pasar con carácter subsidiario a la protección internacional. Por eso lo que debemos lograr es que todos los esfuerzos vayan dirigidos a esa protección interna de los derechos fundamentales en cada país. Todo ello teniendo en cuenta lo que ya sabemos: que la Unión Europea recibe competencias que forman parte del núcleo más profundo de la soberanía de cada uno de sus estados miembros, como organización supranacional que es.

En este caso, en España, la incorporación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se hace a través de esta Ley Orgánica 1/2.008, de 30 de julio por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa según lo establecido en el artículo 93 de la CE de 1.978, y resulta curioso porque su escaso articulado (dos artículos) se incorpora, como hemos dicho al hablar del Preámbulo, el texto íntegro de la Carta de Derechos Fundamentales tal como se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea del 14 de diciembre de 2.007.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2.007, de 7 de noviembre, dice en su Fundamento Jurídico 5º: “el tratado o convenio internacional invocado no se convierten en sí mismos en canon de constitucionalidad de los concretos preceptos recurridos”.



Para el caso en el que algún derecho fundamental de esta Carta de Derechos o de otra norma internacional, no se encuentre recogida en la CE de 1.978, podría el TC considerar que esos derechos merecen la protección constitucional integrándolos en algún precepto constitucional similar, ya que el artículo 10.2 CE no permite la creación de derechos y libertades que no existen en la CE, aunque como acabamos de decir sí que permite introducir dentro de los artículos existentes, nuevas categorías de derechos fundamentales.

La STC de 28/1.991, de 14 de febrero, nos indica que el Tribunal Constitucional acepta que el derecho de la UE “constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a las jurisdicciones”.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER<sup>111</sup> opina que “nuestro sistema constitucional de derechos humanos es un sistema abierto: para mejorar, puede ir completándose gradualmente a través de instrumentos internacionales”.

Parece pues, que este tema va a tener una importante presencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y también en la jurisprudencia ordinaria española.

---

<sup>111</sup> MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L. “La doble funcionalidad de la Ley Orgánica por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa (la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el Boletín Oficial del Estado). Revista Española de Derecho Europeo. Abril-junio, número 30, 2.009. Pág. 142.

## **6.2.- EVOLUCION DEL CONCEPTO DE FAMILIA: FAMILIA Y MATRIMONIO.**

La familia está protegida en nuestra Constitución de 1.978, pero sin definición concreta. Sobre esto ha habido muchas y variadas interpretaciones, pero lo que es evidente es que la familia (el concepto y su realidad) ha tenido un proceso de transformación real y legal, ya que lógicamente se ha visto afectada por importantes transformaciones y cambios, como la emancipación de la mujer, la revolución en la moral sexual, la regulación del divorcio, del aborto y de la inseminación artificial, y el reconocimiento legal de las uniones homosexuales, entre otras muchas causas. Así pues, estas causas han configurado un nuevo modelo de familia que ha requerido reformas en una gran parte de las legislaciones modernas y es lo que se ha llamado por parte de los juristas como crisis de la familia.

Sin embargo, la crisis del concepto jurídico del matrimonio institucional no significa para otros juristas que la realidad matrimonial esté en crisis, sino que lo que ocurre es que el matrimonio está adoptando formas y maneras múltiples y diferentes respecto a lo tradicional e históricamente establecido. Algunas de esas nuevas formas se caracterizan por su rechazo a la “formalidad” del matrimonio. Pero como iremos viendo en este trabajo, pese a que sea la renuncia inicial al control jurídico, lo que lleve a una pareja a convivir sin contraer matrimonio, porque así entiende a esta institución veremos que, con posterioridad pueden darse (y se dan) situaciones que requieran la intervención de la justicia. Esta intervención jurídica es inexcusable en el caso de existir hijos, pero

también pueden surgir otros problemas (vivienda común, pensiones, indemnizaciones,...) que finalmente ha de resolver la justicia. Me permitiría aquí una reflexión al respecto ya que efectivamente los conflictos de una unión de hecho requieren al igual que los de un matrimonio, en determinados supuestos, de la intervención del Derecho y de la justicia.

Resulta a veces compleja la tarea de dilucidar conforme a qué criterios de Derecho, se resolverán estos conflictos en las parejas de hecho, teniendo además en cuenta, que es un fenómeno social muy heterogéneo: hay diferencias en las uniones de hecho sobre la finalidad, sobre su estabilidad (ya que no se les presupone la presunción de convivencia que en el matrimonio le da la forma de celebración) y a veces en el prueba. Hay que destacar que en nuestra moderna sociedad, la creación de una familia se produce inicialmente a través de una pareja de hecho, que más adelante, muchas de ellas, contraen matrimonio. Así podemos considerar que esta cohabitación sin matrimonio muchas veces no constituye una alternativa permanente al matrimonio, sino más bien un estudio preliminar al mismo; como se ha dicho muchas veces una especie de matrimonio “a prueba”, de modo que cuando llegan a casarse han cohabitado un tiempo, antes de contraer matrimonio.

La familia española, como estamos viendo, se encuentra en un momento de profundas y aceleradas transformaciones, como puede apreciarse en la diversificación de modelos familiares que nos encontramos en la sociedad actual. Junto a las familias nucleares tradicionales (una pareja conyugal y sus hijos e hijas), tienen cada vez más presencia las familias “posnucleares” como las denomina

REQUENA<sup>112</sup>, es decir, es muy normal la existencia de uniones no matrimoniales, las parejas sin descendencia, las familias “combinadas” (con hijos procedentes de uniones anteriores), las familias monoparentales (con un progenitor) y más recientemente las familias homoparentales (niños y niñas que viven con progenitor homosexuales). Como apunta FLAQUER<sup>113</sup> este proceso de transformación sería la “*segunda transición familiar*”, porque para este autor, ya hubo una primera transición familiar, cuando se pasó de la familia extensa o polinuclear a la familia nuclear estricta. Esta segunda transición que ahora vivimos, está ligada a las desinstitucionalización. Para este autor, esto es así, porque se aceptan y reconocen situaciones familiares y vitales, que eran rechazadas o silenciadas, como sería el caso de las parejas de hecho, de las familias sin hijos, o de las familias monoparentales (por divorcio o por madre soltera), las familias “combinadas” y por la familias “homoparentales” (homosexuales).

El hecho de que existan nuevas formas de familia en la actualidad, y que ya sean visibles y aceptadas, plantea nuevas preguntas a la sociedad que necesitan respuestas, aunque son más propias del ámbito de estudios sociológicos y psiquiátricos de los que no nos vamos a ocupar en este estudio.

---

<sup>112</sup> REQUENA, MIGUEL. “Estructuras familiares complejas: la formación de familias múltiples en España”. Revista Internacional de Sociología, número 10. Abril-mayo, 1.995. página 10. Y también, “Formas de familia en la España contemporánea”, en “Estrategias familiares”. Alianza Universidad. Madrid, 1.993. Páginas 249-270.

<sup>113</sup> FLAQUER, LLUÍS. “La estrella menguante del padre”. Ed. Ariel. Barcelona. 1.999.

### **6.3.- FAMILIA**

No obstante lo expuesto y aun teniendo en cuenta la falta de definición concreta en el ordenamiento constitucional, podríamos decir que se puede entender por familia el grupo de personas unidas entre sí por los vínculos derivados del matrimonio, o del parentesco de consanguinidad (o, en su caso de adopción). Se refiere en primer lugar, a los cónyuges y sus hijos que viven juntos, formando la llamada familia nuclear, a partir de la cual se extiende al resto de parientes (abuelos, hermanos, tíos, primos,...) formando la familia extensa. Si nos atenemos a esto, vemos que los factores que se tienen en cuenta son la existencia de matrimonio (vemos como la familia según la interpretación de la C.E. también puede basarse en otras fórmulas de convivencia, que no son la conyugalidad), el parentesco (de consanguinidad o de adopción), y lógicamente, la convivencia. Esto no siempre ha sido así; así en Roma era destacable el sometimiento a la potestad del “paterfamilias”, criterio éste que se conserva en Las Partidas. La afirmación que compartimos al respecto es la del filósofo LÉVI STRAUSS<sup>114</sup> que dice “la unión más o menos duradera, aprobada por la sociedad, de un hombre, una mujer y sus hijos es un fenómeno universal, presente en todo y en cualquier tipo de sociedad”. Este autor pertenece a la corriente estructuralista de la antropología francesa de la segunda mitad del siglo XX, que constituye un referente obligatorio como grupo, y en este caso este autor es su principal exponente. Así suele identificar dos tipos de

---

<sup>114</sup> LÉVI-STRAUSS, CLAUDE. “Las estructuras elementales del parentesco”. Ed. Paidós (2ª edición). 1.969

sistemas de parentesco: elementales y complejos, y cada uno de ellos posee distintas reglas en cuanto a la elección del cónyuge o pareja.

Como desde el punto de vista jurídico, no hay una definición explícita de la familia, el derecho de familia se basa en la definición de MESSINEO<sup>115</sup>, quien en su Manual de Derecho Civil la define, así: “El conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible del cónyuge, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario”.

En la familia, los cónyuges están unidos entre sí por el vínculo matrimonial, y respecto a sus hijos por el vínculo de parentesco más estrecho que existe (consanguinidad en línea recta, primer grado). Los hijos están unidos con sus abuelos, tíos, primos, etc. por los vínculos del parentesco. Y cada cónyuge está unido a los consanguíneos del otro a través del llamado parentesco de afinidad. Junto al parentesco por consanguinidad, cuyo origen es biológico, existe también el parentesco por adopción, cuyo origen es estrictamente jurídico. En nuestro Derecho, el parentesco biológico y jurídico producen prácticamente los mismos efectos.

Pero junto a la familia nuclear basada en el matrimonio, existen otros modelos familiares, que se deben tomar en cuenta puesto que constituyen una realidad social, mayoritariamente aceptada socialmente. Esto va ligado al debate existente respecto a la interpretación de los artículos 32 y 39 de la C.E. de 1.978, ya que el

---

<sup>115</sup> MESSINEO, FRANCESCO. “Manual de Derecho Civil y Comercial”. 8 tomos. 1.954

primero regula el derecho a contraer matrimonio y el segundo la protección de la familia. Son muchos los autores, como veremos, que afirman que esta regulación separada de matrimonio y familia, indica que la familia no tiene porque tener únicamente su origen en el matrimonio, y que por tanto se contemplan las uniones de hecho como forma de familia.

Esos otros modelos familiares establece la doctrina que son tres: las familias de hecho, las familias monoparentales y las familias reconstruidas o reconstituidas. En este trabajo es indudable que las que nos interesa analizar son las primeras. Las familias de hecho podríamos definir las como aquellas en las que los padres, que conviven, no están casados entre sí, en cuyo caso, la familia se funda exclusivamente sobre la consanguinidad y la convivencia, lo que provoca que el conjunto de las relaciones jurídicas entre los miembros de la familia sea incompleto. Quiere esto decir que como los padres no están casados entre sí, existen las relaciones derivadas de consanguinidad, pero al no haber matrimonio, entre esos padres no hay otra relación que la mera convivencia. También se habla de la filiación de hecho, para referirse a los hijos de uno solo de los cónyuges, o de los convivientes, que viven en el hogar familiar.

Así pues, podemos señalar que no existe propiamente la familia, sino más bien las familias, es decir, diferentes modelos familiares; diversos pero socialmente equivalentes, de forma que no hay un contenido mínimo necesario del concepto de familia, sino que en cada momento histórico o cultural una realidad distinta puede constituir la familia. Así DIEZ-PICAZO afirma que “la familia no es

una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. No cabe hablar de una abstracta categoría de la familia en singular, como una abstracta entidad intemporal y sempiterna. Sabemos que a lo largo de la historia y antes de ella... Lo que han existido han sido muy diferentes modelos familiares. Se puede discutir el orden evolutivo y las líneas de paso de uno a otro, pero no cabe duda de que los modelos son diferentes y que, por consiguiente, más que de una única e intemporal familia estamos en presencia de múltiples familias o modelos familiares”. Esto es como decir que la familia no tiene un significado propio, no tiene un concepto constitucional, su concepto viene dado por el momento histórico que se vive. Porque la familia no es, como dicen los iusnaturalistas, un valor absoluto, transcendente e inmutable de Derecho Natural y de origen divino. Por eso a lo largo de la historia, la familia ha evolucionado, aunque quizás en los últimos tiempos es cuando se ha producido un cambio social y legislativo más importante. También la desvinculación entre familia y procreación permite hablar de situaciones familiares muy distintas. Hay quienes, considerando esta realidad, consideran a la familia como un fenómeno meramente asociativo, basándose en la idea de que el matrimonio no es más que “la unión voluntaria de dos personas independientes”, como afirma TROJE<sup>116</sup>. Y así se entiende que la familia no está tanto al servicio de la sociedad, como de los intereses individuales de cada uno de los miembros de la familia, al amparo del principio de libre desarrollo de la personalidad. Sin

---

<sup>116</sup> TROJE, HANS ERICH. “Das matrimonium clandestinum in Humanismus und Reformatio”. *Glossae: Euroeapan Journal of Legal History*. Número 4. 1.992. Páginas 191-214.



embargo, parece más acertado lo que exponen autores como VILADRICH<sup>117</sup> que consideran que la familia es un grupo humano necesario para la subsistencia de la sociedad, en cuanto que posibilita el nacimiento de nuevos ciudadanos, y ofrece un marco adecuado para su desarrollo integral como personas y su integración en la sociedad. Este autor las denomina, *funciones estratégicas de la familia*, ya que son las que permiten afirmar el carácter natural y permanente de la familia, como realidad no creada sino recibida por el Derecho positivo. LACRUZ lo define muy bien cuando dice que “el Derecho frente al hecho de la familia es un posterius: el legislador no la crea, limitándose a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana, y a regular sus diversos aspectos”. D’AGOSTINO indica que la familia es una estructura esencial de cualquier sociedad, pero que tanto matrimonio como familia aparecen fuertemente determinados por condicionantes culturales, sociales, económicos, políticos, religiosos e incluso jurídicos. Por tanto la existencia de modelos de familia bien distintos entre sí, es un hecho innegable. Y este mismo autor también apuesta por la idea de que el Derecho, la sociedad, no crean la familia, sino que ésta deriva de la propia naturaleza humana: de su sistema de procreación, y de las necesidades del recién nacido.

Y así las cosas, vemos que dentro del Derecho civil, el Derecho de familia, entendido como conjunto de normas que regulan las relaciones básicas de la familia, consideradas en sí mismas, incluye

---

<sup>117</sup> VILADRICH, P.J. “La agonía del matrimonio legal” 4ª Edición. Pamplona. 2.001.

la regulación del matrimonio (entre otras figuras) ya que éste es la forma más extendida y más practicada históricamente de fundar una familia. Cabe por tanto entender que aquí podemos incluir también las uniones de hecho. La regulación jurídica de la familia como una parte del Derecho Civil, tiene un componente humano que lo hace singular dentro de esta rama del Derecho, por cuanto se suman factores sociales, históricos, culturales, éticos, religiosos y filosóficos que configuran las diversas relaciones familiares. Es muy gráfica y expresiva la opinión de MEULDERS-KLEIN<sup>118</sup> cuando afirma que, “más allá de la institución que a través de las edades ha servido de crisol a todas las sociedades y lleva su futuro, la familia es también el lugar donde se da y crece la vida, donde se articula naturalmente la diferencia de sexos y generaciones, donde se transmiten las reglas de vida y los saberes, donde se anudan los amores, las videncias y los odios, donde se ventilan todas las felicidades y todos los dolores, pero lo mejor y para lo peor. Por todo ello el Derecho de familia no es como los demás”.

Si bien es cierto que las cosas han cambiado y mucho, en las últimas décadas, hasta llegar a nuestros días respecto a la familia, la complejidad de su regulación y definición se debe, a mi entender, a los múltiples, variados y a veces contrapuestos elementos que la conforman; y sobre todo a que están presente los sentimientos, las creencias religiosas, los principios de cada persona y muchos otros que a veces se escapan al legislador o no recogen las variadas realidades individuales que se “esconden” en la familia y en las diversas formas de constituir las.

---

<sup>118</sup> MEULDERS-KLEIN. “La personne, la famille et le Droit. Trois décennies de mutations en Occident”. Bruselas. 1.999.

Por tanto, hay algunas cuestiones que están bastante claras y es que la familia no es una institución estática, sino dinámica, y que no ha sido siempre tal como hoy la concebimos, ni en la actualidad es igual en las diferentes civilizaciones, culturas y sociedades. Además, la familia tiene una misión en el contexto social, tanto en relación con los individuos como con la propia sociedad.

Hay que tener en cuenta, que también dificulta el poder tener un concepto de familia, el hecho de que cada disciplina jurídica, utiliza un concepto propio y diferente. Así como indica POLAINO NAVARRETE<sup>119</sup>, en Derecho Penal, se puede entender por familia, el conjunto de personas relacionadas entre si por vínculos de parentesco y otros equiparables normativamente al mismo, que se muestran portadores de una unidad de función en su comportamiento, al actuar en virtud de impulsos propios y perseguir unos fines comunes generadores de efectos jurídicos estimados favorables al grupo social por ellas integrado. En el caso del derecho Fiscal, la unidad familiar como sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, contempla dos modalidades distintas o tipos de unidad familiar, que se encuentran recogidos en el artículo 82 de la Ley 35/2.006, de 23 de noviembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y modificación parcial de las leyes de los Impuestos de Sociedades sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio. Por tanto, a efectos de IRPF se pueden distinguir dos tipos de unidad familiar que permitirán tributar

---

<sup>119</sup> POLAINO NAVARRETE. “El abandono de familia en el Derecho Penal Español”. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla. 1.979.

de forma conjunta y que son las siguientes conforme al artículo 82 de la Ley:

- 1) La integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiera:
  - a) Los hijos menores, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres vivan independiente éstos.
  - b) Los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada.
- 2) En los casos de separación legal, o cuando no existiera vínculo matrimonial, la formada por el padre o la madre y todos los hijos que convivan con uno u otro y que reúnan los requisitos a que se refiere la regla 1.

Conviene aclarar que no se puede formar parte de dos unidades familiares al mismo tiempo y que la determinación de los miembros de la unidad familiar se realizará atendiendo a la situación que exista el 31 de diciembre de cada ejercicio económico.

En el caso de las parejas de hecho, vemos que la definición anterior no contempla que una pareja de hecho pueda tributar de forma conjunta y ni siquiera formar una unidad familiar que reúna al padre, la madre y los hijos. En estos casos los hijos deberán incluirse en la declaración de la renta para determinar la unidad familiar. Lo que también nos dice la ley es que sólo uno de los progenitores podrá formar la unidad familiar, independientemente de que unos hijos vivan con el padre y otros con la madre

También nos encontramos con autores que se plantean dudas sobre si es familia cuando se constituye fuera del matrimonio o solo

lo es cuando está fundada en la sociedad conyugal. La tradición jurídica occidental ha contemplado históricamente la identificación familia y matrimonio, entendiendo que es la institución matrimonial la que concede la estabilidad y permanencia necesaria en la organización de las sociedades y en la que están basadas la familia, la filiación, el parentesco, la sucesión hereditaria... y que se remonta a dos criterios de civilización cristiana. Otras formas de unión han estado prohibidas como ya hemos visto. No obstante, frente a esta concepción tradicional, otros opinan que dado que el matrimonio no es más que un acto formal, es del todo injusto que a este se le concedan consecuencias jurídicas, mientras que a quien no realice este acto se le niegue. Manifiestan que el Derecho debe proteger a toda estructura familiar que cumpla su función como lugar para desarrollar la personalidad del individuo. En este supuesto, el matrimonio no es más que un negocio jurídico basado en la autonomía de la voluntad, y que por tanto se disuelve cuando así lo deciden las partes. Esta corriente no es incompatible, como señala ESTRADA ALONSO<sup>120</sup> con la concepción tradicional que basa la familia, en el matrimonio; solo pretende reivindicar efectos jurídicos a las uniones no basadas en el matrimonio, pero que cumplen funciones familiares. Lo que es bien cierto, es que existe un hecho social que avanza rápidamente como ya hemos analizado sociológicamente y que tiene que ser regulado jurídicamente, porque en definitiva supone aceptar una realidad social: la unión de hombre y mujer (nos referimos a unión heterosexual) que no están casados, pero viven como tales. Y esa realidad se ha ido

---

<sup>120</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. "Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español". Editorial Civitas. 1ª edición. 1.986.

consolidando al margen del Derecho, por lo que resulta necesario regular jurídicamente otras instituciones que forman parte de la sociedad europea del siglo XXI.

No resulta fácil por tanto determinar qué debe entenderse por familia, ya que en nuestro Derecho positivo no encontramos una definición de la misma. La dificultad de dar un concepto de familia tiene como causa fundamental la relatividad y la temporalidad del concepto.

La familia, como hemos apuntado antes, también puede ser entendida como extensa o nuclear, es decir, en sentido amplio que abarca a las personas ligadas por un vínculo de parentesco o la familia en sentido estricto (nuclear) que incluye a la pareja e hijos. Y además de estas dos acepciones del término familiar, también encontramos en la actualidad, otras formas de organización social, que no responden al canon tradicional, y que denominaríamos “familias incompletas”: las constituidas por madres solteras, viudos/as o divorciados/as que viven con sus hijos, y que como indica MESA MARRERO<sup>121</sup>, merecen tener la consideración de familia, y por tanto deben gozar de la protección constitucional como tales.

La C.E. de 1.978 estableció el marco jurídico relativo a las parejas de hecho en lo que se refiere a la protección constitucional de la familia y la inclusión de las parejas de hecho en la figura de familia que la Constitución protege. Todo ello fue objeto de debate, y en

---

<sup>121</sup> MESA MARRERO, CAROLINA. “Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos. Editorial Thomson Aranzadi. 3ª edición. 2.006.

los trabajos preparativos del texto constitucional estuvieron presentes las uniones de hecho.

Ciertamente esta cuestión se contempló en los trabajos de redacción constitucional, y en este sentido podemos leer en el Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1.978, la propuesta del Partido Socialista Obrero Español que fue recogido en el artículo 27.1 del Anteproyecto Constitucional y que decía así:

“A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a crear y a crear y mantener, en igualdad de derechos, relaciones estables de familia”.

Pero, a pesar de todo, el Anteproyecto publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 18 abril de 1.978, que recogía una enmienda de la Unión de Centro Democrático (UCD), realiza una modificación sustancial a este respecto, quedando redactado así:

“A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer, en plena igualdad de derechos y deberes podrán contraer matrimonio para crear una relación estable de familia”.

Como vemos, desaparecida, en la Constitución que se estaba elaborando, toda mención expresa a las uniones libres, aunque también es cierto que no se había añadido nada en el texto, que las rechazase. Así el Anteproyecto que aprobó el Pleno de la Comisión Constitucional, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 1 de julio de 1.978, quedó así redactado:

“A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer, en plena igualdad de derechos y deberes, podrán contraer matrimonio”.

La redacción definitiva del artículo 32.1 a la que se llega tras un consenso político por la Comisión Mixta Congreso-Senado, omite toda referencia explícita a ellas, así como la vinculación expresa entre la familia y el matrimonio. Y el artículo 32.1, tal como lo conocemos:

“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.

El consenso, fruto de un acuerdo de mínimos entre los partidos políticos, supuso la ausencia de un modelo de familia.

Así pues, la falta de referencia a la familia en la redacción final del artículo 32 fue, a nuestro entender, una decisión consciente del poder constituyente, lo que obliga a plantearse qué tipos de relaciones pueden ser consideradas como familia, dentro del marco constitucional. Estando así la situación de la normativa constitucional, el T.C. estuvo muchos años sin pronunciarse al respecto, aunque era evidente que el alto tribunal no era nada proclive a ampliar la tutela constitucional a otras fórmulas de convivencia que no fuera el matrimonio. Incluso, en los primeros años de funcionamiento del T.C. no admitía esa desvinculación que estamos viendo entre los artículos 32 y 39 de la C.E. de 1.978. Y ese complejo y novedoso contexto social y jurídico, con cambios muy importantes a todos los niveles, el Tribunal Constitucional no abordó el tema de la noción de familia en el ámbito constitucional hasta el año 1.992. Pero esto lo abordaremos un poco más adelante, con el inicio de una nueva etapa al dictar la Sentencia 222/1.992 el Tribunal Constitucional, que supuso un importante cambio de actitud.



Así, como hemos apuntado ya, del tenor de este artículo, sólo se deriva el derecho al matrimonio, además de la igualdad jurídica de los contrayentes, lo cual, como también hemos mencionado, no ocurría con anterioridad a la C.E. de 1.978. Sin embargo para algunos autores como FOSAR BENLLOCH<sup>122</sup> el hecho de que se hubiera establecido un silencio por parte de los redactores del texto constitucional hacia las uniones libres, no quería decir que se prohibieran o rechazaran, y más teniendo en cuenta que esta realidad social estaba en la mente de los constituyentes y en los trabajos preparatorios. Así este autor señala que “no puede significar la legitimación tácita de la conspiración de silencio existente por parte de los operadores de Derecho respecto a la unión libre”. Y también opina ESTRADA ALONSO, en relación a la redacción de artículo 32.1 que “de su carácter escueto no puede derivarse el rechazo de las uniones libres”.

Ese silencio no puede ser interpretado pues, ni como una prohibición constitucional, ni como indiferencia que permita al legislador cualquier medida represiva frente a las uniones no matrimoniales. Lo que podríamos llamar la “política del silencio” como la denomina ORTUÑO MUÑOZ<sup>123</sup> es una opción que desde el Código de Napoleón hasta finales del siglo pasado han adoptado la mayor parte de legisladores y sistemas jurídicos occidentales frente a la existencia de relaciones sociales distintas del matrimonio. Con

---

<sup>122</sup> FOSAR BENLLOCH, ENRIQUE. “La Constitución española de 1.978 y la unión libre”. Revista Jurídica de Cataluña. Número 4. 1.982.

<sup>123</sup> ORTUÑO MUÑOZ, JOSE PASCUAL. Director VV.AA. “Las uniones estables de pareja”. Cuadernos de Derecho Judicial. I-2.003. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial.

esa política, se ha pretendido primar la institución jurídica del matrimonio tal como la recogen nuestros textos legales, que en nuestra cultura proviene de la Roma clásica del siglo II después de Cristo, aunque la recepción de la institución en su configuración actual, fue en el siglo XI, como ha estudiado el catedrático de historia medieval RUIZ DOMENEC<sup>124</sup>.

En la actualidad GARCIA RUBIO<sup>125</sup> cuestiona la constitucionalidad o inconstitucionalidad del silencio del legislador estatal ante las uniones de hecho, ya no por negarse a crear un marco material de las parejas de hecho, sino por la omisión de normas que son de su competencia exclusiva, como las procesales y las destinadas a resolver los conflictos de los internos; esta emisión impide a su entender el despliegue de la eficacia plena de las normas promulgadas por el legislador autonómico competente. Y así la autoría, mantiene su postura, acudiendo al principio de lealtad constitucional y provocando “la inconstitucionalidad por omisión por ignorar la realidad pluri-legislativa del estado español en materia de parejas de hecho y omitir la regulación del conflicto de leyes”. Pr último acude a la aplicación analógica de las normas sobre el matrimonio a las parejas de hecho.

Como ya hemos visto en el artículo 32.1, hay una falta de concreción, cosa que también ocurre con el texto del artículo 39, derivada igualmente de los trabajos de redacción constitucional. Así

---

<sup>124</sup> RUIZ, DOMENEC. “La ambición del amor”. Editorial Aguilar. 2.002.

<sup>125</sup> GARCIA RUBIO, MARIA PAZ. “Parejas de hecho y lealtad constitucional”. Estudios de Derecho Civil. Homenaje al profesor FJ. Serrano García. Universidad de Valladolid. 2.004. pág. 36.

analizando los avatares de este artículo, en su elaboración constitucional, vemos que el que fuera artículo 34 del Anteproyecto Constitucional, decía lo siguiente:

“Los poderes públicos aseguran la protección económica, jurídica y social de la familia en particular, por medio de prestaciones sociales, de disposiciones fiscales y de cualquier otra medida adecuada. La madre y los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, disfrutarán de la protección del Estado y de todos los poderes públicos. Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él, sin perjuicio del respeto a la institución familiar”.

Más tarde, el Informe de la ponencia, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes, de 17 de abril de 1.978, suprime el inciso “sin perjuicio del respeto a la institución familiar”, a consecuencia de la aceptación de las enmiendas del Grupo Minoría Catalana, del Grupo Vasco y de la Unión de Centro Democrático (UCD).

Para algunos autores, la eliminación de este inciso, implica darle una gran amplitud al concepto de familia. Vemos pues, que en la redacción del artículo 39 de la C.E. también hubo variaciones hasta llegar a la definitiva y vigente:

“Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”.

Pues bien, de los artículos 32 y 39 de la C.E. se deriva una falta de exigencia para que la familia se construya exclusivamente sobre el

matrimonio, como ya hemos apuntado. En ninguno de los dos preceptos se hace mención (ni tácita, ni expresa) a la unión de hecho. Ni lo reconocen, ni la rechazan, ni tampoco obligan a que la familia se constituya necesariamente con el matrimonio. El concepto de familia debe basarse sobre el potenciamiento. El concepto de familia debe basarse sobre el potenciamiento de la personalidad del individuo, sobre el desarrollo y educación de cada uno de sus miembros y sobre la estabilidad de la formación para conseguir estos fines. Y todas estas atribuciones pueden darse dentro y fuera del matrimonio, siempre que en el caso de unión de hecho concurren los requisitos necesarios. De ello se desprende que la familia basada en el matrimonio debe ser objeto de un trato preferencial cuando surja un conflicto entre ella y otro tipo de uniones similares.<sup>126</sup>

Pero reconocer la primacía de la familia legítima no debe conllevar la exclusión de todo efecto jurídico a las convivencias “*more uxorio*” que reseña los requisitos establecidos para este tipo de uniones.

Para algunos autores, como GARRIDO DE PALMA Y REGOJO OTERO<sup>127</sup> la familia jurídica es sólo la fundada en el matrimonio, la familia legítima, no así la familia natural, e indican las relaciones padres-hijos naturales sólo producen un *status filii*. Aunque lo bien cierto, es que no se puede negar en la actualidad, que la unión de hecho crea también un vínculo familiar entre los convivientes y que

---

<sup>126</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. “Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español”. Editorial Civitas. 1986. Página 103.

<sup>127</sup> GARRIDO DE PALMA Y REGOJO OTERO. “La familia no matrimonial”. R.G.L.J. núm. 5. 1.986

además el ordenamiento jurídico le ha dotado de ciertos efectos jurídicos en diferentes ámbitos como prestaciones sociales, posibilidad de adoptar, el derecho a la subrogación mortis causa en el contrato de arrendamiento y otros muchos efectos ya reconocidos. Esto evidencia claramente que el legislador es consciente de esta realidad social y que el reconocer y proteger con primacía la familia legítima no debe equivaler a excluir de efectos jurídicos a las convivencias “*more uxorio*” que reúnan unos determinantes requisitos.

En los últimos años se ha producido un importante aumento de uniones de hecho y también su aceptación social, lo que demuestra ese profundo cambio que ha sufrido el concepto de familia. Al respecto MIRALLES GONZALEZ<sup>128</sup> analiza algunos factores que han influido decisivamente en el cambio que ha experimentado la familia, ya que esos cambios tan importantes que se han producido en los valores familiares y que todos vemos, han trascendido al mundo del Derecho. Y como dice CLAVERIA GOSALBEZ<sup>129</sup> vemos que lo que está produciendo en la ciudad y el Derecho, es una evolución basada en el desarrollo de la personalidad y de la libertad personal, en la línea del artículo 10 de la C.E.

Claro que hay que tener en cuenta que ese concepto de familia basado en el matrimonio, en el que se entiende el casamiento como elemento fundador de una familia, pensando en el futuro, de

---

<sup>128</sup> MIRALLES GONZALEZ, ISABEL. “A propósito de la STC 222/1992, de 11 de diciembre. Las relaciones de hecho. Una lectura civil.” Revista Jurídica de Cataluña (RJC Vol. 92, núm.3. 1.993. pág. 675-694.

<sup>129</sup> CLAVERIA GOSALBEZ, L. “Hacia una nueva concepción del matrimonio”. La ley. 1.983.

integrarse en una familia ya existente ligado a los ancestros, se ha asimilado así por las religiones y por la propia sociedad, y no se plateaban otro tipo de unión. Podemos decir que en torno a los últimos veinticinco años aproximadamente, y debido probablemente a la crisis del matrimonio tradicional como algunos autores han destacado, se ha incrementado notablemente en la Europa occidental y en otros países del mundo, la existencia de las uniones de hecho.

Así teniendo en cuenta la creciente importancia de este modo de convivencia. El Consejo de Europa organizó en 1.981, en Mesina, el XI Coloquio de Derecho Europeo para analizar los problemas jurídico de las parejas no casadas. Posteriormente, en 1.988, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó la Recomendación R(88) 3 sobre la validez de los contratos celebrados entre las personas que viven juntas como pareja no casada y de sus disposiciones testamentarias (publicado en BIMJ, núm. 1531, de 25 de junio de 1989, páginas 2727-2730). También podemos mencionar a los países latino-americanos, en donde se reconocen jurídicamente estas uniones de hecho; en unos países como Bolivia, Panamá, Cuba, etc. se asimilan directamente al matrimonio, y en otros se les reconoce ciertos efectos jurídicos como es el caso como es el caso de Argentina, Colombia o Paraguay.

En la jurisprudencia española se reconoce la importancia de estas uniones de hecho y sobre todo reconoce que esa fórmula de convivencia, requiere también la protección que la Constitución Española de 1.978 reconoce a la familia.

El Tribunal Constitucional se enfrentó por primera vez a la noción de familia en el año 1.992. Con anterioridad a esa fecha, esta cuestión fue obviada por este Tribunal, que se había mostrado poco predispuesto a ampliar la tutela constitucional de la familia más allá del matrimonio. Cabe resaltar que el TC en los comienzos de su andadura plateó problemas para admitir la desvinculación entre los artículos 32 y 39 del texto constitucional. Así el propio TC en la ATC 308/1.985, de 8 de mayo, afirmó que “la familia stricto sensu... es la generada por el vínculo conyugal y la prole” y que en todo caso “el matrimonio y la convivencia extramarital no son situaciones equivalentes “por lo cual entiende que es constitucionalmente legítimo otorgar al matrimonio un tratado preminente respecto a las uniones de hecho (AATC 156/1987, de 11 de febrero 788/1.987 de 24 de junio).

El TC a finales de los años ochenta “empezó a asumir que el ámbito de aplicación del artículo 39 va efectivamente más allá del matrimonio y de la relación de padres y madres con sus hijos”, tal como nos indica RODRIGUEZ RUIZ<sup>130</sup>, y en ese sentido interpretativo la Sentencia del TC 45/1.989, de 20 de febrero dijo lo siguiente:

“Sea cual fuere... El concepto constitucionalmente adecuado de familia, no es discutible que tal concepto incluya sin duda la familia que origina el matrimonio”.

---

<sup>130</sup> RODRIGUEZ RUIZ, BLANCA. “Matrimonios del mismo sexo y parejas de hecho. La larga sombra del matrimonio”. En Derecho. Páginas 518-536 Universidad y Conocimiento. Universidad de Guanajuato. 2.010. Méjico.

La referencia a un concepto de familia más amplio que el del matrimonio sólo se da en la teoría y en una primera época el Tribunal Constitucional ni se atreve a definir el contenido de la noción de familia, y mucho menos a extender los derechos y deberes del matrimonio a otros modelos familiares (STC 184/1.990, de 19 de noviembre, FFJJ 2 y 3 y STC 77/1.991, del 11 de abril, FJ 3).

Vamos a ver ahora, el principio del cambio de posicionamiento del TC, con la primera sentencia de este tribunal en la que abordó el concepto constitucional de familia, y que es la 222/1.992, de 11 de diciembre, que en su Fundamento Jurídico 5º afirma que: “Ningún problema de constitucionalidad existiría si el concepto de familia presente en el artículo 39.1 de la C.E. hubiera de entenderse referido, en términos exclusivos y excluyentes, a la familia fundada en el matrimonio. No es así, sin embargo. Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se imponen no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (artículos 32 y 39), sino también junto a ella, por el mismo sentido amparado o tuitivo con el que la Norma Fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el referido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter “social” de nuestro Estado (artículo 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen. El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la construcción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea nuestra cultura -en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales- esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ellas, como



corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo.

También afirma un poco antes del TC, en su Fundamento Jurídico 4º de esta misma sentencia -que “la familia es siempre un arco de solidaridades y de dependencias” y que esta definición sí que se incluyen según el TC quienes fuera del matrimonio, conviven en base a esos principios de solidaridad y dependencia recíproca. Y eso es precisamente lo que tutela el artículo 39 de la C.E. de 1.978: las relaciones convivenciales basadas en la solidaridad y dependencia de sus integrantes. Sin embargo, el TC ni entró ni ha entrado, a delimitar qué relaciones convivenciales de dependencia y solidaridad constituyen una familia a efectos constitucionales. Quizás cuando el TC habla “de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen”.

Como acabamos de ver, es porque se refiere concretamente a las parejas de hecho. Lo más importante es que en esta sentencia del TC 222/1.992 se marcan unos criterios definitorios de la noción de familia (solidaridad y dependencia, especialmente si hay convivencia) que permite ir más allá, y considerar familia a relaciones no necesariamente para-matrimoniales. En este sentencia también se dice: “Sin duda que la garantía constitucional del matrimonio entraña, además de su existencia necesaria en el ordenamiento, la justificación de la existencia de su específico régimen civil, esto es, del conjunto de derechos, obligaciones y

expectativas jurídicas que nacen a raíz de haberse contraído un matrimonio. Cuestión ya distinta es, sin embargo, si el matrimonio, más allá de esta regulación civil que le es propia, puede constituirse en supuestos de hecho de otras normas jurídicas que en sectores distintos del ordenamiento, atribuyan derechos o, en general, situaciones de ventaja. Planteada en tales términos, esta pregunta no admite respuestas radicales o genéricas, pues tan cierta es la relevante diferenciación de partida entre unas situaciones y otras (matrimoniales y no matrimoniales) como la imposibilidad de zanjar toda duda al respecto con el argumento de que cualquiera ha de asumir las consecuencias, favorables y desfavorables, de no haber ejercido el derecho a contraer matrimonio (artículo 32.1), aunque no sea más que por la consideración obvia de que no es éste un derecho de ejercicio individual, pues no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (artículo 45 del Código Civil).

La Constitución, pues, no da una respuesta unívoca o general para este tipo de problemas, aunque si impone que las diferenciaciones normativas que tomen como criterio la existencia de una unión matrimonial se anteponen, según su diverso significado y alcance, al contenido dispositivo de la propia Norma Fundamental.

Esta sentencia demuestra que el TC empezaba a cambiar de posicionamiento -como hemos indicado- mostrándose crítico con esa diferencia de trato existente entre el matrimonio y los modelos alternativos de familia, fundamentalmente las uniones de hecho. Eso supuso proceder a analizar las diferencias existentes hasta el momento para poder definir, cuáles de ellas eran “constitucionales” y cuáles no tenían cabida en los preceptos constitucionales. Así el

TC afirmó que las diferencias de trato basadas en un elemento intrínseco del matrimonio, son conformes a la C.E. de 1.978, porque son razonables.

Pero el problema estriba en que el TC no definió en qué, casos esos rasgos definitorios del matrimonio, justificaban ese trato a favor, con lo cual, desde mi punto de vista, poco se avanzó al respecto; porque el TC se limitó en esta sentencia y en otras muchas posteriores a resolver cada caso concreto, sin más. Concretamente en el caso de esta sentencia (222/1.992, de 11 de noviembre) que trataba el derecho de un conviviente de hecho a subrogarse en el contrato de alquiler firmado por su pareja, tras el fallecimiento de ésta, el TC afirmó entonces que la subrogación en el contrato de alquiler no constituía un elemento intrínseco del matrimonio, y que esa subrogación nada tiene que ver con el matrimonio, pero si todo que ver con la protección del hogar familiar de los que allí han convivido de forma estable antes de fallecer el titular del contrato de alquiler. Vemos pues claramente, que lo relevantes es la convivencia permanente, que constituye uno de los requisitos de la convivencia "*more uxorio*". Esta sentencia, mejor dicho sus razonamientos y contenidos, fueron posteriormente asumidos por el legislador, procediendo a reconocer el derecho de subrogarse en el contrato de alquiler de la vivienda común a quienes forman una pareja de hecho, tras el fallecimiento del titular del contrato, en la LAU 29/1.994, de 24 de noviembre, en su artículo 12.4. Lo que se recogió en dicha sentencia a un caso particular y concreto, se hizo extensible al recogerlo el legislador, a nivel general.

A raíz de esta sentencia, RODRIGUEZ RUIZ<sup>131</sup> afirma que esta sentencia “no solo equipara el matrimonio, en materia de arrendamiento, a las parejas que conviven sin estar casadas, sino posiblemente a todos los modelos convivenciales, ciertamente y al menos a aquellos que puedan considerarse familiares, es decir, aquellos en los que predomine la lógica de la solidaridad y dependencia recíproca”. Y dice más al respecto: “En su STC 222/1.992, y en definitiva el Tribunal Constitucional dejó la puerta abierta a la extensión de beneficios legales de que goza la familia matrimonial a otros modelos de familia que abarcan pero no se circunscriben a las parejas de hecho”. Opina también la autora, que “Llama la atención que... No haya llevado al Tribunal Constitucional a declarar inconstitucional, por discriminación el diferente tratamiento que nuestro ordenamiento otorga a los matrimonios respecto de otros modelos familiares en materia de pensiones de viudedad”.

Parece interesante destacar el voto particular emitido en esta sentencia por el Magistrado RODRIGUEZ BEREJO, que dice lo siguiente: “... Sólo porque en la presente sentencia se afirme, como ya se hizo entonces, que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos situaciones equivalentes, pero que de aquella no equivalencia no se deduce necesariamente que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven

---

<sup>131</sup> RODRIGUEZ RUIZ, BLANCA. “Posición constitucional de las parejas de hecho” en el Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadas”. Manuales de Formación continuada 28-2014. Documentación Judicial.

establemente en unión de hecho, sea “siempre y en todos los casos “compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14”. Así mismo, el Magistrado GABALDÓN LÓPEZ también emitió un voto particular a esta sentencia del que destacamos lo siguiente: “cualesquiera que sean las analogías posibles entre el matrimonio y la convivencia extramatrimonial *“more uxorio”*, e incluso las consideraciones que puedan derivarse (en lo sociológico o en lo histórico) acerca del origen y el carácter eminentemente consensual del matrimonio, lo cierto es que éste y la relación extramatrimonial no son situaciones jurídicamente iguales: no son siquiera situaciones equivalentes, como señaló de modo terminante la sentencia 184/1990, en consonancia con anteriores declaraciones y con un planteamiento doctrinal seguido con posterioridad por otras sentencias y autos.

Evidentemente, la Constitución, al garantizar el matrimonio, opta por una solución formal, que, por ello mismo, está dotada de mayor seguridad jurídica en cuanto a las consecuencias derivadas de tan importante institución y que es utilizada con la misma intensidad por el legislador en las más variadas situaciones del ordenamiento jurídico, de las cuales las que aquí es cuestión constituye sólo una muestra.

En las anteriores sentencias este tribunal ha sentado con claridad la doctrina de que el matrimonio y la unión matrimonial de hecho, por no ser situaciones equivalentes, no permiten calificar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de constancia formal del matrimonio para conceder la pensión de viudedad de la Seguridad Social. Y

aunque es cierto que también afirmó allí que “el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad”, lo cual no consideró vedado por el artículo 14, ni hallaría obstáculo en los artículos 32 y 39 de la Constitución, afirmó también que aun siendo dicha extensión constitucionalmente admisible, “ello no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea”.

Posteriormente nos encontramos con la sentencia del Tribunal Constitucional 47/1993, de 8 de febrero que ratifica la doctrina que hemos visto de la sentencia 222/1.992. Y dice así: “Existió, pues durante un periodo de tiempo prolongado una convivencia “*more uxorio*” del hoy solicitante de amparo con la arrendataria de la vivienda. Lo que entraría, en primer lugar, que esta unión no matrimonial, cuya estabilidad es evidente, constituía una familia a los fines del artículo 39.1 de la Constitución, y, consiguientemente al fallecimiento de la arrendataria de la vivienda gozaba de la protección social, económica y jurídica que el citado precepto consagra como mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos; pues en correspondencia con el pluralismo de opciones personales existentes en la sociedad española y la preeminencia que posee el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución), ésta no sólo protege a la familia que se constituye mediante el matrimonio, aunque a ésta la proteja especialmente, sino también a la familia como realidad social, entendiendo por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable, de una pareja”. En esta sentencia, al igual que en la

sentencia 222/1992, el Magistrado RODRIGIEZ BEREIJO formuló voto particular del que destacamos lo siguiente: “La Constitución ha reconocido y garantizado especialmente la institución jurídica del matrimonio; en cambio la unión de hecho carece de todo reconocimiento constitucional. Matrimonio y convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, del matrimonio surge una relación de estado civil, de parentesco, el deber de alimentos, derechos sucesorios “mortis causa”, el deber recíproco de contribuir a levantar las cargas de la vida común, relaciones patrimoniales en función del régimen económico matrimonial adoptado, deberes de convivencia, de fidelidad y socorro mutuo, etc., lo que no acontece con la simple convivencia o unión de hecho. Puede por tanto, el legislador diferenciar legítimamente entre uno y otra; así es, desde luego, al establecer un específico régimen civil (normas de Derecho matrimonial y de familia), pero también, aunque con justificación objetiva y razonable, en otra clase de normas civiles y en otros sectores del ordenamiento.

Y del hecho de que la Constitución, al referirse a la protección de la familia no excluya expresamente de dicha protección a otros tipos de familia constituidos de forma y con caracteres distintos del modelo de familia (la matrimonial, artículo 32.1), vigente históricamente y socialmente en un momento determinado de acuerdo con los valores dominantes, no puede extraerse la necesidad de equiparación del trato, siempre y a todos los efectos entre la familia matrimonial y la extramatrimonial, merced a una aplicación expansiva (optimizadora) del principio de igualdad, más allá de los límites del artículo 14 de la Constitución, para imponer la justicia material. Tratándose el artículo 39.1 de uno de los

denominados derechos sociales, de prestación, contenidos en el capítulo tercero del Título I de la Constitución, bajo la rúbrica de “principios rectores de la política social y económica”, que requieren la necesaria meditación del legislador, puede éste, al configurar las diferentes formas de protección, tomar en cuenta aquellas diferencias -por razones tanto de certeza y de seguridad jurídicas como de adecuación a la necesaria limitación de los medios financieros disponibles- como única forma de saber cuándo existe un núcleo familiar digno de la protección que la Constitución establece.

No creo pues, que pueda considerarse inconstitucional (por omisión) aquella norma que no hay equiparado la unión de hecho al matrimonio, siempre que ello favorezca una jurisdicción objetiva y razonable y no atente al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1) en cuanto coarte (en favor del matrimonio), la libre elección del estado civil”. Así mismo en su voto particular, el Magistrado RODRIGUEZ BEREJO añade: “A fin de cuentas, más allá del caso, la interrogante que cabe suscitar es si legítimamente es posible, invocando el derecho constitucional a la igualdad ante la Ley y el principio constitucional de protección a la familia, exigir la equiparación de las uniones de hecho con las uniones extramatrimoniales cuando de manera manifiesta se pretenda tal equiparación solo en lo que toca a los beneficios o ventajas que se deriva de su régimen jurídico, pero no en los inconvenientes (cargas y deberes). Y ello, cuando quien pudiendo haber contraído matrimonio y libremente permanece unido de hecho a otra persona, no quiso tal equiparación precisamente para quedar excluido de la disciplina matrimonial (pluralidad de derecho y deberes que



establece el ordenamiento jurídico, y más concretamente de determinados consecuencias jurídicas que habría de conllevar efectos indeseados”.

También el Magistrado GABALDON LÓPEZ formuló voto particular basado en los mismos fundamentos que hemos visto en su voto particular de la anterior sentencia, estimando que en este caso no existe inconstitucionalidad.

Hemos visto pues una pequeña exposición jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto al tratamiento de las uniones de hecho en nuestra Constitución de 1.978, en relación también al matrimonio. En esta línea, el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho 3 de la sentencia de 18 de mayo de 1.992 hace unas interesantes consideraciones preliminares sobre las uniones paramatrimoniales, que denomina “libres”, diciendo: “Las uniones libres, aunque están carentes de precisa normativa, no por eso son totalmente desconocidas por nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución no las prevé, pero tampoco expresamente las interdicta y rechaza, y así se desprende de la lectura de su artículo 32 en relación con el 39, que se proyecta a la protección de la familia en forma genérica, es decir, como núcleo creado tanto por el matrimonio, como por la unión de hecho”. A continuación dicha sentencia prosigue recordando lo sucedido en Italia: “... lo que ha llevado al Tribunal de Casación de Italia a pronunciar la importante sentencia de 2 de febrero de 1.977 que vino a reconocer la “familia di fatto”, como grupo social que desempeña una función en la educación y mantenimiento de sus miembros, digna de protección conforme al artículo 2 de su Constitución. De esta manera, si bien

no se equiparó estas situaciones a las familias legalmente constituidas, no por eso se las margina cuando presentan situaciones de darse efectiva comunidad de vida, que la legislación de dicho país mediterráneo tiene en cuenta como “cohabitación notoria”.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de julio de 1.993, hace clara referencia a las uniones extramatrimoniales o “*more uxorio*” de la siguiente forma: “Ciertamente que las llamadas uniones de hecho o “*more uxorio*” constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ir siendo jurídicamente admitida, bien que con evidente resistencia por los Tribunales tanto de la jurisdicción ordinaria como constitucional”.

Dicha admisión, consecuencia obligada del texto constitucional, especialmente de su artículo 39.1, que se ha proyectado sobre algún texto legal cual acontece con la Disposición Adiciones Tercera de la Ley 27/1.987 de 11 de noviembre, que modificó la adopción, ha motivado interesantes cambios en orden a la solución de los problemas de ellas derivados, especialmente en determinadas relaciones”.

Así el Tribunal Supremo, en esta Sentencia, lo dejó muy claro: las uniones “*more uxorio*” constituyen una realidad social y a partir de ahí hemos de trabajar en todos los ámbitos y muy especialmente en el judicial, ya que esto conlleva consecuencias, fundamentalmente procesales, de las actuaciones que no se puedan presentar ante los tribunales para defender los derechos que puedan corresponder a cada uno de los miembros de la pareja respecto del otro, o de los hijos ante los padres.

Queda pues muy claro, que el artículo 39 de la C.E. establece que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Y es bien sabido que esta disposición no se refiere al matrimonio, el cual está regulado como derecho de los ciudadanos, aunque no protegido con el recurso de amparo, en el artículo 32 de la C.E. También es cierto que una mayoría de autores que se han dedicado a estudiar estos preceptos constitucionales, concluyen que este artículo 39 de la C.E. no define un modelo de familia y que no va ligado a la familia matrimonial, ya que muy al contrario y como ya hemos visto, en su párrafo tercero impone a los padres la obligación de cuidar a sus hijos y proporcionarles todo lo necesario para su subsistencia y educación, sin limitarse a los padres matrimoniales, ya que en virtud del principio de igualdad, obliga a cualquier progenitor. Por ello no es baladí que en el párrafo segundo de este artículo 39 se facilite la investigación de la paternidad, lo que permite en muchos casos conocer quién es el que está obligado a efectuar esas prestaciones que la C.E. impone al progenitor. Por ello es bien cierto que el tema del cuidado de los hijos en el sentido más amplio, se encuentra bien regulado y resuelto en la C.E. y en las leyes ordinarias.

Para ROCA TRIAS<sup>132</sup>, el hecho de que el modelo matrimonial esté implícito en la regulación que se hace de la familia, supone “una corrupción del propio concepto de familia, ya que no es cierto que, como señalan repetidamente sentencias del Tribunal Constitucional,

---

<sup>132</sup> ROCA TRIAS, ENCARNA. “Repensar la pareja de hecho”, en el Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadas. Manuales de Formación Continuada. 28-2004. Páginas 403-431. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial.

sea familia únicamente la que se constituye a través del matrimonio, sino que se debe incluir también la que no tiene origen matrimonial”. RODRIGUEZ RUIZ<sup>133</sup> opina que “la tutela del artículo 39 de la C.E. recoge relaciones convivenciales basadas en la dependencia y la solidaridad de sus integrantes”. Esta opinión se basa en que cuando este artículo establece la obligación de los poderes públicos de tutelar a la familia, no indica en modo alguno que ésta haya de ser de origen matrimonial, porque ya hemos analizado que matrimonio y familia aparecen desvinculados en nuestro texto constitucional, e incluso como ya hemos apuntado, están encuadrados en diferentes Capítulos de la C.E. (II y III).

Además este planteamiento coincide con el que ha señalado la doctrina civilista cuando se enfrenta con el concepto extrajurídico que el Derecho puede o no recoger y ordenar, pero que en realidad está compuesto por un conjunto heterogéneo de formas familiares a las que en un momento dado, al sociedad aplica el nombre de familia. Como ya hemos ido viendo, es absolutamente cierto que el ordenamiento constitucional utiliza el nombre familia, pero no da ningún concepto de la misma. La familia está protegida en la Constitución Española de 1.978, pero no contiene definición alguna de la misma. Por tanto parece que hablamos de familia como concepto abierto, adaptable y no necesariamente ligada al matrimonio como forma de constituirse, aunque la realidad es que es la fórmula más usada para crear una familia.

---

<sup>133</sup> RODRIGUEZ RUIZ, BLANCA. “Posición Constitucional de las parejas de hecho”, en el Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadas”. Manuales de Formación Continuada. 28-2014. Páginas 15 a 44. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial.

Al respecto, cabe destacar que esta desvinculación entre matrimonio y familia no es frecuente en Derecho comparado, ya que la fórmula predominante es hacer una referencia conjunta; incluso en España aparecían conjuntas las dos figuras en el artículo 43 de la Constitución de la República Española de 1.931 como ya hemos señalado al inicio del análisis constitucional de 1.978. Y a sensu contrario constituyen una excepción las Constituciones de los países escandinavos y Dinamarca, que tienen una desvinculación entre ambas figuras. En este sentido hay que referirse a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cuyo artículo 9, permite la mencionada desvinculación protegiendo a la familia no matrimonial en la medida que ésta se encuentre protegida en el Derecho nacional de los Estados miembros. Por otra parte Blanca RODRIGUEZ RUIZ también afirma en su estudio que “la relevancia de las parejas de hecho dentro de nuestras fronteras, queda lejos de la que poseen ya desde hace décadas en otros países europeos”, aunque también es cierto que en los últimos años se han producido cambios muy destacados en torno a la familia y fundamentalmente en torno a la regulación jurídica del matrimonio y las uniones de hecho, teniendo en cuenta, como ya hemos visto, que la Constitución Española de 1.978 equipara los hijos extramatrimoniales y matrimoniales, con pleno reconocimiento legal de estos últimos. Son muchos los autores que analizan esta situación relativamente reciente, que ha transformado y aún sigue transformando nuestro ordenamiento jurídico y que está creando una nueva doctrina y una interesante jurisprudencia. Intuyo que estamos ante un proceso de adaptación en todos los órdenes, apasionante, creativo y revolucionario (si se me permite este

término), que va incardinado con los cambios sociales a los que estamos asistiendo en los últimos años, sobre todo en lo que hace referencia a los temas de familia. MENDIETA JARAMILLO<sup>134</sup> recalca que: “La unión libre es algo que pertenece a la libre voluntad de las personas y que el derecho respeta. Actualmente dichas relaciones no se tildan de inmorales y la sociedad las acepta como algo normal. Mal podría la jurisprudencia afirmar que los contratos celebrados por los miembros de tal unión van contra la moral y las buenas costumbres, pues la conducta de aquellos es normal, honesta”. Es cierto que hay cada vez más una aceptación clara de las uniones libres como dice MENDIETA JARAMILLO; que efectivamente ya no se tildan de inmorales mayoritariamente y sin embargo en el Derecho español parece que todavía exista un cierto reparo a regularlas de una forma amplia. Porque como incide GARCIA MÁ<sup>135</sup> la realidad social ha creado las uniones de hecho y por tanto deben regularse, aunque no exista la equiparación de las mismas, con el matrimonio. Y además, destaca que se pueden regular perfectamente las uniones de hecho sin alterar para nada dice “los esquemas básicos de regulación de otras instituciones (en referencia al matrimonio) que han funcionado y se han ido elaborando con el transcurso del tiempo”, porque entre instituciones aparentemente similares, no es bueno extrapolar los contenidos de unas a otras. Esta idea es la que está presente en la sentencia del

---

<sup>134</sup> MENDIETA JARAMILLO, L.M. “Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho”. En AC 1.990-I.

<sup>135</sup> GARCIA MÁ<sup>135</sup>, FRANCISCO JAVIER. “Las uniones de hecho: su problemática jurídica”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario número 648. Páginas 1.509-1.532., 1.998.

T.S. de 4 de marzo de 1.997, ya que dice que los jueces no pueden crear Derecho ni quebrantar la ley por aplicar normas jurídicas de una institución en un hecho de apariencia similar. Por esta razón, se hace necesario legislar las convivencias no matrimoniales, ya que constituyendo una realidad social, no pueden ignorarse porque se alza entonces una barrera insalvable entre algunas conductas humanas y el Derecho.

Hasta no hace demasiado tiempo se consideraba que las uniones extramatrimoniales suponían una agresión directa al matrimonio y por tanto carecían de efecto jurídico alguno. Ello era a causa de que en épocas pasadas, el matrimonio no sólo era una institución jurídica, sino que también lo era religiosa. Nos estamos refiriendo, pues, a Ordenamiento Jurídico español anterior a la C.E. de 1.978 que otorgaba a la familia un valor fuera de lo jurídico de Derecho Natural y convertía al matrimonio en el elemento central y básico de la familia y de la sociedad.

Era un valor absoluto, transcendente e inmutable del Derecho natural y de origen divino. Esa concepción institucional de la familia, pertenece a una época superada en la que el Estado era autoritario y proteccionista, y en la que se identificaba a la familia como entidad productiva y vinculada al poder político. Además de este importante cambio, que pasados casi treinta y ocho años tras la aprobación de la C.E. de 1.978 parece que carece de importancia, o por lo menos se olvida en muchas ocasiones en los grandes debates sociales, se han producido paralelamente transformaciones de otra índoles, ajenas al poder político de otras épocas, pero si producto de los cambios demográficos producidos en una España preconstitucional

básicamente rural, a una España de migraciones internas que supuso la superpoblación de las zonas industriales, generalmente en los entornos de las grandes ciudades, y por ende la despoblación de muchas zonas rurales. Esto que en si no parecía tener demasiada trascendencia en el tema que nos ocupa, supuso un importante cambio en la estructura familiar, que pasó a ser más restringida, denominándose “familia nuclear” en la que sólo se incluye a padres e hijos, excluyéndose a los demás parientes. Frente a ésta, estaba la familia extensa. En esta cuestión, cabe señalar a DIEZ PICAZO<sup>136</sup> que señalaba que “cuando en Derecho moderno se habla de familia, se hace referencia a la familia nuclear y no a la familia extensa, salvo naturalmente que la interpretación obligue a entender otra cosa, aunque esta diversa conclusión sea siempre excepcional. Así, cuando el artículo 39.2 de la Constitución Española de 1.978 habla de protección jurídica y económica de la familia, está haciendo referencia a la familia nuclear. Y si se pone en relación al artículo 39 con el 32, queda claro que no existen relaciones jurídicamente, más allá de la pareja y de los hijos”.

Así afirma entre otros ESTRADA ALONSO<sup>137</sup> quien defiende en su magnífico trabajo que “la atención jurídica de las uniones libres no constituye, en absoluto un atentado directo contra el matrimonio”. Deja también claro su posición a favor del matrimonio como elemento esencial en la constitución de la familia, pero todo ello sin

---

<sup>136</sup> DIEZ PICAZO, LUIS. “Sistema de Derecho Civil”. Volumen IV, 6ª edición. Tecnos. Madrid, 1.992.

<sup>137</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. “Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español”. Editorial Civitas. Madrid. 1.986.



necesidad de ignorar y/o condenar a las uniones de hecho, porque de éstas se pueden derivar hijos comunes, contratos con terceros y una serie de consecuencias que requieren una regulación jurídica de esta forma alternativa de convivencia marital. Insiste también, como muchos otros autores, y como demuestran los más recientes estudios sociológicos en nuestro país, que la cada día más elevada presencia social de esas uniones de hecho, ha hecho recapacitar al legislador, a los jueces y a los expertos en Derecho de casi todo el mundo.

Así pues estamos viendo la complejidad de este tema en la que coinciden numerosos autores. La relatividad y la temporalidad del concepto de familia complican en gran manera el análisis de esta materia. DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ<sup>138</sup> afirma que el concepto de uniones de hecho y su eficacia jurídica depende en gran parte de su relación con el concepto de familia. Y así ALONSO PEREZ<sup>139</sup> dice que “la familia no es un fin en si misma, sino un agregado natural al servicio de la persona. El ser humano y su pleno desarrollo son el verdadero fin al que sirve administrativamente el organismo familiar”. Para seguir en esta línea, habrá que ver si la unión de hecho está plenamente integrada dentro de la familia, o por el contrario están excluida de la misma, porque del resultado de este análisis, veremos en gran medida el tratamiento jurídico que

---

<sup>138</sup> DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, CRISTINA. “Uniones de hecho: una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables”. Tirant lo Blanch. Valencia. 2.002.

<sup>139</sup> ALONSO PEREZ, MARIANO. “El derecho da familia, entre lo viejo y lo nuevo”, en MARTIN GALLEGU, E.M. (coordinador). Matrimonio y uniones de hecho. Ediciones Universidad de Salamanca, 2.001.

habrá que otorgar a estas uniones de hecho. Antes familia equivalía a familia matrimonial, como hemos visto, y solo había diferencia cuando había hijos, según éstos hubieran nacido dentro o fuera de esa familia. Pero tras la Constitución Española de 1.978 ya no hay diferencia entre los hijos, sean o no matrimoniales, porque se consagra el principio de la igualdad de los hijos. Y además, ya hemos visto como el artículo 39 de la C.E. de 1.978 se ocupa de la familia, aunque no la define, ubicándose en el texto constitucional, con los principios rectores de la política social y económica”, y en cambio el matrimonio se regula con “los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos, en su artículo 32, como un derecho a contraerlo o no. Como hemos comentado, afirmamos nuevamente que con la regulación del texto constitucional, se considera que la familia se da tanto dentro como fuera del matrimonio, en condiciones de igualdad. Pero a pesar de estas consideraciones, DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ considera que el hecho de que ambas familias (según la base de la relación entre ambos miembros de la pareja) se encuentren protegidas en el tan manido artículo 39 de la Constitución Española de 1.978, no quiere decir que su tratamiento jurídico tenga que ser absolutamente igual. A mayor abundamiento, DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ afirma en su libro en la página 54, que “tampoco me parece muy adecuado, para hacer relación a los problemas de pareja en sí, el término de “familia de hecho” o “no matrimonial”, aunque es la denominación que recibe mayoritariamente esta figura en la doctrina italiana. Creo que no se trata de discutir si es o no una familia, que por supuesto pienso que lo es, sino de buscar la solución a los problemas que surjan entre la pareja, y nunca en relación con los hijos que ya están

absolutamente resueltos en nuestro ordenamiento con plena igualdad, por lo que confrontar ambos concepto familia matrimonial – familia no matrimonia puede inducir o llevar a confusión”. Además también opina que al considerar la unión de hecho como familia, deja claro que ésta ha de ser protegida por parte de los poderes públicos y que el legislador debe desarrollar esta protección, aunque también afirma que esas normas legales que regulen las uniones de hecho, deberán formar parte del Derecho de Familia, con los mismos principios que inspiran ese Derecho. Al respecto, SERRANO CHAMORRO indica que ante la ausencia de regulación de ningún tipo, tendremos que solucionar los problemas que estas parejas demanden ante los tribunales, acudiendo no solo a los preceptos del Derecho de Familia, como indica DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, sino también al Derecho de obligaciones. Este autor, cree que no es correcto utilizar o no las normas de Derecho de Familia según los casos y luego creando ya está reconocida esa familia de hecho, dejar los problemas que plantean estas familias a la autonomía de la voluntad. Así pues lo más destacable que la autora postula, es que no es discriminatorio entender, como regla general, que quien se acoge al matrimonio, sin que ello atente al libre desarrollo de la personalidad de quienes elijan la opinión de la convivencia sin matrimonio. Porque además afirma que la Constitución Española de 1.978, ha recogido un sistema matrimonial respetuoso con la libertad individual e igualdad de los cónyuges.

Siguiendo con otros autores y sus opiniones en esta materia, aportamos la opinión sobre la familia, de CERDEIRA BRAVO DE

MANSILLA<sup>140</sup> para quien el único elemento que identifican matrimonio y pareja son casadas es la consideración de familia como comunidad de vida. Lo demás son todo diferencias porque en primer lugar el matrimonio es una institución constitucional y el “*ius connubi*” es un derecho constitucional reconocido de forma expresa en el artículo 33.1 de la Constitución Española de 1.978, y en segundo lugar porque el matrimonio se caracteriza por someterse a una formalidad y solemnidad que la ley debe regular, tanto para su constitución como para su separación o disolución, y con unos deberes y derechos recíprocos e imperativos para los cónyuges, cosa que no ocurre, según el autor en las parejas de hecho pues se caracterizan por su informalidad y libertad. Por ello, opina que no debe haber igualdad de trato entre el matrimonio y las parejas no casadas, ya que al ser instituciones desiguales, ha de ser tratadas de desigual forma porque así lo aconsejan razones de justicia y seguridad jurídica y también el hecho de que la libertad de casarse o no es la expresión del libre desarrollo de la personalidad.

En la sentencia del TS de 22 de julio de 1.993 ya se expone que es cierto que “las uniones de hecho o “*more uxorio*” constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ir siendo jurídicamente admitida”. En la sentencia del T.C. de 4 de abril de 1.991 ya se afirmaba que “las uniones libres aunque estén carentes de precisa normativa, no por eso son totalmente desconocidas por nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución no lo prevé, pero tampoco expresamente la interdicta y rechaza””. El TS en sentencia de 29 de octubre de 1.997 afirma “... la existencia de la denominada

---

<sup>140</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “Matrimonio y Constitución (Presente y posible futuro)”. Editorial Reus, SA. Madrid, 2.013. Páginas 249 y siguientes.

sociológicamente ‘unión de hecho’ y que como familia natural, debe ser merecedora de la misma protección por parte de los poderes públicos que para la familia jurídica establece el artículo 39.1 de la C.E. de 1.978.

GARRIDO MELERO<sup>141</sup> sin embargo en torno a todo este tema, aclara que las distintas leyes de parejas no regulan todas las uniones no matrimoniales, sino unas concretas y determinadas. Y esto es así porque se dan muchas situaciones que se quedan fuera de la legislación, por no reunir los requisitos exigidos por el legislador. Este autor dice que el legislador ha establecido un tipo de parejas de hecho para que sean una pareja legal con un reconocimiento y que gozan de efectos jurídicos de todo tipo, pero claro, de esta manera, se quedan fuera de este tipo legal otras muchas parejas de hecho, como decíamos por no reunir los requisitos que el legislador ha establecido. Por ejemplo, si falta la inscripción en los registros establecidos al efecto, o la falta de transcurso del tiempo mínimo exigido por la ley, quedan excluidas. Y también el caso de uniones, en la que una de las partes, sigue unido por un vínculo matrimonial anterior, aunque para GARRIDO MELERO este caso sea la expresión más genuina de la pareja de hecho, se les niega ese status. Como excepción a esta norma el nuevo Código Civil catalán permite en el caso de estas últimas parejas, dotarse de un estatuto jurídico y convertirse en pareja legal sin necesidad de romper el vínculo matrimonial anterior. Volviendo a

---

<sup>141</sup> GARRIDO MELERO, M. “Derecho de familia. Un análisis del Código Civil Catalán y su colaboración con el Código civil español”. Marcial Pons. Madrid. 2.013.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA creo que es importante destacar por certero, cuando afirma que: “tampoco hay, en principio, laguna legal sobre parejas no casadas que integrar o colmar. No hay razón ninguna para una ley de parejas de hecho para esas personas que pueden, pero no quieren casarse. Hacerla sería incongruente, tanto como lo es que los convivientes de hecho, pudiendo, no se hayan casado, pero luego reclamen los derechos y las ventajas propias del matrimonio. Dice que “Si las quieren, que se casen con todas las consecuencias”, refiriéndose a las ventajas del matrimonio, porque entiende que no se debe admitir un matrimonio a la carta. Aquí cabría recordar la frase del Código de Napoleón que ya hemos citado cuando hacíamos referencia a la presencia y tratamiento de las uniones “*more uxorio*” en las diferentes etapas de la historia, cuando decía: “los concubinos no atienden a la ley, la ley se desentiende de ello”.

Vemos aquí una contraposición entre los planteamientos del CERDERIA BRAVO DE MANSILLA y de GARRIDO MELERO, porque mientras el primero deja muy claro que no se pueden hacer normas para aquellos que no quieran cumplirlas, en este caso quienes no quieren casarse pero si quieren que el Derecho y las leyes les resuelvan los problemas surgidos de esa unión de hecho y por el contrario el segundo ve injusta la regulación de estas uniones no matrimoniales porque si no cumplen unos requisitos, no gozan de consideración jurídica, y afirma que así muchas parejas de hecho se quedan fuera del Derecho.

Está claro que la unión de hecho ha experimentado un crecimiento y que ha habido un debilitamiento del matrimonio, pero eso no quiere

decir que no haya que establecer unos requisitos para la regulación de esa convivencia no matrimonial. TALAVERA FERNANDEZ<sup>142</sup> afirma en su obra que “No es que el matrimonio se esté desinstitucionalizando, sucede que, en concurrencia con el mismo, diversas prácticas alternativas han obtenido ya una amplia legitimación social y pugnan también por un reconocimiento jurídico. Así, la extendida cohabitación no matrimonial antes del matrimonio, fue un corolario de la aceptación social de las relaciones prematrimoniales de los jóvenes y hoy sustenta un modelo alternativo de relación de pareja. Por otra parte, la recomposición familiar tras un matrimonio fracasado, aun mediando el divorcio, suele asentarse generalmente sobre una unión de hecho. La sentencia 222/1.992, de 11 de diciembre del TC que ya hemos citado ampliamente fue muy clara y rotunda al afirmar que el concepto de familia no puede quedar constreñido “a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura, en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales esa modalidad de vida familiar. Existen otros junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo”. Por ello y volviendo a TALAVERA FERNANDEZ, éste considera que dotar a la unión de hecho de categoría de institución, significa el poderla convertir en una figura legal como alternativa al matrimonio, que

---

<sup>142</sup> TALAVERA FERNANDEZ, PEDRO. “La unión de hecho y el derecho a no casarse”. Comares. Granada. 2.001. Página 13.

permitiría normalizar jurídicamente las relaciones de pareja no casada. Este autor afirma que antes de la C.E. de 1.978, esa protección jurídica a la convivencia de hecho no era posible, pero ahora si que es posible. Por tanto entiende que matrimonio y unión de hecho pueden ser diferentes alternativas que se rigen por diferentes criterios. Y en la línea de CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, TALAVERA FERNANDEZ afirma que evidentemente los convivientes son libres para vivir en pareja sin haber matrimonio, pero lo que considera contrario a derecho, es poder elegir la aplicación o no de las normas jurídicas. Y que no estar reguladas las uniones de hecho entonces dice que los derechos recogidos en la Constitución Española de 1.978, sobre libertad, intimidad o libre desarrollo de la personalidad no pueden ser invocados para pedir amparo legal.

Hemos ido avanzando en el análisis, y podemos afirmar que as uniones de hecho son una forma de familia que hay que reconocer normativamente y darle efectos jurídicos, razón por la cual a una regulación de esta naturaleza no se le puede imputar que esté creando una nueva fórmula de matrimonio. Las palabras de GARCIA GOMEZ<sup>143</sup>, son interesantes: “Ante las uniones de hecho lo mejor que hay que hacer es adoptar una actitud de tolerancia, respetando al máximo la cuasi-ajenidad al derecho que algunos legítimamente desean y permitir, simultáneamente, que la jurisprudencia desarrollando su trabajo en esta sede ejerciendo su

---

<sup>143</sup> GARCIA GOMEZ, R. “El contrato de unión civil. Reflexiones sobre la conveniencia de una regulación de las uniones de hecho”, en MARTINEZ GALLEGO, E.M (coordinador). Matrimonio y uniones de hecho. Ediciones Universidad de Salamanca. 2.001.



labor de complementar el ordenamiento jurídico interpretando y aplicando la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Lo contrario desembocaría en una fuente inagotable de conflictos”. Se pretende dejar claro que ya que la jurisprudencia es el derecho vivo, y por tanto, recoge los problemas que plantea nuestra sociedad, hay un reconocimiento efectivo de la existencia de las parejas de hecho, ya que las personas en unos de la autonomía de la voluntad (artículo 10 C.E. “libre desarrollo de la personalidad”), pueden contraer libre y voluntariamente matrimonio (artículo 3.2 C.E.) O pueden decidir no contraerlo. Al margen de cuál sea la forma en que decidan vivir en pareja, los problemas vienen cuando esta convivencia se rompe, porque aunque inicialmente no deseaban regulación jurídica alguna, tras la ruptura y si no hay acuerdo entre ambos, acuden generalmente a los tribunales para reclamar amparo jurídico. Ante esta situación, el tribunal competente tiene que analizar si hay o no convivencia, y qué medidas adopta para proteger al conviviente más necesitado de su protección. Así es como lo que son uniones de hecho, en principio “ajenas” a las normas legales, se le da una protección jurídica para convertirlas en situaciones legitimadas dignas de amparo judicial.

También entre las propias uniones de hecho, podemos distinguir dos tipos: las propiamente de hecho, que carecen absolutamente de regulación por no cumplir los requisitos estipulados para esas uniones, al no querer o no poder ser reconocido como tal; y las parejas de hecho formalmente reconocidas por la ley, ya que se someten a las normas y están inscritas en un registro, y las podríamos denominar parejas legales amparadas por el ordenamiento jurídico, a modo de parejas de derecho. Estos

últimos serían los que podrían constituir una “nueva clase de matrimonio”, ya que se identifican sustancialmente con el matrimonio como consecuencia de su reconocimiento jurídico, aunque lógicamente estamos hablando de otro tipo de matrimonio diferente del que está regulado en el Código Civil con carácter general. Este va unido en parte a lo que ha dicho GARRIDO MELERO y que ya hemos comentado, respecto a que las leyes no regulan a todas las parejas de hecho, ya que las que no cumplen los requisitos estipulados se quedan fuera de esta regulación y no pueden beneficiarse de los efectos jurídicos. Claro, que como apunta YAÑEZ VELASCO<sup>144</sup>, hay desigualdades entre el matrimonio y las parejas de hecho estables, porque en el caso de extinción del matrimonio por divorcio se requiere una sentencia judicial constitutiva, mientras que para las uniones de hecho es innecesaria jurídicamente para extinguir la pareja legal, y en todo caso sería una sentencia meramente declarativa. GARRIDO MELERO expone que la regulación de las normas sobre parejas de hecho debe ir por la vía convencional. Desde el punto de vista del Derecho privado, la normativa prevista para el matrimonio, no debe extenderse a los convivientes en general. Este autor no entiende como hay parejas que optan por no contraer matrimonio y luego cuando surgen problemas reclaman los derechos que les resultan beneficiosos, pero que previamente no han aceptado.

Inmersos en este análisis, estamos constatando que se ha producido una progresiva juridificación de las uniones de hecho, y

---

<sup>144</sup> YAÑEZ VELASCO, R. “Parejas de hecho e igualdad constitucional. Perspectivas de Derecho sustantivo y procesal en el Ordenamiento jurídico balear”. Revista Critica de Derecho Inmobiliario (RCDI). Número 722. 2.010.

precisamente por eso habría que saber hasta dónde se debe llevar esta regulación y cómo se debe hacer. Este no resulta un tema fácil, todo lo contrario, porque existe discapacidad de criterios doctrinales al respecto desde el punto de partida. Es decir, para algunos autores como GALA DURAN<sup>145</sup> hace falta una regulación legal que solucione todos los problemas que plantea una unión de hecho y para otros no es necesario, e incluso creen que con modificaciones de las normas existentes resultaría suficiente. Esto a mi entender, va en la línea de la ambigüedad constitucional respecto a las uniones de hecho, que no tiene una fácil respuesta en nuestro país, y menos aun cuando las Comunidades Autónomas han legislado al respecto y con criterios no uniforme, ni con la misma capacidad competencial, lo que complica todavía más la situación a mi entender. Ante este conflicto sobre si debe existir una completa regulación o no de las parejas de hecho, vemos que podríamos encontrarnos en una situación similar a la de Francia, es decir la coexistencia de tres niveles: matrimonio, uniones de hecho “legales” y uniones de hecho “extralegales”. Lógicamente estas últimas corresponderían a las auténticas uniones de hecho (similares al “*concubinage*” francés). Porque resulta una paradoja, que una unión sea de hecho (frente a la de Derecho), y al mismo tiempo quiera tener la protección del Derecho, sin querer ser de derecho; esto es lo que la doctrina denomina “*contradictio in terminis*” precisamente porque una unida, será de hecho cuando no

---

<sup>145</sup> GALA DURAN, CAROLINA. “El derecho a la pensión de viudedad en los casos de nulidad, separación y divorcio. La nueva redacción del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social”. Revista Aranzadi Social (AS), número 9. 1.998. Página 82.

está regulada institucionalmente por el Derecho. Parece un juego de palabras, pero esto es lo que es. Como ya hemos comentado, hay autores que opinan así, por lo que al final estamos construyendo nuevas categorías de parejas. Otra cuestión muy distinta es lo que nuestro Derecho ha llamado relaciones “verticales” o “jerárquicas” que existen en las parejas de hecho y que son las existentes entre progenitores e hijos. Los efectos de esas relaciones son iguales entre la familia extramatrimonial y la familia basada en el matrimonio, desde la entrada en vigor de la C.E. en 1.978, en cuyo artículo 39 consagra la igualdad de los hijos, con independencia de su filiación, como ya hemos subrayado. Pero como es evidente, las relaciones que interesan a la doctrina y que ocupan nuestro trabajo son las que llamamos “horizontales” (frente a las “verticales”), es decir, las propias de la pareja y los efectos que ellas generan. Y en este sentido, y considerando que las diferentes uniones de hecho o uniones extramatrimoniales son dignos de una protección, nos referimos a la S.A.T. de Valencia, de 3 de junio de 1.987 cuando afirmó que: “ciertamente, el Código Civil no recoge los efectos de uniones como la examinada, pero ello no impide dar trascendencia y reconocer consecuencias propias a la unión mantenida por los litigantes que sean acordes con la naturaleza de la misma”. Esto lógicamente lo afirmaba en un caso de una pareja de hecho.

Tras conocer diferentes opiniones respecto a la realidad del matrimonio y las uniones de hecho, tanto social como jurídicamente, en la actualidad, no nos cabe más que volver a poner de manifiesto que hemos asistido y estamos asistiendo a una evolución o más bien un cambio vertiginoso sobre la concepción de la familia, que

afecta a la regulación del matrimonio y de la unión de hecho. Habíamos mencionado al principio, que este proceso de evolución ha sido calificado por una gran parte de autores, como crisis de familia. En este sentido resulta interesante la explicación que hace CASTAN TOBEÑAS<sup>146</sup> de las principales causas de la crisis de la familia actual. Algunos autores lo identifican con la crisis del sistema capitalista, y los otros lo atribuyen al desprestigio sufrido por el matrimonio tras la legalización del divorcio. También la familia, como institución social que es, se ha visto afectada por los cambios en la conciencia social, por la revolución en la moral sexual, por la emancipación de la mujer, por la regulación del divorcio y del aborto y de la inseminación artificial, y por muchas otras causas, como ya hemos mencionado, pero que es necesario reiterar.

La protección social, económica y jurídica de la familia (no solo la matrimonial) que supuso la aprobación de la Constitución española de 1.978, con la consiguiente protección integral de los hijos, ampliando el reconocimiento de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales con plena equiparación y reconocimiento legal, cuestión ésta recogida en el artículo 39 de la Constitución española; el principio de igualdad y no discriminación también recogido en el artículo 14 de la Constitución española y el libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 10 de nuestra Constitución, son elementos de la suficiente entidad para afirmar que el derecho a contraer matrimonio, regulado en su artículo 32, no constituye en la

---

<sup>146</sup> CASTAN TOBEÑAS. "Derecho civil español común y foral". Tomo V. Derecho de Familia. Volumen Primero. Relaciones conyugales. 11ª edición. Revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero y José María Castán Vázquez. Madrid. 1987.

actualidad la única forma legítima de crear una familia. Esta cuestión la estamos analizando tanto a través de la doctrina creada por la mayoría de autores estudiosos de la materia, como de diferentes sentencias que así lo reconocen. Pues todo ello, ha hecho necesario que se produjeran algunos cambios en nuestro Derecho civil para ir adaptando la nueva realidad permisiva en la equiparación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Si a esto le unimos los cambios producidos en el divorcio, reduciendo los requisitos para agilizar la supresión del vínculo conyugal, reduciendo el transcurso del tiempo establecido.

Así se ha configurado un nuevo modelo de familia (o de familias) que ha provocado esas sucesivas reformas en una gran parte de las legislaciones modernas, y una forma de proteger a la familia, no por su valor trascendente, sino como estructura de desarrollo de la personalidad de los individuos que la conforman y como lugar de cumplimiento de deberes.

Para algunos autores, esta situación requiere regular el Derecho de Familia con menos referencias al matrimonio para equiparar las uniones de hecho al matrimonio.

Ante estas transformaciones que se han producido a partir de la segunda mitad del siglo XX, que además han sido muy rápidas, y muy intensas, el Derecho de Familia moderno y actual, dista mucho del de hace unos cincuenta años, sobre todo en los principios en que se inspira, y en la percepción social sobre la familia, el matrimonio y las relaciones entre los sexos. La configuración sociológica ha cambiado y por tanto ha cambiado la familia y por ende las leyes que la regulan. Muchos factores han influido en esta

evolución, y todos ellos tiene un elemento común: lo que llamaríamos la “subjetivación” del matrimonio y la familia, que se entiende como el proceso por el que el matrimonio y la familia dejan de ser contemplados como una realidad natural y quedar sometidos a la voluntad humana. En este primer aspecto veíamos a DIEZ PICAZO<sup>147</sup> cuando afirmaba eso mismo, que la familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural, es decir por ese proceso de “subjetivación” mencionado, ya se deja de contemplar al matrimonio como una realidad natural, cuyo contenido, significado y reglamentación vienen dados al ser humano, por la propia naturaleza humana. Por eso precisamente, se va sometiendo progresivamente a la voluntad humana, tanto individual como social, que les podrá otorgar el contenido, el significado y la reglamentación que estime más conveniente. Eso nos llevaría a recordar lo que ya hemos comentado sobre el hecho de que la familia no es un valor absolutamente trascendente e inmutable de Derecho natural, y que por esa razón ha tenido un significado y diferentes regulaciones a lo largo de la historia, y según el momento.

En esta evolución de las instituciones familiares, el matrimonio se entiende como una de las formas posibles de organizar los individuos su vida sexual o afectiva, pero indudablemente no la única. Ya hemos dicho que la familia no sólo se constituye por el matrimonio, sino también por otras fórmulas de convivencia.

---

<sup>147</sup> DIEZ PICAZO, LUIS. “Familia y derecho”. Editorial Civitas. Madrid. 1.984

Todas estas causas y evolución han configurado un nuevo modelo de familia, que desde el punto de vista jurídico, han supuesto un conjunto de modificaciones legales de las que se deriva un nuevo sistema familiar que ha alcanzado sin ninguna duda al Derecho de familia a nivel mundial en la segunda mitad del siglo XX.

Veremos a continuación los contenidos más relevantes de esa evolución en lo que se refiere al matrimonio: en primer lugar, la igualdad entre los cónyuges, desapareciendo la limitación de la capacidad para obrar que afectaba a la mujer casada. Esa plena igualdad jurídica entre los cónyuges fue la más importante aportación que ha hecho la Constitución Española de 1.978 al matrimonio. En segundo lugar, la progresiva ampliación de las causas de divorcio, legando en la actualidad, al divorcio unilateral por voluntad de unos de los cónyuges sin necesidad de alegar causa alguna, con lo que se ha detectado el gran perjuicio causado, sobre todo a los hijos, por la proliferación de rupturas matrimoniales, habiéndose puesto en marcha mecanismos alternativos de solución de conflictos matrimoniales. Y en tercer lugar en cuanto a la evolución del matrimonio, se ha producido una progresiva desvinculación entre el matrimonio y procreación, desapareciendo el impedimento de impotencia, y admitiéndose el matrimonio homosexual e incluso el de transexuales en algunos países.

En esa evolución de las instituciones familiares que acabamos de analizar respecto al matrimonio, va muy ligado un hecho que venimos recalcando en este estudio cual es el reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones de hecho. Y a partir de esta realidad, lo que está ocurriendo es que ambas figuras -matrimonio



y uniones de hecho- se han aproximado de forma destacada en muchos ordenamientos jurídicos, por la juridificación de las uniones de hecho, y por la desjuridificación del matrimonio, en algunos aspectos. Otros aspectos del Derecho de Familia, tales como la filiación, debido a las técnicas de reproducción asistida; la guarda y protección de menores y la adopción, que ha experimentado un auge, también ha sufrido una importante evolución, si bien no constituyen el objeto de este estudio.

Hacíamos referencia a las reformas y / o modificaciones legales que se han producido en España, fruto de la evolución de las instituciones familiares, en el Derecho de familia, sobre todo en el último cuarto de siglo XX, fundamentalmente con la desaparición de las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada en 1.975 y con las muchas consecuencias positivas que trajo la Constitución de 1.978. Así tenemos la Ley de 7 de julio de 1.981, que consagró la igualdad entre los cónyuges, e introdujo el divorcio en el Derecho español. Más tarde la Ley de 13 de mayo de 1.981 en materia de régimen económico del matrimonio. Hay que sumar, las más recientes, que son dos nuevas leyes relativas al matrimonio: la Ley 15/2.005, de 8 de julio, que simplifica las causas de divorcio (hasta dejarlas como la mera voluntad unilateral de uno de los cónyuges) y agiliza sus trámites. Y de otro lado, la Ley 13/2.005, de 1 de julio que admite el matrimonio civil entre personas del mismo sexo. Estas dos últimas leyes, suponen una modificación profunda del Derecho de Familia comparable a las reformas de 1.981. Y de todo esto en lo que se refiere al matrimonio, porque a pesar de esas importantes transformaciones, las uniones de hecho siguen sin tener una regulación global, aunque bastantes Comunidades

Autónomas han legislado en esta materia y además existe una importante jurisprudencia civil y constitucional. De todas formas no existen criterios uniformes al respecto por cuanto las leyes autonómicas responden a diferentes criterios y las resoluciones judiciales tampoco siguen el mismo camino, e incluso se contradicen entre ellas.

Toda esta evolución del Derecho de Familia, nos muestra aspectos positivos como son dos casos que hemos enumerado y que emanan de la Constitución española de 1.978: el principio de igualdad de los cónyuges que contempla su artículo 32.1, y que es la mayor aportación constitucional en esta materia, y la equiparación legal entre los hijos matrimoniales y los no matrimoniales, que desde ese momento dejan de estar discriminados. Por tanto esto supone no solo un cambio legal, sino también un cambio de actitud social con respecto a las etapas pre-constitucionales: se consagra la igualdad de la mujer y el hombre en todos los ámbitos y especialmente en el de la familia; esa limitada capacidad de obrar de la mujer casada, que dependía en muchos aspectos, de la autorización de su marido, nos puede parecer actualmente una verdadera “aberración”; pero era la que regía hasta no hace tantos años. Y no menos importante es la consideración igual de los hijos sean o no nacidos en el seno del matrimonio, que condenaba injustamente a muchas criaturas a gozar de una inferior situación jurídica, tan solo por un hecho objetivo, del que además no eran ellos los responsables. Por tanto podemos afirmar al respecto, que estos avances producidos en el Derecho de Familia actual, nos lleva a una regulación más justa y protectora de la dignidad de las personas, aunque no obstante esto, se observa que la sociedad y el Derecho, no tiene en algunos casos

una idea clara de cuál es la función de la familia y por tanto de cómo ha de ser regulado, lo cual genera una incertidumbre importante. En ocasiones parece que en el actual Derecho de Familia no existen unos objetivos coherentes y claros que guíen estas modernas reformas, lo que puede llevar a contradicciones y a falta de coherencia en la regulación del matrimonio. Sin embargo, podemos concluir esta cuestión afirmando que, a pesar de esto, la evolución ha sido positiva y beneficiosa al conjunto de la sociedad.

Así pues, con los preceptos constitucionales que se refieren a la familia, junto a las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, podemos recordar que: el principio rector que rige la C.E. de 1.978 es el de la protección jurídica, social y económica de la familia. Como quiera que el artículo 53.3 de la C.E. dice literalmente que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”, y dado que el artículo que regula la familia es el 39, y se encuentra en ese Capítulo III, este principio de protección de la familia en él contenido, debe informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Junto a esta idea, hay que destacar que la familia que primero está protegida constitucionalmente es la fundada en el matrimonio, cuya base se encuentra en los artículos 32 y 39 de la Constitución de 1.978 que hemos analizado largamente. Como hemos dicho, el artículo 39 protege a la familia en su conjunto, tanto la derivada de

la conyugalidad que también ampara el artículo 32, como la derivada de consanguinidad. No obstante ello, la familia matrimonial que reúne los dos tipos de relaciones, es la más directamente protegida. Cabe hacer referencia a la STC 45/1.989 que dice que “sea cual fuere, en efecto, el concepto constitucionalmente adecuado de familia, no es discutirle que tal concepto incluya sin duda la familia que se origina en el matrimonio, que es en todo caso la que especialmente toman en consideración tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por las Naciones Unidas en 1.948 (artículo 16.1) como los tratados sobre derechos fundamentales suscritos por España (así el Convenio de Roma, artículo 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 23; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10.1)”.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que el matrimonio es una institución garantizada constitucionalmente, vamos a referirnos a la STC 198/2.012, de 6 de noviembre que ofrece un nuevo concepto de matrimonio: “comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento. Así, la igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio”. Esta sentencia, como

dice MARTINEZ DE AGUIRRE<sup>148</sup> ha resuelto tardíamente las más que razonables dudas acerca de la constitucionalidad de la Ley 13/2.005 (ley de matrimonios homosexuales) por contravenir el artículo 32. Así en ella, el Tribunal Constitucional, amparándose en la denominada “interpretación evolutiva” de la Constitución (interpretación que podría dejar sin sentido los mecanismos de reforma constitucional contenidos en la propia C.E., como cauce adecuado para adaptar su contenido a las nuevas circunstancias) entiende que la ley impugnada es conforme a la Constitución española así interpretada, y que ni el contenido esencial del “*ius connubii*” ni la garantía institucional del matrimonio resultan afectados por dicha ley, al mantenerse la institución matrimonial en términos perfectamente reconocibles para la imagen actual del matrimonio en la sociedad española. Se prescinde en esta sentencia, como indica el autor, de los criterios usualmente empleados a la hora de interpretar la norma escrita (los que contiene el artículo 3 del Código Civil) cuya aplicación del artículo 32 de la C.E. nos hubiera dado, previsiblemente, conclusiones distintas.

También la doctrina del TC ampara por el artículo 39 de la C.E. a las familias de origen no matrimonial (así las sentencias del TC 222/1.992, la 47/1.993, y la 74/1.997 y la 198/2.012) pero sin que esto suponga paridad de trato en todos los órdenes entre las uniones no matrimoniales, y el matrimonio, el cual puede ser tratado más favorablemente que esas uniones (sentencias 184/1.990;

---

<sup>148</sup> MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS. (Coordinador “Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia”. AAVV). Editorial Colex. Página 34. 4ª Edición. 2.013.

74/1.997 y 93/2.013). Pero como señala este autor, esta disparidad de trato tiene como límite más relevante el principio de igualdad entre los hijos “con independencia de su filiación”.

Como indica LACRUZ BERDEJO<sup>149</sup>: “la transcendencia del artículo 39.1 de la C.E. no consiste en equiparar la familia conyugal con la no conyugal, sino en admitir que grupos no matrimoniales pueden ser dignos de una protección adecuada a su naturaleza y objeto de regulación jurídica específica”. Así como ya hemos visto, a las familias de origen no matrimonial les faltan las relaciones derivadas de la conyugalidad, sus relaciones son incompletas, por lo tanto se pueden entender desde el punto de vista constitucional que a esas familias amparadas según el TC por el artículo 39 de la Constitución española les falta esa relación con el contenido del artículo 32 que si tienen las uniones matrimoniales”.

Pero como dice MARTINEZ ESCRIBANO<sup>150</sup> las diferencias entre el matrimonio y la unión de hecho se diluyen notablemente. Aunque él habla de dos modelos claros: matrimonio con causas de divorcio tasadas y parejas de hecho reguladas. Y a estos dos, añade aquellas parejas que no se inscriben y por tanto no están sujetas al régimen jurídico de la pareja de hecho, como una opción a quienes no quieren asumir ningún tipo de obligación ni de responsabilidad en el ámbito de la pareja, entendiendo este supuesto como máxima

---

<sup>149</sup> LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS. “Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Código Civil”. Editorial Civitas. 1.982.

<sup>150</sup> MARTINEZ ESCRIBANO, C. “Divorcio y protección jurídica de la familia: fórmulas de conciliación”. En los conflictos actuales en el derecho de familia. Dirige Guilarte Gutiérrez, V. Lex Nova. Valladolid. 2.013.

expresión de respeto a la libertad individual, esto sería como el modelo francés, que hemos visto antes, con tres modelos de convivencia: el matrimonio, uniones de hecho “legales” y uniones de hecho “extralegales”. Y así añade que el matrimonio y la convivencia “*more uxorio*”, se asemejan cada vez más porque aunque el matrimonio exige un consentimiento más forma, la sentencia de divorcio es prácticamente un nuevo trámite para poner fin a esa unión matrimonial. No parece ser real esta asimilación, puesto que un matrimonio y una unión de hecho, difieren en más aspectos que la fortaleza del vínculo.

Además tanto el TC como el TS han indicado en muchas de sus sentencias que matrimonio y unión de hecho no son realidades equivalentes ni por tanto podemos aplicar a la unión de hecho los efectos del matrimonio. LLEVARIA SAMPER.<sup>151</sup> Hace un símil y opina que es como llegar por dos caminos distintos, no idénticos, a alcanzar una meta que estaría protegida, con independencia del camino escogido para llegar.

La sentencia del TS de 16 de diciembre de 1.996 dice que “nos hallamos en presencia de una convivencia la modo matrimonial de una pareja heterosexual matizada por la promesa que, aunque fuera motivo determinante de la convivencia, refleja un hecho jurídicamente diferenciado al que no se pueden anudar las consecuencias jurídicas del hecho de la convivencia. En efecto, la realidad social de nuestro tiempo, ofrece ejemplos abundantes de la generalización en la práctica de este tipo de convivencias, carentes

---

<sup>151</sup> LLEVARIA SAMPER, S. “Hacia la familia no matrimonial (Presente y futuro en el derecho civil catalán)”. Editorial Codex. Barcelona. 1.997.

todavía de tratamiento jurídico unitario, aunque no faltan referencias legales, y más jurisprudenciales, que se ocupan de las cuestiones jurídicas suscitadas por las mismas. No constituyen matrimonios informales consolidados por el Derecho, como fue el matrimonio por uso del Derecho romano que terminó imponiéndose a las formas solemnes o como el matrimonio “*a yuras*” del Derecho castellano que fue aceptado por la Iglesia, hasta la disciplina derivada del Concilio de Trento que instituyó la forma como requisito necesario para la existencia del matrimonio. No tampoco debe confundirse con matrimonios de segundo orden o sucedáneos del mismo. En realidad suponen en unos casos alternativa al matrimonio, y en otros, una preparación al matrimonio que se contempla como culminación de la satisfactoria convivencia.

Nota común, que resulta de la propia noción, es la exclusión por regla general, de las normas legales del matrimonio para disciplinar estas situaciones ya que voluntariamente no se acogen los interesados a las mismas, sea por razones de objeción a los formalismos, sea por razones de convivencia o por otras. No obstante, esta exclusión no significa como ocurre con todo fenómeno social que el Derecho permanezca al margen de los derechos y deberes que surjan bajo estas situaciones entre la pareja e incluso con terceros a la pareja”.

También resulta interesante al respecto la STS de 17 de enero de 2.003 que ya hemos citado, esa importante afirmación en su Fundamento Jurídico 2ª que habla de esas uniones de hecho recordando que aunque no esté reconocido expresamente en la ley: es alegal, no ilegal, no está prevista, pero tampoco está prohibida;



es ajuridica, no antijurídica; sus indudables efectos, no son ignorados por el jurista en general, ni por el Juez en particular”. He repetido este fragmento de la sentencia porque desde mi punto de vista es muy clarificador para recordar cuál es la “situación” legal de las uniones de hecho, cuyo legislador se ha olvidado de ellas resultando por tanto esa alegalidad pero no ilegalidad; esa esencia ajuridica, pero no antijurídica, porque no contraviene ninguna norma; esa falta de previsión de su existencia, pero por otra parte no prohibida por las normas jurídicas. Es decir, las uniones de hecho, son reales, pero no para las leyes; la C.E. no las contempla abierta y directamente, pero a través de varios de sus preceptos la ampara indirectamente. Lo que si que es cierto, y esta sentencia también recuerda es que “en el ámbito, si han sido reguladas las uniones de hecho en una serie de leyes de aplicación territorial a ciertas Comunidades Autónomas y temporal a partir de su entrada en vigor”. Por eso también recuerda que “ante la realidad de la doctrina y la ausencia de la legislación ha sido la jurisprudencia la que se ha ocupado con detenimiento de este tema, resolviendo los casos concretos que han llegado a la Jurisdicción”. Así dice esta STS: “La convivencia “*more uxorio*”, entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajuridica, pero no anti-jurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen transcendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho. La idea no es tanto el pensar en un complejo orgánico normativo, sino en evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las

partes, es decir, la protección a la persona que queda perjudicada por una situación de hecho con trascendencia jurídica”. Lo que quiere dejar claro esta Sala, es que no se acepta la igualdad o asimilación al matrimonio, sino que se trata de proteger a la parte que ha resultado perjudicada por razón de la convivencia y se pretende evitar el perjuicio injusto para el más débil. En esta misma línea, CUENA CASAS<sup>152</sup> al respecto de la equiparación del matrimonio y las parejas de hecho opina que: “No me parece mal que se les concedan derechos a estas parejas no casadas, equiparándolas en algunos aspectos al matrimonio. Pero lo que no cabe es que las equiparaciones sólo se lleven a cabo en el terreno de las ventajas y no en el de las obligaciones o “inconvenientes” que conlleva el estado civil de casado. Y esto es lo que está sucediendo”. Y aún dice más: “El matrimonio, a diferencia de las uniones estables, está constitucionalmente protegido en el artículo 32 C.E. Consecuencia de ello no es que las parejas no casadas deban quedar al margen del derecho, sino que en ningún caso puede resultar peor tratada una persona casada que una que sólo convive maritalmente con otra persona. Como mucho se podrá dar un tratamiento igual pero nunca peor”. Y claro, lógicamente critica el que “limitarse al regular a las parejas no casadas a concederles toda una serie de derechos obviando las normas que, también referidas al matrimonio, imponen cargas y obligaciones, supone a mi juicio, un gran error que deriva de un punto de vista equivocado”. Porque dice “puede el legislador involuntariamente, al final provocar

---

<sup>152</sup> CUENA CASAS, M. “Uniones de hecho y abuso del derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio”. En Diario La Ley, número 6.210, sección Doctrina, 15. Marzo. 2.005.  
Ref. D-62. La Ley 875/2.005

con su desmedido favor a las personas no casadas que el matrimonio deje de ser la opción elegida”. En la opinión de CUENA CASAS, “si tal abordaje legislativo se lleva a cabo de la forma que supongo, equiparando a las parejas no casadas también en el terreno de las obligaciones e inconvenientes, pocas serán las parejas estables que se acogerán a dicho régimen legal. Y si esto sucede nos encontramos con tres colectivos: parejas casadas, parejas no casadas sujetas al régimen de parejas estables, y parejas no casadas que no quieren acogerse a dicho régimen”.

Al respecto me resulta digna de mención la frase que SERRANO CHAMORRO nos deja tras analizar esta cuestión de la equiparación entre matrimonio y uniones de hecho, y que dice así: “Y es que cuando esa equiparación se lleve a cabo en todos los terrenos y no sólo en el de la concesión de derechos, probablemente el legislador se percate de que ha redescubierto el matrimonio”. Claro, esto parece razonable porque si los derechos y también los deberes son los mismos ¿la única diferencia será entonces el acto meramente formal del consentimiento plasmado en una forma?



## **7.-PRESENCIA EN EL CODIGO CIVIL. UNIONES DE HECHO.**

Tras una análisis de la regulación o no de las uniones de hecho en la Constitución española de 1.978; de la variada interpretación de sus preceptos; y de las repercusiones que esa regulación tiene en nuestro ordenamiento jurídico, vale la pena analizar, en la medida de lo posible, como se aborda en nuestro Código Civil la regulación y reconocimiento de las uniones de hecho.

Como se decía hace algunos años, que aunque no había una constatación legal y directa de las uniones de hecho en nuestro ordenamiento jurídico, sí que se había comenzado a reconocer su presencia y se le empezaba a conceder algunos efectos jurídicos aunque fuera de forma indirecta. No podemos olvidar que este tipo de uniones no son nada nuevo realmente para nuestras fuentes legislativas españolas, porque aquí, durante la Edad Media fuimos uno de los pocos estados que regulaban estas uniones llamadas “barraganía”. Cabe recordar que aunque estas uniones de hecho fueron posteriormente prohibidas y castigadas nunca dejaron de existir. Y es bien cierto también que hasta hace poco tiempo, tanto el legislador español como los Tribunales, negaban efectos jurídicos a las uniones de hecho, basándose en que estas uniones no matrimoniales son contrarias a “la moral, al orden público y a las buenas costumbres”, que luego veremos.

Durante años, el Derecho positivo ha rechazado abiertamente las uniones extra-matrimoniales; los argumentos basados en la moral, han negado la existencia de esas uniones de hecho, negándoles

cualquier reconocimiento jurídico e incluso calificándolas de relaciones ilícitas.

Pero hemos constatado los grandes cambios sociales que se han producido en la sociedad española durante las últimas décadas y el considerable incremento real de las uniones de hecho, que como todos podemos comprobar diariamente se aceptan con toda normalidad. Así nuestro Derecho ha tomado conciencia de su importancia como nueva realidad familiar y ya el legislador contempla las uniones de hecho en algunas disposiciones legales y les otorga algunos efectos jurídicos. En realidad sí que nos encontramos referencias a las uniones de hecho en muchas leyes: antes se hablaba de marido y mujer solamente, y luego se prefirió el término cónyuge. No obstante ello, vemos que en el Código Civil, como es lógico, son muchas las disposiciones que hacen referencia al matrimonio y a los cónyuges, pero no existe ninguna que regule el derecho u obligación para las personas unidas afectivamente, es decir para las personas que conforman una unión de hecho o "*more uxorio*", salvo en determinadas cuestiones.

Así, en el tema de la extinción del matrimonio, que es una cuestión en la que se presentan mayores problemas que resolver, el Código Civil hace referencia a las uniones de hecho. Concretamente, el artículo 101 del Código Civil, en la regulación de la separación y divorcio del matrimonio, y sobre la extinción del derecho a una pensión compensatoria, dice lo siguiente:

“El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir

maritalmente con otra persona”, todo ello conectado en el tema de la pensión con el artículo 97 del CC.

También el artículo 320 del Código Civil (al igual que el 101) recoge esa convivencia de hecho. Así es, en la regulación de los supuestos en que el hijo mayor de dieciséis años puede solicitar la emancipación a la autoridad judicial, en uno de los casos prevé su concesión por parte del Juez, “cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del progenitor”. En el supuesto del artículo 101 del Código Civil, se trata de una causa de extinción de la pensión compensatoria que solamente es válida cuando se acredite una autentica convivencia de caracteres similares a la conyugal o “*more uxorio*”, permanente y estable que suponga una familia de facto, no teniéndose en cuenta si fuera una simple relación sentimental, ocasional, temporal o no duradera. Y además hablamos de que esta convivencia puede ser heterosexual u homosexual, teniendo en cuenta la Ley 13/2.005, de 1 de julio de modificación en materia de derecho a contraer matrimonio, que aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Cuando dicha pensión compensatoria fue acordada mediante convenio regulador en base al ejercicio de la autonomía privada que permite que “los contratantes puedan establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”, como así lo establece el artículo 1.255 del Código Civil para los cónyuges también, puesto que dirimen cuestiones patrimoniales; y esta posibilidad se extiende plenamente a las uniones de hecho. Así lo

podemos ver recogido en la STS de 15 de febrero de 2.002. Estos acuerdos, que como indica la STS de 22 de abril de 1.997 son “auténticos negocios jurídicos del Derecho de Familia” y como contratos que son, deben reunir los requisitos establecidos por la Ley con carácter general en el artículo 1.261 del CC que establece que:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. Consentimiento de los contratantes.
2. Objeto cierto que sea materia del contrato.
3. Causa de la obligación que establezca”.

No cabe duda alguna, de que pensión compensatoria (válida también para las uniones de hecho) es una cuestión patrimonial susceptible de libre disposición por los convivientes, incluso susceptible de renunciar a ella, y exigible por parte a la autoridad judicial. Podemos concluir al respecto, que una vez acordada una pensión compensatoria por la ruptura de un matrimonio o de una unión de hecho, pueden ampliarse los supuestos de extinción de la misma (además de los que recoge el artículo 101 del Código Civil) siempre que conste claramente en el pacto suscrito por los convivientes, al dejar de serlo. Otra cuestión que suscita este tema, es el caso de que en el momento de interponerse la demanda, o con posterioridad a la misma, la convivencia “*more uxorio*” hubiera finalizado, ¿qué ocurriría? Pues esto lo resolvió la jurisprudencia, con la SAP Zamora, de 21 de mayo de 1.998, diciendo que es irrelevante que esa unión de hecho (relación análoga a la marital) haya concluido en el momento de interponerse la demanda o de dictarse la sentencia; y esto es así porque sabemos que una vez



admitida la demanda se produce por efecto de la litispendencia la llamada “*perpetuatio iurisdictionis*”, o sea una “ficción” legal de que en primer lugar: todos los hechos que fundaron la jurisdicción y la competencia del Juez permanecen inalterados durante el proceso. Y en segundo lugar, que: el proceso ha de resolverse teniendo en cuenta la situación jurídica tal como estaba en el momento de la presentación de la demanda. Esto segundo se establece para evitar que la dilatación del proceso en el tiempo, genere un daño para una de las dos partes en litigio, ya que la sentencia entendida como respuesta negativa o positiva a su pretensión inicial, debe retrotraerse al momento de presentar la demanda que, desde entonces pende. Por otra parte, hay que recordar que la estabilidad o permanencia de la relación convivencial de hecho, que es requisito para poder hablar de pensión compensatoria, ya que no recoge lo que puede ser una relación temporal, no quiere decir que sea ya definitiva, como tampoco tiene porque serlo el matrimonio.

El artículo 101 del Código Civil fue introducido por la Ley 30/1.981, de 7 de julio, que modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil, y que supuso la adaptación del ordenamiento jurídico español a las recientes modificaciones producidas en aquella época, sobre suspensión de la pensión por disolución del matrimonio, como era el caso del sistema francés.

Junto a estos dos artículos analizados (101 y 320 CC), nos encontramos con el artículo 98 CC (relativo al matrimonio) que recoge que en los supuestos de nulidad matrimonial (es decir, donde sólo ha habido un matrimonio “aparente” o putativo) no

basta la formalización de la celebración matrimonial, sino que exige que haya existido convivencia conyugal, o sea, una situación de hecho.

Para los casos de parejas de hecho sin hijos, hay que tener en cuenta que los artículos 108, 110, 154, 156 y 160 del Código Civil relativos a la filiación, también les son aplicables, y por tanto les afectan.

En los casos de parejas de hecho con hijos, hubo una consulta de 2 de abril de 1.987 de la Fiscalía General del Estado, que se pronuncia sobre la necesidad de intervenir en los procedimientos de crisis de situaciones familiares de hecho, aunque esa intervención del Ministerio Fiscal no es porque exista esa unión de hecho, sino porque existen hijos menores de edad, independientemente del origen de su filiación.

Como analizábamos, las uniones de hecho, se fueron propagando rápidamente, en muchos casos por el temor de perder prestaciones económicas en caso de contraer un segundo matrimonio, y los legisladores empezaron a ocuparse y preocuparse de esta cuestión en muchos países. En muchos países de nuestro entorno, como Francia y Alemania, se dictaron disposiciones que, en materia de pensiones de viudedad, asimilaban la convivencia no matrimonial de las mujeres en ese estado con un segundo matrimonio, lo que suponía perder la pensión.

En España la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1.981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento en las causas de

nulidad, separación y divorcio, vino a solucionar el problema generado en materia de pensiones de la Seguridad Social, al reconocer “con carácter provisional” el derecho a obtener las prestaciones de la Seguridad Social y a la pensión correspondiente al conviviente supérstite de una unión de hecho, siempre que se cumplan los requisitos señalados en la norma. Así la Disposición Adicional Décima, recoge lo siguiente:

“10ª. Con carácter provisional en tanto se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación, en materia de pensiones y Seguridad Social, regirán las siguientes normas:

1. A las prestaciones de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo que establece en materia de pensiones en esta disposición adicional, tendrán derecho el cónyuge y los descendientes que hubieran sido beneficiarios por razón de matrimonio o filiación, con independencia de que sobrevenga separación judicial o divorcio.
2. Quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, pero que hubieran vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, el otro tendrá derecho a los beneficios a que se hace referencia en el apartado primero de esta disposición y a la pensión correspondiente conforme a lo que establece en el apartado siguiente.
3. El derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en

cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio”.

En esta Disposición existe un apartado 4<sup>a</sup> para los casos de separación, y lo más importante es que existía un apartado 5<sup>o</sup> que precisamente introdujo la Ley 30/1.981, de 7 de julio, y que decía lo siguiente:

“Los derechos derivados de los apartados anteriores quedarán sin efecto en cuanto al cónyuge en los supuestos del artículo 101 del Código Civil”.

Y este apartado, unido al artículo 101 del CC, daba como resultado lo ya visto sobre el incremento de uniones de hecho por temor a perder contraprestaciones de carácter económico, ya que si volvían a contraer matrimonio o vivían maritalmente con otra persona, las perdían. Respecto a esta cuestión, hay que decir que la STC 125/2003, de 19 de junio, declara inconstitucional la norma 5 de la Disposición Adicional 10<sup>a</sup> de la Ley 30/1.982, de 7 de julio, en su referencia a la causa concreta de extinción establecida en el artículo 101 del Código Civil de “vivir maritalmente con otra persona”. Dicha norma 5 había sido derogada expresamente por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Una vez aclarada esta cuestión, pasamos a analizar los requisitos requeridos por la norma para que el cónyuge superviviente pueda percibir esas prestaciones, y que son las siguientes

1. Que se tratara de una convivencia “*more uxorio*”, ya que la norma dice “quienes no hubieran podido contraer matrimonio... pero hubieran vivido como tal.
2. Que la pareja no hubiera podido contraer matrimonio por impedírsele la legislación anterior a la entrada en vigor de la ley de divorcio.
3. Que el fallecimiento del causante hubiese aecido con anterioridad a la vigencia de dicha ley.

Se trata pues, de una norma pensada para situaciones anteriores a la reforma del año 1.981, cuando no era posible la disolución del matrimonio por divorcio. En esta línea y refiriéndose a la familia de facto, MARTINEZ CALCERRADA<sup>153</sup> opina que:

“Esta organización familiar, aunque no jurídica o legal, si se piensa que al socaire de las nuevas modas, hábitos o corrientes laizantes de la época cada vez prolifera más, provoca un progresivo influjo o presencia de la misma sociedad, que, asimismo, cada vez tolera o admite con menos repulsa la realidad concurrente de tales familias paralelas; tal fenómeno puede explicar, en unión de otros argumentos tuteladores de la protección integral de los hijos extramatrimoniales, la reforma constitucional que, en lo atinente, precisará la acomodación en su letra o interpretación de la norma vigente al respecto”.

La aplicación de esta norma ha dado lugar a una abundante jurisprudencia respecto a la pensión de viudedad.

---

<sup>153</sup> MARTINEZ CALCERRADA, LUIS. “El nuevo derecho de Familia. Estudio de la Constitución española y de la Ley de 13 de mayo de 1.981. Gráficas Espejo. Madrid. 1.981.

También, junto al problema de la percepción de pensiones e la Seguridad Social, se trata el tema de las pensiones compensatorias derivadas de la disolución del matrimonio en los casos en los que el cónyuge acreedor de esa pensión, inicie una posterior convivencia de hecho. Este es un tema que cada sistema jurídico aborda de una forma diferente: hay países que optan por una regulación legal de la materia, y otras por el tratamiento jurisprudencial. En este sentido, Francia y España tienen una regulación legal, y constituyen una excepción en el conjunto europeo, en donde el resto de los países, siguen resolviendo esta cuestión a través de jurisprudencia. En esta materia de pensiones compensatorias, con anterioridad a la reforma de 1.981, los derogados artículos 146 y 147 del Código Civil generaban muchos problemas cuando establecían los criterios a tener en cuenta para fijar la cuantía “las circunstancias económicas del que ha de satisfacerlos y el estado de necesidad del que ha de recibirlos”. Como es evidente que esas circunstancias podían variar en ambos casos, si se daba una convivencia “*more uxorio*” bien por uno o por otro de los convivientes, el legislador con la reforma de 1.981 resuelve la cuestión sobre las dudas que podían surgir a efectos de extinción de dicha pensión, estableciendo directamente que una de las causas de esa extinción, es la convivencia “*more uxorio*” del que la recibe.

Así queda claro que en virtud del artículo 101 del derecho a la pensión se extingue por vivir maritalmente con otra persona. Y en este caso como afirma ESTRADA ALONSO<sup>154</sup>, “El precepto

---

<sup>154</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. “Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil español” Editorial Civitas. Madrid. 1.986, 1ª edición; 1.991, 2ª edición. Página 305.

presume que quien vive en una comunidad extramatrimonial tiene algún derecho a ser atendido económicamente por su pareja, y recíprocamente se encuentra obligado a prestarle asistencia”. Y dice también que “este derecho-deber... Ha de configurarse como una obligación natural..., como un deber moral y social que nace entre los componentes de la comunidad de hecho.

Actualmente la pensión compensatoria está recogida en dos preceptos: los artículo 90.1.F) y 97 del CC. En el primero la contempla como una de las medidas que los cónyuges pueden pactar en el convenio regulador:

“F) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges”, es el tenor literal de este artículo del Código Civil que recoge otras cuestiones que debe contener el convenio regulador en los casos de nulidad, separación y divorcio. Este artículo 90 ha sufrido diversas modificaciones, que hizo que este apartado pasará de ser el E), al F). En el segundo de los artículos, es decir, en el 97 del CC, la pensión compensatoria se recoge como una decisión del Juez que puede adoptar en favor de uno de los cónyuges cuando ellos no lo hayan acordado e incluido en el convenio regulador, como veíamos en el artículo 90.1.F), y sólo cuando: “el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación ...”. En el supuesto de que sea el Juez, a falta de acuerdo entre las parte, quien fije el importe de la pensión, deberá tener en cuenta las

circunstancias enumeradas en este mismo artículo 97<sup>155</sup> del Código Penal. Ese desequilibrio económico es la base de la concesión de la pensión compensatoria, en los casos de separación o divorcio. Dado que al conceder o no esa pensión compensatoria a uno de los cónyuges es una potestad del Juez, es necesario conforme al artículo 97 CC valorar si efectivamente existe esa desigualdad comparando la situación económica de cada cónyuge antes y después del matrimonio, para lo que hay que tener en cuenta las circunstancias personales de los cónyuges que están enumeradas en dicho artículo del Código Civil. El análisis de las mismas servirá en primer lugar para decidir si procede o no la concesión de dicha pensión a uno de los cónyuges, y en caso positivo, para determinar la cuantía de la pensión.

Esta es la opinión de diversos autores como LASARTE ALVAREZ y VALPUESTA FERNANDEZ<sup>156</sup>, LALANA DEL CASTILLO<sup>157</sup> y otros, que coinciden con diferentes resoluciones judiciales.

---

<sup>155</sup> Esas circunstancias señaladas en el artículo 97 del Código Civil son: la edad y estado de salud; la cualificación y las probabilidades de acceso a un empleo; la dedicación pasada y futura a la familia; la colaboración con sus trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; la perdida eventual de un derecho de pensión; e caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; y cualquier otra circunstancia relevante.

<sup>156</sup> LASARTE ALVAREZ, C. y VALPUESTA FERNANDEZ, M<sup>a</sup> A. "Consideraciones sobre la pensión dimanante de la separación o el divorcio, en la reforma del Derecho de Familia: matrimonio, separación, régimen económico matrimonial, filiación y patria potestad. Jornadas Hispalenses sobre la reforma del derecho de Familia". Imprenta Sevillana. 1.982. Página 75.

<sup>157</sup> LALANA DEL CASTILLO, CARLOS. "La pensión por desequilibrio en casos de separación o divorcio". Editorial Bosch. Barcelona. 1.993. Nota 44. Página 37.



Sin embargo, otros autores consideran que las circunstancias mencionadas en el artículo 97 CC, solo se tienen en cuenta para fijar la cuantía de la pensión y no para decidir si procede o no concederla; entre estos se encuentra GARCIA CANTERO<sup>158</sup> y ROCA TRIAS<sup>159</sup>. Ahora bien, esta cuestión que hemos visto como se regula en el caso del matrimonio, habrá que ver cómo se resuelve en las convivencias “more uxorio”, cuando se produce la ruptura de esa convivencia y surgen los conflictos patrimoniales entre los convivientes, sobre todo porque no existe entre ellos un régimen económico, como en el matrimonio, que establece legalmente la liquidación de bienes y derecho adquiridos durante la convivencia. Pero como bien dice MESA MARRERO<sup>160</sup>, LOPEZ MUÑIZ<sup>161</sup>, MENDIETA JARAMILLO<sup>162</sup> y otros autores si este tipo de parejas comienzan la convivencia libremente, también la ruptura debe ser libre y por tanto, con carácter general afirman que la ruptura de la unión de hecho no implica el deber de indemnizar los

---

<sup>158</sup> GARCIA CANTERO, G. “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por ALBALADEJO. Edersa. Madrid. 1.982. Nota 44, página 432.

<sup>159</sup> ROCA TRIAS, ENCARNA. “Comentarios a las reformas del Derecho de Familia”. Volumen I. Tecnos. Madrid 1.984. Nota 44. Página 623.

<sup>160</sup> MESA MARRERO, CAROLINA. “Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos”. Editorial Thomson-Aranzadi. 3ª edición. 2.006. Página 203.

<sup>161</sup> LOPEZ MUÑIZ GOÑI, MIGUEL. “Las uniones matrimoniales ante los procesos de familia. Guía práctica y jurisprudencia. Guía práctica y jurisprudencia”. Editorial Colex. 4ª Edición. (Adaptado a la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Nota 55. Páginas 185 y 186).

<sup>162</sup> MENDIETA JARAMILLO, LUZ MYRIAM. “Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho”. En A.C. 1.990-I. Página 213.

perjuicios derivados de la misma, así es porque ambos convivientes han aceptado crear una unión al margen del matrimonio legal, que si crea una unión al margen del matrimonio legal, que si crea derechos y obligación durante su vigencia, como al término de la misma.

### **7.1.- CONSIDERACIONES GENERALES.**

Aquí cabe pararse un momento a analizar algunos aspectos de las uniones de hecho, ya que éstas también plantean conflictos de intereses entre sus miembros y muchos de ellos son de carácter económico, fundamentalmente cuando se produce la ruptura de la unión. No hay que olvidar que cuando dos personas inician una relación de convivencia, sin ningún formalismo, ya sea religioso o civil, no suelen pensar en los problemas que puedan surgir en el futuro ni durante el tiempo que darle su vida en común, o si ésta se rompe, olvidando que aunque esté basado en el sentimiento del amor, surgen en todo momento efectos económicos de la relación, que por el bien de los convivientes deberían estar bien “atados legalmente”. Ambos convivientes, ostentan ciertos intereses legítimos que hacen que los conflictos de intereses surjan normalmente si se produce una ruptura de esa unión de hecho o si fallece uno de los dos convivientes, y claro, es en ese momento cuando se demanda la intervención jurídica, puesto que como es lógico ellos solos no pueden resolver esos asuntos por la discrepancia y/o enfrentamiento a la que se suele haber llegado en ese momento. Con el cese de esa convivencia, se ve con mayor

claridad, la diferencia tan grande que existe entre el matrimonio y a unión de hecho salvo en el elemento común entre ambos que supone el hecho de que la ruptura puede producirse por la voluntad de ambos o de uno solo de sus convivientes. De todas formas, más allá de ser un diferencia nominal, no hay más, ya que con la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, permite concederla por petición unilateral de uno de los cónyuges, y sin causa alguna.

Sin embargo, aunque ese cese de la convivencia en una unión de hecho, es, lógicamente libre y no genere ninguna obligación de indemnizar, si puede ser posible que en algunos casos el conviviente perjudicado reclame una indemnización o pensión alimenticia. Esto ocurre en muchos casos, cuando la ruptura de la relación genere a uno de los convivientes un importante perjuicio, sobre todo cuando hablamos de una relación duradera en el tiempo y que el conviviente que decide romper la relación es el que aportaba los recursos económicos necesarios para mantener a la pareja por lo que el otro conviviente queda en peor situación económica. Así esta situación, en el caso del matrimonio está resuelta en el artículo 97CC, y por eso en el caso de las uniones de hecho y ante la falta de normativa legal que reconozca efectos jurídicos al cese de la unión de hecho, son muchas las peticiones ante los tribunales por parte de esos ex-convivientes perjudicados, solicitando una compensación económica derivada de los perjuicios que la ruptura les ha producido. Así las cosas, MENDIETA

JARAMILLO<sup>163</sup> a la que acabamos de citar dice que ese ex – conviviente perjudicado puede obtener una indemnización o pensión alimentaria, señalando que ante una ruptura unilateral, en principio no existe obligación de indemnizar por tal ruptura, pues si los convivientes escogieron y se acogieron a este sistema de vida familiar, han de asumir sus consecuencias, “pero se ha admitido la indemnización cuando existan otras circunstancias, tales como cuando la ruptura sea intempestiva, que la mujer esté embarazada o no tenga recursos económicos, o que la unión se haya iniciado por seducción, abuso de autoridad, promesa de matrimonio, casos en los cuales se presenta un perjuicio. En este aspecto, habría que plantearse si sería posible en nuestro Derecho, aplicar por analogía la pensión compensatoria regulada para los casos de separación y divorcio del artículo 97 CC a las mismas de hecho o no. Pero claro cuando acudimos a dicho artículo, vemos que dice claramente: “El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico...”, con lo que es bastante evidente que indica que debe existir o haber existido entre las partes el vínculo del matrimonio, para tener derecho a una pensión, tras cesar la convivencia o disolver el matrimonio, ya que utiliza el término cónyuge. Por tanto como en la unión de hecho no existe ese vínculo matrimonial entre sus miembros, habrá que entender que éstos no pueden percibir pensión compensatoria. Así pues, la pareja de hecho queda excluida de la obligación legal del derecho a la pensión que solo es posible si están unidas las partes por el vínculo matrimonial.

---

<sup>163</sup> MENDIETA JARAMILLO, LUZ MYRIAM. “Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho”. En AC, 1.990-I. Nota 64. Página 213.

También es cierto que al respecto habría que distinguir entre lo que llamaría “dos tipos distintos de uniones de hecho”, es decir, si dos personas se unen en convivencia sin contraer ningún tipo de matrimonio y lo hacen sin idea de permanencia, sin haberlo premeditado y por tanto sin pensar en el futuro, parece que les resultara impensable establecer un sistema económico que les permita resolver con cierta tranquilidad los problemas que puedan surgir al respecto. Y en el lado opuesto de esas uniones de hecho, estarían sin contraer tampoco matrimonio, aquellas que se constituyen con conciencia de permanencia con carácter paramatrimonial, en cuyo caso algunos entienden que se podría regular la cuestión económica de la pareja, de forma privada, al igual que han constituido la unión de hecho. En el momento de la ruptura de una unión “*more uxorio*”, es cuando podríamos afirmar que surgen los verdaderos problemas entre ambos convivientes, asemejándose en esa fase, al matrimonio, ya que es el momento en que se produce la separación de bienes comunes, determinándose la pertenencia de cada uno de ellos, la atribución de la vivienda familiar, alimentos, etc.

Mientras la pareja convive debe afrontar las cuestiones derivadas de su vida en común y no surgen problemas más allá de las cuestiones económicas más frecuentes en cualquier unión de hecho o matrimonio como adquisición de vivienda, las cargas del hogar. Lo que si es bien cierto, es que cuando se trata de uniones de hecho dado que no hay una regulación legal (general) se produce una confusión del patrimonio, en el que no resulta fácil distinguir los bienes privativos de cada uno de los convivientes, si los tienen, con el patrimonio conformado durante la relación. Esto constituye un

problema y más si por la razón que fuere, se produce la ruptura de esa unión de hecho, sobre todo si los convivientes no han celebrado pacto alguno sobre los aspectos patrimoniales. En este aspecto, como indica SERRANO CHAMORRO<sup>164</sup>, “La situación es delicada por la falta de regulación estatal y la dispersidad legislativa que determina posibles diferencias según la norma a aplicar”. Y en esa misma línea LAZARO GONZALEZ<sup>165</sup>, como los ordenamientos jurídicos pueden adoptar diversas posiciones en relación con las uniones de hecho, en su trabajo, estudia su tratamiento en algunos países, sobre todo y con más detenimiento, en aquellos países que condenan estas uniones.

También corrobora esta cuestión, la Consulta 2/1.987 de 3 de abril de la Fiscalía General del Estado que establece que en las uniones matrimoniales de hecho la ruptura carece de ordenación legal tanto en el aspecto sustantivo como en el procesal, más lo cierto es que la crisis de estas uniones cuando han adquirido estabilidad y existe descendencia repercuten en muy diversas instituciones del derecho de familia, principalmente en la patria potestad y en la filiación. Añade que no puede negarse que la convivencia marital carece de efectos (derechos y obligaciones) mientras permanece, no crea un deber legal de alimentos, no da lugar a la aplicación de las normas

---

<sup>164</sup> SERRANO CHAMORRO, M<sup>a</sup> EUGENIA. “Las parejas de hecho y su marco legal”. Editorial Reus. Familia y Derecho. 2.014. Página 141.

<sup>165</sup> LAZARO GONZALEZ, I. “Las uniones de hecho en el mundo: pluralidad de la respuesta jurídica. Aproximación a un estudio de derecho comparado y de derecho internacional privado. En Instituto Universitario Matrimonio y Familia. Las uniones de hecho. Una aproximación plural. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. 1.999. Páginas 47 a 74.

del régimen económico matrimonial, termina por decisión unilateral o el *communi consensu* su formalidad legal alguna. Pero estas uniones carentes de status matrimonial no son desconocidas del todo por nuestro ordenamiento jurídico, pues en ocasiones se les reconoce efectos análogos al matrimonio, y a los hijos habidos de ellas también se les garantiza sus derechos. Concluyendo que los derechos de los hijos habidos en las uniones matrimoniales de hecho son análogos a los que se reconocen y garantizan a los hijos matrimoniales.

Lo que está claro al respecto, es que uno de los problemas más importantes que surgen de las uniones de hecho, es el de la regulación de sus efectos patrimoniales. Por eso es cierto que las parejas estables de hecho necesitan un marco jurídico para resolver sus conflictos de intereses por las mismas razones que las parejas casadas tienen un régimen económico matrimonial.

Por tanto vemos que los efectos derivados de la ruptura de una unión de hecho son asimilables a los de una crisis matrimonial, aunque su tratamiento es distinto, como iremos viendo.

La Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en sentencia de 20 de julio de 1.999 dice que “es claro que las parejas que se colocan al margen de la institución matrimonial, no pueden pretender una aplicación de sus normas reguladoras. Ahora bien, aunque las uniones de hecho no gozan de una regulación legal específica, las relaciones jurídicas de ellas derivadas merecen tutela judicial, en base a los pactos expresos o tácitos existentes entre sus integrantes. Para ello se hace preciso que los convivientes hayan

proyectado su unión con visión de futuro y que su existencia sea pública y notoria”.

Lo que queda bien claro, es que al carecer los convivientes de hecho, del vínculo matrimonial no se le puede aplicar por analogía las normas previstas para la ruptura del matrimonio, porque son dos situaciones distintas y la regulación jurídica del matrimonio no se puede aplicar a la unión “*more uxorio*”. Cabe destacar en esta materia, que sí que es posible aplica las normas reguladoras de las crisis matrimoniales, a las uniones de hecho cuando se rompa la convivencia, en lo que concierne a los hijos habidos en esas parejas de hecho, en aras al principio de igualdad de los hijos ante la ley, con independencia de su filiación. Así son varias las sentencias<sup>166</sup> que se pronuncian en este sentido.

Lo que diversos autores no ven claro en este materia, es que los convivientes que libremente han optado por una unión de pareja sin los vínculos y compromisos que lleva aparejado el matrimonio, cuando sufran la ruptura de la relación, demanden la aplicación analógica de la norma `prevista exclusivamente para la ruptura matrimonial.

De todas formas, lo normal debería ser que los convivientes quieran mantenerse al margen de cualquier regulación y que no aceptaran que por equiparación, se les aplicara el régimen económico del matrimonio. En este sentido el Tribunal Supremo se pronunció por primera vez en la sentencia de 24 de noviembre de 1.994, diciendo:

---

<sup>166</sup> SSTS de 7 de julio de 2.004 (RJ 2.004, 5108); de 18 de mayo de 1.992 (RJ, 1.992, 4.907), y de 21 de octubre de 1.992 (RJ, 1.992, 8589).



“es también extensible a la inaplicación de las normas reguladoras del régimen de separación de bienes, pues quienes de tal forma se unieron pudiendo haberse casado, lo hicieron precisamente (en la generalidad de los casos) para quedar excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma. Debe respetarse la decisión personal, libremente tomada de unirse, prescindiendo del vínculo legal del matrimonio, y declarar que tales uniones son instituciones sustancialmente diferentes, en cuanto a la generación de derechos y deberes interpersonales y patrimoniales.”

Posteriormente sigue estos postulados la sentencia del Tribunal Supremo número 927, de 5 de diciembre de 2.005, que declara que “la unión de hecho se rige primordialmente por la voluntad de los convivientes y, en consecuencia, los efectos que produzca la ruptura de la unión serán efectos jurídicos derivados o propios de la institución que en cada caso proceda y no precisamente del matrimonio”.

Así se garantiza el principio de autonomía de la voluntad de las partes: “El libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectada si los poderes públicos trataran de impedir o reprimir la convivencia *“more uxorio”* o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole”, opina POUS DE LA FLOR<sup>167</sup>. Y esta idea viene avalada por el hecho de que la propia STC 1.992/222 de 11 de diciembre, ya comentada, hablando de los

---

<sup>167</sup> POUS DE LA FLOR, MARIA PAZ. “Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 712. Páginas 805 a 832; página 312.

artículos 32 y 39 de la Constitución, dice entre otras muchas cosas, respecto a las uniones de hecho, que: “Ninguno de los artículos citados hacen mención, expresa ni tácita, de la unión extra-matrimonial; ni la reconocen ni la rechazan pero tampoco obligan a que la familia se constituya necesariamente sobre el matrimonio. El concepto de familia debe cimentarse sobre el potenciamiento de la personalidad del individuo, sobre el desarrollo y educación de cada uno de sus miembros y sobre la estabilidad de la relación para conseguir esos fines”.

En la línea de reconocer el principio de la autonomía de la libertad, de las partes, podemos mencionar tres sentencias, la primera es la STS de 26 de enero de 2.006, en cuyo Fundamento Jurídico 4º dice así: “Es cierto que la convivencia de hecho no comporta per si la creación de una comunidad de bienes del tipo que sea. Por ello, esta Sala entiende que la unión de hecho se rige fundamentalmente por la voluntad de los convivientes”. La segunda es la STS de 26 de mayo de 2.006, que dice lo siguiente en su Fundamento Jurídico 1º: “En el desarrollo argumental del motivo la parte recurrente niega la existencia de *affectio maritalis*, porque si bien reconoce que durante un tiempo existió una unión de hecho entre la demandada y ahora recurrente y el demandante, cada uno decidió desde un principio mantener su independencia en lo privado y en lo económico. “Y además la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 5 de junio de 2.001 afirma que “conservando cada uno su total independencia frente al otro, no queriendo contraer obligaciones recíprocas, personales y patrimoniales, que nacen del matrimonio”.

Como la unión de hecho no puede asimilarse en esta materia al matrimonio, sería importante para ambos convivientes, que se establecieran unos *pactos o contratos previos o simultáneos al inicio de la unión*, que por ejemplo produjeran efectos respecto de los bienes adquiridos tras su firma, excluyendo los bienes existentes con anterioridad a la firma. Lo que sería importante, en definitiva, para ambos, es tener firmado *un contrato o convenio sobre los aspectos económico de la relación*, como consecuencia lógica de una relación personal sin vínculo matrimonial, y por tanto sin una clara regulación jurídica. La previsión de las partes, mediante acuerdos entre ellos, permite ante la situación de ruptura de la pareja de hecho, solucionar los problemas de forma amistosa respetando esos pactos y evitando así tener que acudir a los tribunales para resolver sus pretensiones. Si los convivientes regularon al iniciar la relación temas de pensión alimenticia o indemnizatoria en favor de cualquiera de ellos, mediante pactos, dado su validez la parte interesada podrá exigir su cumplimiento<sup>168</sup>.

Esa posibilidad de que los convivientes puedan autorregularse algunos aspectos de su relación de hechos, resulta una forma muy adecuada, aconsejable y práctica para resolver intereses de la pareja tanto mientras dura la convivencia como para cuando concluya esa vida en común. Poder solucionar los conflictos que

---

<sup>168</sup> ROCA TRIAS, ENCARNA. "El régimen económico de las parejas de hecho. Ponencia presentada en el III Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos sobre las uniones de hecho". Coordinado por M<sup>a</sup> Paz Sánchez González. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz (1.995) páginas 38 y 39; TORRES LANA. Relaciones patrimoniales a la conclusión de la convivencia more uxorio. En homenaje a Vallet de Goytisolo. Volumen V. Madrid (1.988).

surjan con el cese de la convivencia, de una forma adecuada y tranquila, y sobre todo regulada, resulta de suma importancia. Por otra parte en nuestro derecho histórico nos encontramos ejemplos de regulación de la convivencia de hecho mediante convenios, como es el caso de los contratos de mancebía durante los siglos X y XI en Cataluña y la Carta de Ávila en el año 1.361 que con el título “*carta de mancebía o compañería*”, es un convenio suscrito entre el señor y la barragana, en el cual se le conceden a esta última los derechos a percibir rentas de su señor y a compartir con él, la mesa, el cuchillo y el pan (de estos hemos hablado al principio del trabajo).

Ahora bien OSSORIO SERRANO<sup>169</sup> se cuestiona la posibilidad de pactar (habla de los deberes entre los convivientes) y se pregunta, ¿tiene realmente sentido que los que viven en pareja pacten estas obligaciones mutuas, cuando por lo general no habrán querido casarse para no quedar constreñidos por los deberes que la ley impone a los casados?, ¿no es razonable pensar que, al no contraer matrimonio, lo que desean es no quedar obligados? Este autor considera que para obligarse se casan, sobre todo en el caso de personas que pueden hacerlo. El deber de convivencia que recoge el CC sólo es aplicable al matrimonio, no a las uniones de hecho. En el caso de la obligación de socorrerse mutuamente, podemos presumir que en la unión de hecho existe un vínculo entre

---

<sup>169</sup> OSSORIO SERRANO, J. “Relaciones y efectos puramente personales o no matrimoniales, que se derivan de la convivencia de las parejas de hecho. En parejas de hecho. Censo de verano de la Universidad Complutense en Almería. Ilustre Colegio Notarial de Granada. Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado. Granada. 1.996. Páginas 43 y siguientes.

los convivientes que les da estabilidad y que es precisamente ese apoyo mutuo y auxilio moral y material que se prestan mutuamente.

Actualmente, resulta incuestionable que los pactos realizados entre convivientes “generan obligaciones jurídicamente exigibles”. Atrás quedaron los tiempos en los que las leyes y las jurisprudencia afirmaban que los pactos entre convivientes eran ilícitos. Por tanto, tienen los mismos límites y control que los llamados “acuerdos generales establecidos por la autonomía privada”. Los pactos entre convivientes pues, son lícitos.

Con el establecimiento de pactos previos que regulen las cuestiones económicas en una pareja de hecho, lo que se hace es uso de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1255 del Código Civil, acordando cuestiones de naturaleza patrimonial derivadas de su separación. Y al respecto es importante aclarar que estos acuerdos son válidos, ante cualquier duda que surja al respecto. La Recomendación número R (88)-3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>170</sup>, de 7 de marzo de 1.988 va en la dirección de que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas no casadas sean válidos y no puedan considerarse nulos por haberse concertado en esta situación de hecho. El origen de esta Recomendación viene dado por la creciente importancia y el aumento de las uniones extra-matrimoniales en el ámbito europeo, que llevó al Consejo de Europa a organizar en 1981, en Mesina, el XI Coloquio de Derecho europeo para analizar los problemas jurídicos que iban surgiendo de la forma de convivencia “*more*

---

<sup>170</sup> Recomendación publicada en el BIMJ, número 1.531, de 25 de junio de 1.989. Páginas 2727-2730.

*uxorio*". La intención de esta institución, no era indudablemente ni ignorar, ni penalizar la unión libre, sino regularla de algún modo para concederle ciertos efectos jurídicos, ya que se venía observando en distintos países de nuestro entorno, que generaba un vínculo familiar, que debía ser tenido en cuenta. Así en esta línea, en 1.988 es cuando ya el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprueba dicha Recomendación, sobre la validez de los contratos celebrados entre personas que viven juntas como pareja no casada y de sus disposiciones testamentarias. Por tanto, resulta de gran trascendencia en aquel momento el hecho de recomendar la validez de esos contratos o pactos en las uniones de hecho y no considerarlos nulos por el hecho de convivir sin estar casados, quienes lo acuerdan.

Esta Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, no es un hecho aislado, sino un eslabón más en la cadena de acciones en diferentes foros, que lógicamente pretendían otorgarle efectos jurídicos a las uniones de hecho. Mientras en los ordenamientos jurídicos de una gran parte de países democráticos de Occidente, daban respuesta a las uniones de hecho, dado que ya constituían una realidad y por tanto había que resolver cuestiones tan importantes como las patrimoniales, por el contrario en nuestro país la respuesta de nuestro sistema era el silencio, como hemos visto en otras páginas del presente trabajo. Así, además de en Europa, a nivel internacional se ha apoyado la regulación jurídica de los efectos de las uniones de hecho, con importantes acciones como:

- En Congreso internacional sobre “la familia di fatto”, celebrado en Pontremoli en 1.976.
- El Congreso jurídico de la Asociación Internacional del Derecho de la Familia, celebrado en Upsala en 1.979.
- El Colegio de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, celebrado en Berkeley en 1.980.
- El 11º Coloquio sobre Derecho Europeo convocado por el Consejo de Europa en Messina en 1.981 (que hemos mencionado).
- La sesión anual del Centro Internacional de Estudios Jurídicos y de Derecho comparado, en Luxemburgo en 1.982.
- La sesión anual del Centro Internacional de Estudios Jurídicos y de Derecho comparado, en Luxemburgo en 1.982.

Todos estos movimientos y otros muchos que han ido surgiendo con posterioridad, defendían una postura positiva hacia las uniones de hecho, señalando como necesario en los ordenamientos jurídicos nacionales, la regulación de las uniones de hecho, otorgándoles consecuencias jurídicas.

Por tanto, en la actualidad, no puede ser ilícito, salvo que se acordara como condición para iniciar o continuar esas relaciones extramatrimoniales, como indica DE LA CAMARA ALVAREZ<sup>171</sup>. Y además estos pactos están sujetos a las limitaciones establecidas en el mismo artículo 1255 CC que recoge esa autonomía de la

---

<sup>171</sup> DE LA CAMARA ALVAREZ. “La autonomía de la voluntad en el actual derecho español sobre la familia”. En BICNG, mayo 1.986. Páginas 29 y siguientes.

voluntad, y que son las leyes, la moral y el orden público. Como dice este artículo:

“Los contratos pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

Como ya hemos dicho, en la actualidad son totalmente válidos los convenios celebrados entre convivientes, sobre cuestiones patrimoniales de su unión de hecho y en general, los contratos que realicen entre ellos, cosa que no siempre ha ocurrido así. Durante años, nuestros tribunales consideraban nulos de pleno derecho a los contratos celebrados entre convivientes, porque la convivencia sin matrimonio, las relaciones sexuales al margen del matrimonio, se consideraban relaciones contrarias a la moral y a las buenas costumbres, y por tanto ilícitas.

OSSORIO SERRANO<sup>172</sup> comenta la STS de 8 de marzo de 1.918 en la que se declaró ilícito un convenio cuyo objeto era establecer un estado ininterrumpido de mancebía, ya que como estamos viendo, en esa época se consideraban nulos este tipo de pactos, por ser contrarios al orden público y a las buenas costumbres. Las STS de 2 de abril de 1.941 ya se pronunciaban en esta línea al afirmar que “el principio de autonomía de la voluntad (...) no puede menos que estar limitado por adecuadas normas de matriz imperativo, encargadas de recoger imperativos éticos y evitar que el derecho contractual sea puesto al servicio de fines inmorales y anti-sociales...”. Así el Tribunal Supremo con éstas y otras sentencias,

---

<sup>172</sup> OSSORIO SERRANO, J. Op. Cit. Pág. 43



deja clara su concepción respecto a las relaciones sexuales fuera del matrimonio, considerándolas contrarias a la moral.

Desde estas sentencias, como ejemplo, hasta la STS de 27 de mayo de 1.998, muchos cambios se han producido y mucho tiempo ha transcurrido, lo que nos permite afirmar que hoy en día los acuerdos entre convivientes tienen plena validez: "... cabe que los convivientes regulen las consecuencias de su estado como tengan por conveniente, respetando las límites generales del artículo 1.255 del Código Civil.

Anteriormente, ya hemos dicho que los contratos celebrados entre compañeros, es decir, entre convivientes, se podían declarar nulos, y así tradicionalmente la jurisprudencia española consideraba nulos a estos contratos entre convivientes, por ilicitud de la causa. Por ello los Tribunales negaban su validez, ya que consideraban que el objeto de estos contratos era iniciar, reanudar, concluir o remunerar las consideradas relaciones ilícitas. Este rechazo a los contratos suscritos entre convivientes se basa en una concepción subjetiva de la causa, "que identifica la causa del contrato con los móviles que llevan a las partes a la celebración del mismo".<sup>173</sup>

Y esto se entiende así, porque si como acabamos de mencionar, los Tribunales españoles consideraban a las uniones de hecho como contrarias a la moral, al orden público y a las buenas costumbres, en esa misma línea, los motivos por los que los miembros de la pareja celebraran convenios o cualquier otro negocio jurídico se consideraban motivos inadmisibles, para encontrar su causa en una

---

<sup>173</sup> MESA MARRERO, CAROLINA. Op. Cit. Página 84.

relación inmoral, y por tanto, contrario al ordenamiento jurídico. Esta teoría tenía su base legal en los artículos 1255 y 1275 del CC, y satisfacía a la doctrina más conservadora que era partidaria de no regular, y silenciar las uniones de hecho. Estos dos preceptos, hasta no hace demasiado tiempo, servían como instrumento penalizador para negar consecuencias jurídicas a las uniones de hecho. Claro que no eran solo los Tribunales en esa época los que se oponían a considerar validos los contratos entre convivientes, sino que también había autores que seguían esa línea doctrinal, como MORENO MOCHOLI<sup>174</sup>. Se trataba de trasladar esa concepción moralista de las uniones de hecho a la valoración jurídica de las mismas, y de los contratos celebrados por esos convivientes no casados, lo cual estuvo vigente durante años. Y si a esto le añadimos lo que ya hemos visto que los Tribunales se apoyaban en la concepción subjetiva de la causa, es por lo que declaraban nulos los pactos suscritos entre los convivientes de la unión de hecho.

En esta línea se manifestaba la doctrina del TS que calificaba de nulos esos acuerdos entre compañeros por considerarlos contrarios al orden público y a las buenas costumbres; y era así porque “nuestra jurisprudencia nace de una injustificada imitación de la jurisprudencia francesa y belga”<sup>175</sup>.

Todos estos planteamientos, estaban muy alejados de la realidad social española al considerar la unión libre contraria a esos principios de la moral, orden público y buenas costumbres. Por eso

---

<sup>174</sup> MORENO MOCHOLI. “El concubinato”. ADC, enero-marzo, 1.951. Páginas 68 y siguientes.

<sup>175</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. Op. Cit.

se empezó a examinar el concepto de causa que debía prevalecer en nuestro ordenamiento jurídico y cuándo esta debe ser considerada ilícita.

## **7.2.- LA TEORIA DE LA CAUSA.**

Se trata de analizar la importancia de *la teoría de la causa* en nuestro ordenamiento, y sobre todo ve cómo esta teoría sirvió de base legal a los Tribunales españoles para declarar nulos esos pactos entre convivientes, por ilicitud de la causa. Y sobre todo ver si se corresponde con la realidad de nuestro sistema, o por el contrario procede de otros países, como así decíamos que había ocurrido y estaba ocurriendo.

Como ya sabemos, el artículo 126.1 del Código Civil, dice literalmente:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. Consentimiento de los contratantes.
2. Objeto cierto que sea materia de contrato.
3. Causa de la obligación que se establezca.”

Por otra parte, el artículo 1.274 del Código Civil regula el concepto de causa, desde una perspectiva objetiva, diciendo:

“En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor”.

Así mismo, en el artículo 1.091 del Código Civil, dice que:

“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de las mismas”.

Pero no obstante cuando el Código Civil regula el concepto de causa en su artículo 1.274 ya visto, pasa seguidamente al artículo 1.275 en el que se dice:

“Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.”

Así la jurisprudencia, en el pasado reciente, utilizó este artículo en relación a las uniones de hecho, diciendo que los contratos celebrados entre compañeros, eran nulos por ilicitud de la causa. Así en estos casos y como ya hemos dicho, la causa se consideraba ilícita porque el objeto del contrato, era continuar o iniciar lo que llamaban “relaciones inmorales” o por el contrario, finalizadas a cambio de una remuneración económica. En cambio el convenio se consideraba válido cuando la causa del mismo fuera indemnizar a la mujer por los perjuicios sufridos por la seducción efectuada por el hombre, porque en este caso se entendía que era como una obligación natural. Con estos elementos se procedía a declarar por nuestros tribunales, la ilicitud de la causa, en los contratos celebrados entre convivientes, porque se identificaba la causa con los motivos personales de los contratantes (motivos subjetivos), y como ya sabemos que las relaciones sexuales fuera del matrimonio eran inmorales, la conclusión de todo esto era

declarar la nulidad de esos contratos celebrados entre convivientes por la ilicitud de su causa. Esa visión moralista, ya hemos visto que fue apoyada por algunos autores, mientras que otros como O'CALLAGHAN MUÑOZ<sup>176</sup> critica esta postura jurisprudencial porque a su entender, el hecho de que exista una unión familiar de hecho, no lleva a la ilicitud de la causa de los contratos que celebren entre los miembros de la pareja de hecho. Claro está que si la causa fuera la obtención de favores sexuales de una parte, entonces si es ilícita la causa. Pero si de lo que se trata es de donar unos bienes o pactar una pensión a favor de la otra persona con la que convive o ha convivido un cierto tiempo, el contrato es válido porque la causa es lícita. Las relaciones sexuales que mantengan o hayan mantenido no constituyen la causa del contrato.

Como es lógico la doctrina está en contra de cómo el Tribunal Supremo utilizaba el concepto de causa ilícita, siguiendo la corriente subjetiva de la causa que confunde la causa con los motivos que llevan a las partes a celebrar un contrato, frente a la concepción objetiva de la causa, que no es ni más ni menos que la que recoge el artículo 1.274 del Código Civil. En esta línea también se pronuncian otros autores como TORRALBA SORIANO<sup>177</sup>, y ESTRADA ALONSO<sup>178</sup>, que opina que “esta actitud de nuestra jurisprudencia nace de una injustificada imitación de la

---

<sup>176</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. “Compendio de derecho civil, tomo IV. Derecho de familia”. 3ª edición. Edersa. Madrid. 1.991. Página 50.

<sup>177</sup> TORRALBA SORIANO, VICENTE. “Causa ilícita. Exposición sistemática de la Jurisprudencia del TS. ADC. Tomo XIX. 1.996. páginas 661 a 708.

<sup>178</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. “Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil español”. Editorial Civitas. Madrid. 1986. 1ª edición. Página 138.

jurisprudencia francesa y belga”. Como estamos viendo, esta teoría subjetiva de la causa, que este autor considera ajena a nuestro ordenamiento jurídico, ha sido utilizada en nuestra jurisprudencia en diferentes tipos de asuntos; así hemos visto la STS de 2 de abril de 1.941, y también la STS de 12 de abril de 1.944 y la STS de 24 de mayo de 1.950.

En esa época y ante este concepto de causa que utilizaban el TS y otros tribunales, de haber aplicado la concepción objetiva de la causa que recoge el artículo 1.274 del Código Civil, las cosas hubieran sido bien distintas, puesto que ni la unión de hecho ni los móviles por los que contrataran, hubieran servido para provocar la invalidez del contrato, ya que con el concepto objetivo, la causa no se identifica con los motivos por los que los convivientes deciden celebrar un negocio, y por tanto no afecta a la validez del acto.

Pero a pesar de todo lo expuesto, el TS, en lo referente a las uniones de hecho seguía utilizando el criterio de identificar causa con motivos por los que se celebra el contrato, y como eran relaciones opuestas a la moral declaraba la nulidad de esos contratos.

Nos vamos a referir nuevamente a la STS de 2 de abril de 1.941 en la que se cuestiona la validez del compromiso asumido por el hombre que mediante un documento privado, se obligaba a pagar mensualmente a su excompañera una determinada cantidad durante dos años a cambio de dar por finalizadas sus relaciones amorosas. El citado documento se cumplió durante el primer año, hasta que el hombre dejó de abonar la cantidad pactada. La Audiencia de Madrid estimó la demanda. El Tribunal Supremo, sin

embargo, declaró haber lugar al recurso interpuesto por el demandado.

Dicha sentencia, y en esta línea claramente subjetiva respecto a la causa, dice lo siguiente:

“ ..... el concepto de causa ilícita, tal como lo desenvuelve y aplica con gran amplitud y flexibilidad la doctrina moderna, permite cobijar no sólo conversaciones ilícitas por razón de su objeto o de su motivo, cuando éste último pueda y deba ser tomado en consideración por estar integrado en el contenido del contrato, sino también múltiples convenciones que, no encerrando en si ningún elemento de directa anti-juridicidad, son ilícitas por el matiz inmoral que reviste la operación en su conjunto”.

“..... resulta indudable que el condicionar la parte actora la ruptura de un estado, no sólo anormal, sino contrario a las leyes y a los dictados de la moral menos exigente, a la entrega de una cantidad, prevaliéndose de la sugestión e influencia que ejercía sobre la voluntad de la otra parte, equivale a contratar sobre un acto inmoral e ilícito, estipulándose el pago de cantidad determinada a cambio de una obligación de hacer, consistente en dejar a aquella parte en libertad para el cumplimiento de sus deberes legales y morales, lo cual no puede menos de viciar el objeto y la causa del contrato”.

Esta decisión judicial ha sido considerada por algún autor como un producto de la nueva etapa política iniciada no hacía mucho tiempo cuando se dictó la sentencia, porque al producirse la supresión de la

normativa del Derecho de familia de la Segunda República, el TS no podía adoptar en 1.941, el mismo criterio adoptado en sentencias anteriores al cambio de régimen. Así podemos ver, a modo de ejemplo, como cita FOSAR BENLLOCH<sup>179</sup> que en las sentencias anteriores de 1.914 y 1.932. En la primera de ellas (1.914) se reconoce la validez de un documento en el que el padre y la hermana de un hombre fallecido se comprometen a abonar una renta mensual a favor de la mujer que había convivido con aquél y del hijo de ésta. En la segunda sentencia (1932), el demandado se había obligado a pagar a la mujer con la que mantuvo relaciones amorosas, fruto de las cuales nacieron varios hijos, una determinada cantidad mensual para ayudarla económicamente y atender sus necesidades familiares. En este supuesto sin embargo, el TS consideró que tal compromiso se había realizado en cumplimiento de un deber de conciencia y, por tanto, se trataba de una obligación natural, jurídicamente exigible.

Como vemos pues claramente, esta es la doctrina que durante varias décadas mantuvieron nuestros tribunales respecto a los convenios suscritos entre convivientes (se entiende no casados): declarar la nulidad de esos pactos por ser ilícita su causa, como ya hemos visto, o al contrario declarados válidos si el objeto era compensar los perjuicios sufridos a consecuencia de la seducción del hombre sobre la mujer para mantener relaciones amorosas fuera del matrimonio, ya que en este caso se entendían realizadas para cumplir una obligación moral o de conciencia.

---

<sup>179</sup> FOSAR BENLLOCH, ENRIQUE. "Estudios de derecho de familia". T III. Editorial Bosch. Barcelona. 1985. Nota 80. Página 63.



El Tribunal Supremo también ha declarado ilícita la causa del contrato por ser contraria a la moral y a las buenas costumbres, cuando se ha atribuido algún bien del patrimonio o se ha hecho alguna donación económica entre las partes, como base para iniciar o reanudar relaciones íntimas entre las mismas. En este sentido destacaríamos en primer lugar, la STS de 8 de marzo de 1.918, que hemos mencionado hace poco y cuyos antecedentes de hecho fueron los siguientes: las partes habían mantenido relaciones amorosas, en el curso de las cuales se producían múltiples desavenencias. Después de uno de estos altercados, ambas partes suscribieron un documento privado en virtud del cual la mujer renunciaba a ejercitar acciones contra el varón -pues ya le había interpuesto una querrela por injurias- y se obligaba a tener con él toda clase de atenciones y consideraciones. Por su parte, él se comprometía a abonando una pensión vitalicia mensual de doscientas cincuenta pesetas; compromiso que se cumplió durante cierto tiempo. Tanto el juzgado de Primera Instancia como la Audiencia, declararon nulo el compromiso de pagar la pensión. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la demandada. Como ya hemos mencionado, se declaró ilícito este acuerdo por ser contrario al orden público y a las buenas costumbres.

En este mismo sentido, la STS de 16 de octubre de 1.959, nos sitúa en el siguiente supuesto de hecho: el actor solicitaba la nulidad de diversas entregas de joyas y bienes muebles de valor que hizo a su amante durante la relación amorosa que ambos mantenían. El Juzgado de Instancia consideró que la entrega de los objetos se realizó a título de donación, y que la misma era nula por ilicitud de la

causa. La Audiencia admitiendo la nulidad de la donación estimó que la causa de la entrega era torpe -artículo 1.306.1 del Código Civil- por lo que no cabía la restitución. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el hombre, denegando la aplicación al caso del artículo 1.306.1 del Código Civil. Así opinan también DE CASTRO Y BRAVO<sup>180</sup>, DIEZ-PICAZO<sup>181</sup> y TORRALBA SORIANO<sup>182</sup>, entre otros, respecto a la aplicación de dicho artículo.

Y por último en estas tres sentencias distinguidas por haber declarado el TS ilícita la causa del contrato por ser contraria a la moral y a las buenas costumbres, encontramos la STS de 5 de octubre de 1.957, en la cual nos hallamos con la siguiente situación:

“Durante las relaciones amorosas mantenidas por las partes durante más de diez años, la mujer actuó como persona de confianza de su compañero, ayudándole en los negocios y prestando toda clase de servicios. Para ampliar el negocio adquirió una nueva nave, pero en la escritura pública de compra aparece como compradora la demandada, quien la inscribió a su nombre en el Registro de la Propiedad. Posteriormente, la demandada abandonó al actor y les pidió sesenta mil pesetas anuales por el alquiler de la referida nave. El demandante pide en la demanda la declaración de inexistencia de la venta a favor de la demandada, alegando que se trataba de

---

<sup>180</sup> DE CASTRO Y BRAVO. “El negocio jurídico”. Editorial Civitas. Madrid, 1.985. Pág.253.

<sup>181</sup> DIEZ PICAZO, LUIS. “Estudios sobre la jurisprudencia civil”. Volumen I. Editorial Tecnos. Madrid, 1.966. Pág. 143.

<sup>182</sup> TORRALBA SORIANO, VICENTE. Op. Cit. Notas 102. Páginas 704 y 705.

una donación, y que ésta era nula por ilicitud e inmoralidad de la causa. La demandada sostenía que además de amantes, eran socios y que a través de la compra-venta, se le había atribuido a ella, su parte en la sociedad. Tanto en Primera Instancia como en apelación, se declaró que se trataba de una donación, y que ésta era nula por ilicitud e inmoralidad en la causa y por no haber cumplido los requisitos exigidos por la ley. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto por la demandada”.

Claramente se vio que el hecho de vivir “*more uxorio*”, no presupone ninguna incapacidad para contratar, y por tanto los convivientes pueden celebrar entre ellos cualquier tipo de contrato, porque no existe ninguna norma que prohíba contratar a los compañeros entre sí, salvo en aquellos casos en que los convivientes sean incapaces o menores de edad.

También hay que añadir que esta convivencia “*more uxorio*” no puede ser causa de limitación en la capacidad de obrar de los convivientes, sólo por el hecho de optar por no casarse. Los cónyuges pueden contratar entre sí (artículo 1.323 y 1.458 del Código Civil), y no tienen por qué encontrarse en peor situación que las uniones de hecho.

La defensa que ha hecho la doctrina de la licitud de los contratos suscritos entre compañeros en una unión de hecho, está basado, como es lógico, en el principio de la autonomía de la voluntad (artículos 1.255 del Código Civil), y también en el cambio jurídico que se produjo en España, cuando la Constitución de 1.978 consagró en su texto, el sistema de derechos y libertades que rige todo nuestro ordenamiento jurídico.

En ningún Código moderno se prohíbe esta posibilidad, y en el CC español no encontramos a los convivientes de hecho como personas que tengan restringida su capacidad de obrar o de prestar consentimiento, por lo cual pueden establecer todo tipo de relaciones jurídicas entre sí. Al respecto GITRAMA GONZALEZ<sup>183</sup>, dice: “Nihil obstat, ello es claro, a la posibilidad de que los concubinos contraten entre sí”. Y efectivamente, no vemos ningún obstáculo para que los convivientes establezcan los pactos que desean y crean convenientes, dentro de los límites del CC porque estos no son contrarios a la ley y no están prohibidos en el artículo 1814 del CC que establece:

“No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros”.

Así pues, ya hemos ido viendo como España sufrió un importante cambio de mentalidad respecto a las uniones de hecho, ya hace algunos años, aunque ha tenido que ser la jurisprudencia de nuestros tribunales la que ha permitido que esos contratos entre los convivientes de la unión de hecho fueran válidos. En esta línea se encuentran las palabras que LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA<sup>184</sup> escriben al respecto:

“está claro que los argumentos clásicos en contra de la validez de los convenios entre convivientes “*more uxorio*” tienen hoy escaso alcance, sobre todo una vez que los hijos han devenido legalmente

---

<sup>183</sup> GITRAMA GONZALEZ. Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada”. En el libro Homenaje a Beltrán Heredia. Madrid. 1.984. Pág. 227.

<sup>184</sup> LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS y SANCHO REBULLIDA. “Derecho de Familia”. Volumen I y II. Zaragoza. 1.978.

iguales, procedan o no del matrimonio, y cuando el legislador, en las causas de divorcio, trata de conseguir precisamente que las partes se pongan de acuerdo sobre las cuestiones económicas. Actualmente la convivencia duradera entre hombre y mujer fuera del matrimonio no se considera, en círculos sociales muy amplios, como una infracción de las buenas costumbres, y por tanto tampoco hay razón para que lo sean las correspondientes convenciones”.

Si eso ya lo dijeron estos autores en 1.978, es evidente que mucho menos en la actualidad podemos considerar la convivencia “*more uxorio*” como contraria a las costumbres, ni tampoco se puede ya tachar como causa ilícita los compromisos que los convivientes pacten entre sí para regular sus vidas. Esto ya es historia; reciente, pero historia.

Ya hemos visto que la CE de 1.978 consideraba lícitos los convenios entre los miembros de las uniones de hecho, porque a su vez admite las uniones de hecho o como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1.992 sobre esas uniones: “La Constitución no las prevé, pero tampoco expresamente las interdicta y rechaza”. DE LA CAMARA ALVAREZ<sup>185</sup> reconoce que “en el derecho español, especialmente después de las reformas legislativas y, desde luego, de la Constitución de 1.978, el margen de actuación de la voluntad dentro del derecho de familia se ha ensanchado considerablemente”. Esta es una opinión compartida, y yo diría que real, con otros autores como LACRUZ BERDEJO<sup>186</sup> y

---

<sup>185</sup> DE LA CAMARA ALVAREZ. Op. Cit. Pág. 9.

<sup>186</sup> LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS. Op. Cit. Pág. 12 y siguientes.

SANCHEZ LORENZO<sup>187</sup> . También VIDAL MARTINEZ<sup>188</sup> dice que los artículos 1.255 y 1.275 son los preceptos en los que la jurisprudencia basó durante años la nulidad de los contratos entre convivientes por ilicitud de la causa, y ahora son los mismos artículos en los que basamos precisamente lo contrario: la licitud de los pactos. En la actualidad, dice el autor, que extraemos consecuencias diferentes a las anteriores gracias a la Constitución y a otras importantes reformas legislativas. Y claro, dice VIDAL MARTINEZ que lo único que puede hacer inválidos a estos contratos, sería calificar a la unión no matrimonial como inmoral, porque estaríamos como antes de la Constitución Española de 1.978, con la ilicitud de la causa. Y dicho esto, y como esos pactos entre convivientes, no dejan de ser contratos, en virtud del artículo 1.271 del CC que permite hacer contratos sobre “todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres”, podrían ser nulos los pactos entre convivientes que afectan a la persona o a su intimidad; eso mismo lo estipula nuestra CE de 1.978, cuando no prohíbe y por tanto permite la convivencia “*more uxorio*”, pero paralelamente regula los derechos fundamentales de la persona tales como la dignidad y la intimidad, que no pueden ser obviados.

En este tránsito, la jurisprudencia ha tenido una gran importancia para la unión de hecho, aunque ha habido autores a favor y en contra de esa regulación jurisprudencial. En el lado positivo hacia la actuación de la jurisprudencia, cabría citar a los magistrados

---

<sup>187</sup> SANCHEZ LORENZO. “Las parejas no casadas ante el derecho internacional privado” REDJ. Número 2. 1.989. Pág. 514.

<sup>188</sup> VIDAL MARTINEZ, JAIME. “La relación no matrimonial en el derecho español”. Comunicación presentada en el Congreso Hispano-americano de la Familia. Cáceres. Editorial Tapia. Octubre, 1.997. Nota 53. Pág. 20 y siguientes.

HERNANDEZ RUIZ, DE MENA ALVAREZ, VILLEN NAVAJAS y MAILLO FERNANDEZ<sup>189</sup> que opinan que:

“... la regulación de las uniones libres, hasta el momento que se realice a través de leyes positivas, es tarea que incumbe a los tribunales de justicia a través de las instituciones que el Derecho Civil especialmente tiene establecidas, contratos, cuasi-contratos, equidad, etc.”

Y así en la misma línea PUIG PEÑA<sup>190</sup>, afirma que:

“.... La mejor posición es la de aquellas legislaciones que, abandonando el anterior y clásico criterio del silencio, encomiendan a los tribunales la solución de ‘algunos efectos’, que estas situaciones producen. Con sólo seguir observando un temperamento más amplio y equitativo, dando entrada en el marco de los derecho a situaciones antes totalmente desprovistas de amparo y protección, creemos se puede muy bien encontrar la solución, al problema angustioso que supone el vacío legal imperante hasta ahora.”

Volviendo a la validez de esos acuerdos, la STS de 27 de mayo de 1.998 declaró que “... naturalmente, cabe que los convivientes regulen las consecuencias de su estado como tengan por conveniente, respetando los límites generales del artículo 1.255 del CC; o bien que conductas significativas o de actos con ese mismo carácter patenten que quieran construir una sociedad o una

---

<sup>189</sup> HERNANDEZ RUIZ y otros. “Uniones extra-matrimoniales estables y libres”. En AEJ. 1.979. Pág. 24.

<sup>190</sup> PUIG PEÑA, FEDERICO. “Las uniones maritales de hecho”. Revista de Derecho Privado. Número 393. 1.949. Páginas 1.086-1.103.

comunidad de bienes...”. Queda pues claro, que los convivientes pueden establecer una serie de pactos tendentes a regular las consecuencias patrimoniales, siempre que como indica el dicho artículo 1.255 del CC no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público.

Y no es sólo que puedan establecer pactos, sino que la existencia de dichos pactos, que lamentablemente no son habituales, afectarían al contenido personal (para algunos autores no) y también al contenido patrimonial de la relación. Pero lo más importante es que resultan muy ventajosos a falta de una regulación específica en el caso de la ruptura de las uniones de hecho, que a diferencia del matrimonio, no tienen una normativa jurídica en nuestro ordenamiento estatal. Esas ventajas se ven claramente: la existencia de acuerdos entre los convivientes, en los que quedan establecidas las reglas de su relación y contengan previsiones concretas amplias para el caso de ruptura, supone la mejor solución para todos.

Además, esos acuerdos entre convivientes en lo que se refiere a los aspectos patrimoniales de su relación pueden tener la amplitud que las dos personas quieran y lógicamente que la ley permita; así pueden incluir régimen de gastos y cargas de convivencia, incluidos los que generan los hijos comunes; atribución de bienes y derechos adquiridos durante la convivencia a uno o a otro, o a ambos; régimen de las aportaciones de bienes y servicios (incluidos los domésticos) realizadas por los convivientes. Estas y muchas otras cuestiones son las que se pueden incluir en estos pactos.



Respecto al contenido de los pactos actualmente, lo analizaremos en las páginas siguientes.

Las uniones de hecho generalmente nacen por ese amor recíproco de dos personas, ajenas a toda reglamentación y durante los años que dura, y como ya hemos apuntado en páginas anteriores, se van creando intereses patrimoniales y económicos. Eso es así y es lo normal, como también sucede con la convivencia derivada del matrimonio, a diferencia de que en ese caso hay una regulación legal que en el caso de la unión “*more uxorio*” no existe y por tanto resultan necesarios esos pactos para resolver las cuestiones, si se produce una ruptura. Como esto no siempre ocurre, es por lo que estamos destacando el protagonismo de los tribunales en esta materia, ya que a ellos corresponde solventar las distintas cuestiones a resolver en cada caso, teniendo en cuenta el juez es el encargado de aplicar las normas ya existentes. En estos supuestos, se trata de evitar que la unión de hecho en cuestión produzca un efecto perjudicial e injusto desde el punto de vista del derecho a una de las partes, y por tanto merece una protección la parte que se vea perjudicada por una situación de hecho que tenga transcendencia jurídica.

La sentencia del TS de 12 de septiembre de 2.005 afirma que “el Tribunal Supremo no es un legislador, tiene la obligación de solucionar el caso planteado sobre estas bases: no igualdad entre las situaciones, y aplicación de los instrumentos adecuados. Todo ello sin perjuicio, como es lógico, de subsumir los hechos de este proceso, en la doctrina jurisprudencial mencionada”. Desde esta sentencia parece que el TS inicia un nuevo camino en una línea

restrictiva en el tratamiento de las reclamaciones entre parejas de hecho, negando en este caso la aplicación analógica de las normas del matrimonio, diciendo: “Sentando esta doctrina general, se fomentaría con ella la madurez y auto-responsabilidad en la toma de decisiones y se afrontaría una realidad social huyendo de soluciones paternalistas y de principios generales fáciles en su formulación, pero de muy difícil fundamentación constitucional y legal, por no decir francamente inconstitucionales e ilegales.

Cuando se afirma como principio general en esta materia el de favorecer al miembro ‘más desprotegido’ se omite preguntarse: ¿más desprotegido por qué o por quién? Dicho de otra forma, si la ‘protección’ en la que se está pensando es la que brinda el régimen jurídico del matrimonio y este régimen se excluyó consciente y voluntariamente, ¿Dónde está la ‘desprotección’ que jurídicamente haya que remediar? .... Por ello debe huirse de la aplicación por ‘*analogía legis*’ de normas propias del matrimonio como son los artículos 96, 97 y 98 CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio. “La sentencia también añade que la doctrina científica moderna afirma que la ruptura de la relación puede generar perjuicios a uno de los miembros de la pareja, pero también tiene en cuenta que la pareja comenzó la convivencia libremente, también la ruptura debe ser libre. Con lo cual afirma con carácter

general que la ruptura de esa unión de hecho no implica obligación alguna de indemnizar los perjuicios derivados de la misma porque los convivientes han aceptado crear esa unión al margen del matrimonio legal. Sí que admite la existencia de un pacto sobre la cuestión económica en caso de ruptura de la unión de hecho.

Así la STS que estamos viendo, dice que “para el estudio de las pretensiones indemnizatorias en el caso de ruptura unilateral o no de una unión de hecho, y a falta de una normativa legal o convencional, hay que traer, antes de nada, a colación las siguientes posiciones: ..... b) También hay que tener en cuenta las posiciones que se basan en la anterior postura, pero que, sin embargo, afirman que todo lo antedicho no excluye, evidentemente, el reconocimiento de efectos jurídicos de la ruptura unilateral de las uniones de hecho. Pero serán efectos jurídicos derivados o propios de la institución que en cada caso proceda y no precisamente del matrimonio. Así, en la actualidad es frecuente la adquisición de vivienda en pro-indiviso por personas que piensan contraer matrimonio en un futuro más o menos próximo, y en tal caso lo procedente será aplicar las reglas de la disolución de la comunidad de bienes o ‘división de la cosa común’, según los artículos 400 y siguientes del Código Civil. No es descartable tampoco que puedan darse casos de auténtico enriquecimiento injusto o sin causa, pero esa falta de causa nunca podrá identificarse y formar una relación de convivencia de múltiples variables. Finalmente, no cabe excluir radicalmente la aplicabilidad del artículo 1.902 CC, pero siempre exigiendo la plena concurrencia de todos sus requisitos, y, naturalmente rechazando que la simple decisión de ruptura, aun sin causa alguna, constituye culpa o negligencia determinante de un

deber de indemnizar, pues en tal caso se estaría creando algo muy parecido a la indisolubilidad de la unión de hecho o a su disolubilidad solamente previo pago”.

Las dos cuestiones que menciona esta sentencia, y que son el enriquecimiento injusto y la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil, las analizaremos posteriormente en epígrafes propios.

### **7.3.- PACTOS ECONOMICOS MATRIMONIALES.**

El régimen económico matrimonial se encuentra regulado en los artículos 1.315 a 1.324 del Código Civil. Según el artículo 1.315 del Código Civil, que dice: “El régimen económicos del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”. Aquí tenemos marcado el principio general de la libertad de los cónyuges para determinar el régimen económico de su matrimonio. Como se desprende del artículo 1.315 del Código Civil, los cónyuges pueden pactar el régimen económico que deseen, de entre todos los legales o hacerse uno a su medida. Se trata de la admisión de pactos entre los cónyuges.

Seguidamente, el artículo 1.316 del Código Civil nos dice que: “A falta de capitulaciones, o si estas son ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales” lo que lo sitúa como sistema supletorio del regulado en el artículo anterior.

Esto sería, el cómo se establecen pactos al inicio del matrimonio, teniendo en cuenta que no hay matrimonio sin régimen económico matrimonial, porque de una manera u otra tienen que existir unas

reglas económicas básicas que regulen las cuestiones patrimoniales de cada matrimonio.

Al mismo tiempo, el artículo 1.317 del Código Civil, nos indica que existe la posibilidad de modificar el régimen económico matrimonial elegido, cuando afirma que: “La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”.

En cualquier momento de la vigencia del matrimonio, los cónyuges pueden modificarlo, pactando uno distinto, o haciendo cambios en el régimen en el que se encuentran. Y al respecto el Código Civil, en su artículo 1.325 nos indica que: “En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”. Ya estamos ante el Capítulo II, del Título III, Del régimen económico matrimonial, que regula las capitulaciones matrimoniales desde este artículo 1.325 del Código Civil, hasta el 1.335.

El artículo 1.317 CC, según las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1.994, y 25 de septiembre de 1.996, entre otras, tiene como objeto, evitar el fraude a terceros que podría derivarse de la modificación de las capitulaciones; y tanto es así, que esos terceros que pudieran perjudicarse de esa modificación no necesitarían obtener en un juicio previo la declaración de insolvencia, ni pedir la nulidad o rescisión de las capitulaciones. Así, la STS de 6 de febrero de 2.008, dice que: “...el artículo 1.317 CC, completado con los artículos 1.399, 1.403 y 1.404, determina que, al conservar los acreedores de los cónyuges sus derechos

contra el cónyuge deudor, pueden dirigirse contra los bienes que formaban la masa responsable antes de las capitulaciones, con independencia de cuál de los cónyuges sea su titular después del otorgamiento de las mismas, sin que sea necesario la declaración de nulidad o el fraude de acreedores.

Vemos pues, que la regla general es la eficacia de cualquier modificación del régimen económico matrimonial frente a terceros y la excepción es la del propio artículo: que no perjudique derechos ya adquiridos por terceros. En el caso de un tercero perjudicado, solo hace falta que éste demuestre la titularidad de un derecho anterior a la modificación del régimen y que este derecho se ha visto perjudicado por esa modificación, que no necesariamente ha de ser fraudulenta.

Por otra parte, es necesario, que los terceros puedan conocer cuál es el régimen económico matrimonial, porque es la única forma de saber cómo se realiza la atribución de los bienes que se adquieren durante el matrimonio, cuales son privativos,..., es decir todo aquello que necesite saber en un momento determinado un acreedor de uno de los cónyuges o de los dos.

Veámos antes como regula el artículo 1.325 CC las capitulaciones matrimoniales, lo cual unido al contenido del artículo 1.315 CC, nos da una idea de lo que son las capitulaciones: constituyen una especie de negocio en el Derecho de Familia, que permite a los cónyuges (o a los futuros cónyuges si las hacen previo a contraer matrimonio) establecer o modificar las reglas relativas al régimen económico de su matrimonio, mientras éste tenga vigencia.

Realmente las capitulaciones matrimoniales, se establecen para regular los aspectos relacionados con la economía del matrimonio.

Y no menos importante es el requisito que regula el artículo 1.327 CC en cuanto que: “Para su validez, las capitulaciones habrán de constar en escritura pública”. Se trata de una exigencia formal constitutiva; no sirve ningún otro documento público, salvo esa escritura pública.

El artículo 1.328 CC nos indica que “las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio”. En el caso de otorgarse antes, tienen una validez de un año, para celebrar el matrimonio.

Así vemos que mediante las capitulaciones matrimoniales los cónyuges pactan su régimen económico matrimonial, si así lo desean, con libertad y en función de sus intereses. También pueden modificar cuando lo deseen, esas condiciones económicas de su matrimonio, teniendo en cuenta los derechos de terceros.

#### **7.4.- SU APLICACIÓN A LAS UNIONES DE HECHO.**

En la actualidad, los pactos entre los miembros de una unión de hecho son lícitos, aunque como ya hemos visto, con anterioridad a la CE de 1.978, los tribunales los consideraba ilícitos.

La legislación común no se ocupa de estos pactos, pero la doctrina sí que reconoce de un modo general y bastante unánime que los pactos entre convivientes deben considerarse válidos y eficaces.

Esa unanimidad doctrinal la recoge PINTO ANDRADE<sup>191</sup> en cuyo libro destaca a los siguientes autores como partidarios de reconocer esos pactos, LACRUZ BERDEJO, ESTRADA ALONSO, GITRAMA GONZÁLEZ, ESPIN CÁNOVAS, BERCOVITZ, FOSAR BENLLOCH, TORRES LANA, y un largo etcétera de autores que además están citados en muchos casos, en este trabajo. También otros autores los recogen en sus obras.

La doctrina y de la jurisprudencia, no sólo reconocen la licitud de estos pactos, sino que afirman que el establecimiento por parte de los convivientes de una serie de pactos tendentes a regular sus relaciones patrimoniales y sus consecuencias en caso de ruptura, sería muy positivo, adecuado y clarificador. Opinan que como acabamos de ver en algunas sentencias, estos pactos suponen establecer las reglas que regulan los aspectos patrimoniales de su relación. Así por ejemplo, la STS de 27 de mayo de 1.998, como otras más recientes, reconoce la validez de esos pactos y recuerdan los límites de los mismos, en base al artículo 1.255 del Código Civil.

También destacables, las SSTS de 27 de mayo de 1.994, de 11 de octubre de 1.994, y anteriormente las SSTS de 21 de octubre de 1.992, y de 18 de febrero de 1.993, entre otras

Por tanto las uniones de hecho en base al principio de igualdad tienen capacidad para establecer acuerdos o pactos económicos cuyos efectos se verán durante la duración de la convivencia y también en caso de ruptura.

---

<sup>191</sup> PINTO ANDRADE, CRISTOBAL. "Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho". Editorial Bosch. Barcelona, 2.008. Pág. 49.



Como no son modelos concretos, hay libertad para realizar esos pactos, pactando contenidos, según los intereses de los convivientes, siempre en base a la autonomía de la voluntad (artículo 1.255 CC), y con los únicos límites que establece ese artículo y que son las leyes, la moral y el orden público.

Así una pareja de hecho puede establecer *pactos preconvivenciales*, *pactos que ordenan su convivencia* y *pactos en caso de ruptura*:

- Los *pactos pre-convivenciales* o *pactos previos*, son una previsión que pretende regular la relación de hecho que va a iniciarse.

Sería a modo de unas capitulaciones matrimoniales previas al matrimonio como hemos visto, pero para las uniones de hecho.

- Los *pactos que ordenan su convivencia*, son efectivos y evitan también problemas, en caso de conflicto.
- Los *pactos en caso de ruptura*, son sumamente útiles y prácticos para los convivientes, por cuanto son los que resuelven los problemas en situación de crisis y de extinción de la unión de hecho. En esos momentos es cuando los convivientes (que no han querido casarse, y por tanto no se han acogido a las leyes) piden ayuda a la justicia. Por eso es del todo beneficioso tener pactado todo lo relativo a las consecuencias patrimoniales/económicas de la ruptura.

En el caso de estos pactos, si son injustos o discriminatorios hacia el otro conviviente, pueden ser impugnados por el que

sufre esa injusticia o discriminación, y el juez puede revisarlos o modificarlos si considera esas premisas.

Por otra parte, los convivientes pueden establecer también *pactos sucesorios*, que se deben realizar en escritura pública, y que permiten a los convivientes realizar atribuciones de forma gratuita o actos de liberalidad intervivos que repercutan en el árbitro en el aspecto patrimonial de la unión “*more uxorio*” cuando se produzca el fallecimiento de uno de los dos miembros de la pareja.

SÁNCHEZ ARISTI<sup>192</sup> afirma que el pacto sucesorio se puede considerar “un peculiarísimo negocio jurídico, el cual propicia la ordenación de la sucesión del cuius mediante un intercambio de voluntades: la del propio causante y la de, al menos, otra persona”.

En el caso de pactos sucesorios en parejas de hecho, también habrá que distinguir entre el sometimiento al derecho común o al derecho autonómico correspondiente. Desde el punto de vista del Derecho común, sabemos que el artículo 1.271 CC, y el artículo 635 CC, señalan la imposibilidad de celebrar pactos sobre la herencia futura salvo “aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal” (artículo 1.271 CC), y que “La donación no podrá comprender los bienes futuros” (artículo 635 CC), pero también conocemos las excepciones establecidas en los artículos 826 CC y 827 CC. Como estas excepciones van referidas a capitulaciones y también a donaciones por razón de matrimonio

---

<sup>192</sup> SANCHEZ ARISTI, RAFAEL. “Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-modern”. Colección de Estudios de Derecho Privado. Número 32. Editorial Comares. Granada. 2.003. Pág. 7.

(artículo 1.341 CC), nos encontramos con que en este punto, son las parejas de hecho las que se encuentran en una situación de desigualdad respecto al matrimonio, principalmente las que están sometidas al Derecho común, porque les está prohibido hacer esos pactos, como bien dice BIEDMA FERRER<sup>193</sup>. Para algunos autores, esta es una cuestión que debería reconsiderarse porque tenemos una normativa obsoleta al respecto y fuera de la realidad social; bastaría así suprimir el requisito de la existencia del vínculo matrimonial, partiendo de una convivencia “*more uxorio*” y formalizando esos pactos en escritura pública, como dice ESPADA MALLORQUIN<sup>194</sup>

En cambio en el Derecho foral y civil autonómico, esta regla se invierte y con ciertos requisitos se permiten derechos pactos. Lo que sí es obligado es la necesidad de la escritura pública.

Además hay que recordar que se requiere escritura pública de pactos convivenciales, para que el acuerdo tenga eficacia frente a terceros.

De algunas cuestiones de los pactos económicos entre convivientes de uniones de hecho, seguiremos hablando en el siguiente punto.

## **7.5.- TIPOS DE PACTOS**

---

<sup>193</sup> BIEDMA FERRER, JOSÉ MARIA. “Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas”. Armario de la Facultad de derecho. Universidad de Alcalá. IV. 2.011. Páginas 199-222.

<sup>194</sup> ESPADA MALLORQUIN. “Los derechos sucesorios de las parejas de hecho”. Editorial Thomson. Pamplona. 2.007.

Como decíamos antes, muchas veces al constituir una unión de hecho, los convivientes no se plantean las consecuencias que puede generar el hecho de no tener una regulación jurídica propia sobre todo en cuestiones patrimoniales en el momento de la ruptura, si ésta se produce. Está claro que ese amor que les lleva a convivir en una unión de hecho, según los principios constitucionales vistos, es lícito y se puede constituir en todas las Comunidades Autónomas, tengan o no, una normativa específica al respecto. Aunque dicho esto, hay que recordar que cada Comunidad Autónoma que tiene normativa específica, aplicará su regulación propia y en las que no tengan, aplicarán los principios generales del derecho. Y decimos esto, porque resulta determinante ante las distintas regulaciones jurídicas que tenemos de las uniones de hecho, el que los convivientes hayan previsto mediante pactos previos las consecuencias de una posible ruptura, y en este supuesto, aunque haya conflicto entra en juego la actuación de los tribunales. No hay que olvidar que la unión de hecho se rige fundamentalmente por la voluntad de los convivientes, como podemos ver en alguna sentencia como la STS de 26 de enero de 2.006. Y podemos afirmar, por todo lo expuesto, que la unión de hecho no tiene una regulación expresa en el ordenamiento jurídico estatal, pero sí que goza de un reconocimiento general, lo que comporta problemas que hay que resolver. En este mismo sentido, podemos afirmar que nuestro Código Civil no regula de un modo específico las uniones de hecho, atribuyéndoles un estatuto jurídico concreto, como si se ha hecho en otros ordenamientos, sobre todo en países sudamericanos, y de forma muy clara, en la legislación sueca. Lo que sí es bien cierto, es que esa mayor aceptación y

comprensión hacia la unión de hecho entendida como una realidad sociológica ha hecho que nuestro legislador sí que recoja alusiones concretas referidas a estas situaciones específicas, equiparándolas, a veces, a las uniones matrimoniales, aunque esto a lo analizaremos puesto que existen posturas confrontadas en esta materia.

Sobre la regulación de las uniones de hecho, cabe resaltar la sentencia de la AP de Guipúzcoa de 25 de Octubre de 1.993 en cuyo Fundamento de derecho 2, indica que si bien es cierto que la convivencia como pareja de hecho no se regula, su falta de regulación no obedece a un olvido por parte del legislador, sino a que dichas relaciones no deben ser objeto de regulación alguna, y ello en base al principio de “Libertad”, que en este ámbito se concreta en la libertad de contraer matrimonio. Por ello, como ya hemos visto, el artículo 32 de la CE, al tratar el matrimonio ya indica que existe un derecho a contraerlo y no una obligación de contraerlo; consecuentemente con este precepto, toda regulación de la pareja, de hecho debe ser rechazada porque atenta frontalmente a la libertad de los ciudadanos y al libre desarrollo de su personalidad; y esto implica también que los Jueces y Tribunales no puedan aplicar normas concebidas para los matrimonios, a las uniones de hecho que voluntariamente no lo hayan contraído porque han decidido no ejercer ese derecho que todos tenemos, a contraer matrimonio en el ejercicio de su libertad. Si lo hubieran contraído, ya se hubieran sometido a los derechos y obligaciones que comporta la institución del matrimonio, por lo que con posterioridad no pueden reclamar ni se les puede obligar a cumplir esos deberes y obligaciones, que no han sido aceptados ni

admitidos al no contraer matrimonio pudiendo hacerlo. Y lo añade literalmente en el Fundamento de derecho 4, es: “Cuestión distinta es la posibilidad de aplicar a las parejas de hecho normas reguladores de las relaciones jurídicas generales, en concreto, cuando se haya celebrado entre ambos algún tipo de contrato, en cuyo caso se aplicaran las normas legales y convencionales que lo regulen como partes contratantes y no como pareja”.

Claro está que como decíamos antes, los convivientes pueden pactar voluntariamente en un documento como actúan en diferentes aspectos tanto durante la convivencia como en el caso de separación o ruptura.

Estos pactos, como indican algunos autores, “tendrán eficacia obligatoria si se ajustan a la forma prevista por la norma<sup>195</sup>, aunque en casi todas las Comunidades Autónomas admiten la libertad de forma, y en muy pocas exigen la escritura pública. Por otra parte, aunque su forma es libre mayoritariamente, pueden ser pactos expresos o tácitos, aunque es preferible que sea un acuerdo expreso porque en el supuesto de que fuera tácito, sería muy complejo averiguar si estamos ante un supuesto derivado de una convivencia y si ha existido por parte de los convivientes un verdadero compromiso de asumir obligaciones, pero la plasmación de esa realidad, se ha omitido. En el matrimonio hay una obligación legal, que si se incumple por un cónyuge resulta exigible por el otro; en cambio en las uniones de hecho, solo tenemos esa voluntad de

---

<sup>195</sup> MIRALLES GONZALEZ, ISABEL. “La disolución de la unión no matrimonial. Efectos”. En Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho soluciones armonizadoras. Manuales de Formación Continuada. Número 28. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. 2.005. Pág. 191.

convivencia de las dos partes, sin contenido obligatorio (como en el matrimonio) salvo en unos concretos efectos patrimoniales fijados legalmente. No obstante, esas obligaciones o deberes, que se deberían que se derivan de la comunidad de vida que supone esa unión de hecho, deberían considerarse implícitas, salvo que se pueda probar que se ha querido evitar con una omisión consciente. Se trata de una obligación derivada de la convivencia y la afectividad. También puede ocurrir que realmente las partes hayan querido evitar de un modo consciente y voluntario esos deberes u obligaciones que al no existir un pacto expreso, no se pueden deducir, por lo que habrá que destruir la presunción implícita cuando se acredite esa voluntad en contrario. Por todo ello, la existencia de dicho pacto, cuando no se expresó, sólo podrá deducirse de evidencias y comportamientos claros que demuestren la existencia de la voluntad de las partes a estos efectos.

Podemos afirmar en este sentido que los pactos expresos son bastantes inusuales y por ello el TS ha recurrido frecuentemente a interpretar la existencia de pactos tácitos entre convivientes, y ha exigido reiteradamente para ello, que necesariamente concurrieran actos concluyentes de los que pudiéramos deducir clara e inequívocamente la existencia entre convivientes de un acuerdo sobre algún aspecto económico de su convivencia en general o respecto a un bien en particular (SSTS, 18 de febrero de 1.993, 30 de diciembre de 1.994, y 22 de enero de 2.001). Lo que está claro es que no basta con alegar la simple situación de convivencia para entender que existe un acuerdo tácito (SSTS de 21 de octubre de 1.998, 27 mayo de 1.998, 22 de enero de 2.001 y 29 de abril de 2.008).

Este recurso a los acuerdos tácitos es una técnica que suscita reticencias de algunos autores, porque se utiliza de tal manera, que tiende a identificar en la conducta de los convivientes acuerdos tácitos que constituyen sociedades irregulares, o de una comunidad de bienes.

Así algunos autores como TORRES LANA hablan en este sentido, de una especie de “Prejuicio consorcial”, que a falta de un acuerdo expreso, busca soluciones inspiradas en los regímenes matrimoniales, de comunidad y eso no parece claro en las uniones de hecho, en las que el rasgo distintivo es la libre disolubilidad; por tanto carecía de sentido crear vínculos económicos que complicarían la disolución de esa unión, precisamente a quienes no han querido contraer matrimonio para no tener complicaciones a la hora de romper la relación o en otros aspectos. Además también cabe remarcar que una comunidad jurídico-económica; en ese sentido sólo hay que recordar que el matrimonio, que también es una comunidad de vida, puede desarrollarse con un régimen económico de separación, ya que se trata de una forma tan válida como las de comunidad para organizar las relaciones de los cónyuges en el aspecto patrimonial, sin dejar de tener una comunidad de vida, basado en el matrimonio.

Visto lo visto aquí, parece más aconsejable que esos pactos entre convivientes se establezcan de manera expresa para evitar los posibles conflictos de interpretación cuando se disuelva la unión de hecho. LOPEZ AZCONA<sup>196</sup> piensa que “del examen de la

---

<sup>196</sup> LOPEZ AZCONA. A. “La ruptura de las parejas de hecho”. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2.002. Pág. 43.



jurisprudencia cabe presumir que no debe constituir una práctica generalizada la adopción de pactos expresos en las parejas de hecho, centrándose el debate judicial en si es posible elegir un régimen de comunidad entre los convivientes a partir de sus actos concluyentes”.

Así la jurisprudencia del Tribunal Supremo recoge el establecimiento tanto de pactos expresos como tácitos, sin establecer ningún requisito formal; cabe citar pues a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2.005 que dice así: “Habrán de ser los convivientes a través de un acto expreso o tácito manifestado en la aportación continua y duradera de las ganancias de su trabajo al acervo común, los que evidencian su inequívoca voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos a título oneroso mientras duró la unión de hecho”.

Y la STS, de 22 de febrero de 2.006: en cuyo Fundamento de derecho 1º, dice “ya sabemos que las uniones de hecho, uniones estables o uniones “*more uxorio*”, cuando surge el fenómeno de la extinción por decisión unilateral de uno de sus miembros, las consecuencias económicas del mismo deben ser reguladas en primer lugar por ley específica; en ausencia de la misma se regirán por el pacto establecido por sus miembros, y, a falta de ello, en último lugar por aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto -así se explicita en la sentencia de esta Sala de 12 de septiembre de 2.005-“. Dicha sentencia en el mismo Fundamento Jurídico 1º afirma que: “También hay que decir que en la unión de hecho en cuestión no existe una plasmación de un pacto expreso en este sentido. Pero, ahora bien, si se puede afirmar la admisibilidad de

unos pactos tácitos *-facta concludentia-* en el presente caso, y así se infiere del exhaustivo análisis hermenéutico efectuado en la sentencia recurrida, que por su racionalidad y lógica debe ser mantenida en esta fase procesa”. Y aún dice más: “Y así es, si se parte de dos premisas, como son, uno, que la duración de la unión -al menos diez años- y otra, la explotación comercial en común -una venta de artesanía-, con todo un juego de cuentas bancarias en común. Como conclusión hay que decir que hay datos suficientes para determinar que en dicha unión de hecho existía la voluntad de creación de un patrimonio común que corresponde dividir”.

Siguiendo con la jurisprudencia del TS en esta materia, nos referimos ahora a la sentencia de 19 de octubre de 2.006, que en su Fundamento Jurídico 1º, explica: “(.....) cual es la aplicación del régimen de la comunidad de bienes o de la sociedad de gananciales para regular las consecuencias económicas derivadas de la disolución o ruptura de la unión de hecho o convivencia *“more uxorio”* habida en su día entre los litigantes, atendiendo a la voluntad de éstos de constituir una comunidad de bienes o en una sociedad universal de ganancias revelada de *“facta concludentia”*. Esta sentencia en su Fundamento Jurídico 2º, dice así. “Es pues consustancial a esa diferencia entre la unión de hecho y el matrimonio y a la voluntad de eludir las consecuencias derivadas del vínculo matrimonial que se encuentra ínsita en la convivencia *“more uxorio”* el rechazo que desde la jurisprudencia se proclama de la aplicación por *“analogía legis”* de las normas propias del matrimonio, entre las que se encuentran las relativas al régimen económico matrimonial, lo que no empecé a que éstas puedan, y,

en general, las reguladoras de la disolución de comunidades de bienes o de patrimonios comunes, ser aplicadas, bien por pacto expreso, bien por la vía de la “analogía iuris” -como un mecanismo de obtención y de aplicación de los principios inspiradores del ordenamiento a partir de un conjunto de preceptos y su aplicación al caso no regulado-, cuando por “*facta concludentia*” se evidencie la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común -sentencia de 22 de febrero de 2.006-, “Como podemos observar, la sentencia última que se cite en el Fundamento Jurídico 2º, la acabamos de ver.

Citamos por último en este tema de pactos expresos y tácitos, la STS 326/2008, de 29 de abril de 2.008 que expone en su Fundamento Jurídico 1º, lo siguiente: “El Juzgado estimo la demanda, pues consideró que había un pacto tácito de tenencia en común de los bienes adquiridos durante la unión. Sin embargo, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por el demandado, y, valorando el modo distinto la prueba, llegó a la conclusión de que tal pacto tácito era inexistente pues “pese al dilatado período de aquella (léase convivencia) no hay conocida voluntad de constitución expresa, o, simplemente “intuición” directa de los bienes a favor de la demandante quedando la conclusión, por tanto, pendiente de meras conjeturas o posibles intenciones, insuficientes y contrarias a la seguridad jurídica que debe imperar en materia tan trascendente, no solo respecto de los interesados, sino también respecto de sus posibles causahabientes, como sea la atribución patrimonial de bienes”. En su Fundamento Jurídico 2º añade que: “(...) la recurrente, partiendo de una errónea valoración de la prueba por la Audiencia, considera que ha quedado acreditada

la existencia de una relación “*more uxorio*” entre Don Gustavo y la recurrente, con datos fácticos que acreditan la existencia de un pacto tácito de confusión del patrimonio y bienes entre las pautas”.

En esa misma línea del TS, vemos algunas sentencias de diferentes Audiencias Provinciales, que hacen referencia a esta cuestión de los pactos tácitos o expresos. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante número 88/2.006 (sección 7ª), de 21 de febrero dice en su Fundamento de Derecho 5º que: “(.....) Aplicando la jurisprudencia expuesta, que recoge el parecer del Tribunal Supremo en pleno en la materia que nos ocupa, entendemos que procede la confirmación de la resolución recurrida ya que, por un lado, no podemos aplicar de forma automática el régimen de liquidación de la sociedad de gananciales, de manera que no procedería dar una indemnización consistente en el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante la convivencia, con la consiguiente liquidación de bienes, no constando tampoco un acuerdo expreso o tácito de compartir los bienes que se adquieran durante el matrimonio. Tampoco es posible otorgar una pensión compensatoria ni la atribución de la vivienda que ha constituido el domicilio común mediante la aplicación analógica de los artículos 96 y 97 del Código Civil pues dicha posibilidad es excluida por el Tribunal Supremo en la citada resolución. Finalmente, no cabe apreciar enriquecimiento injusto por cuanto no ha habido pérdida de oportunidad o expectativas por parte de la actora pues a misma ha trabajado mientras su estado de salud se lo ha permitido...”.

Vemos claramente como este tribunal hace referencia a que no conste “un acuerdo expreso o tácito” de compartir esos bienes.

Confirma esto el hecho de que es muchísimo mejor en todos los aspectos, firmar un acuerdo, o que existan actos concluyentes que permitan afirmar sin ningún tipo de dudas que exista un acuerdo (tácito, claro está).

La Audiencia Provincial de Zaragoza dictó la Sentencia número 61/2.004 (Sección 4ª), de 2 de febrero, nos dice en su Fundamento Jurídico 5º que: “Sentado lo anterior, respecto a si existe una comunidad de bienes, o una sociedad para la explotación del negocio del Pub; no es de apreciar error en la valoración de las pruebas que realiza la sentencia apelada; en cuanto el contrato de arrendamiento del Bar se realiza a D. José, figura a su nombre, la comunicación de apertura o reanudación de la actividad de Hostelería en la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza, fecha 12 de diciembre de 2.000. La cuenta desde la que se realizan los pagos de préstamo, está a nombre del demandado, que es quien las viene realizando. La prueba testifical acredita que la gestión y llevanza del negocio la llevaba éste. Conforme a la STS de 22 de enero de 2.001, la comunidad ha de arrancar un pacto expreso escrito, y en otro caso de un pacto tácito, deducible de la prueba practicada, y que en caso de duda, sobre la naturaleza común o privativa del bien, no es de aplicar al caso de autos la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil, o del artículo 40 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, referente al régimen legal matrimonial tácito del Derecho aragonés”.

Nuevamente se habla de necesidad de un pacto expreso o tácito, como también lo hace la Sentencia de la Audiencia Provincial de

Sevilla (Sección 5ª) de 12 de diciembre de 2.003, en cuyo Fundamento Jurídico 2º afirma lo siguiente: “por otra parte, y pasando al fondo del asunto, hay que dejar sentado que, por la falta de equivalencia entre el matrimonio y pareja de hecho y por la presunta voluntad de los convivientes de permanecer al margen del régimen jurídico matrimonial, la jurisprudencia no admite la posibilidad de aplicarles analógicamente los regímenes económicos matrimoniales y especialmente el de la sociedad de gananciales o cualquier otro régimen de comunidad, ero, en cambio, y al amparo del principio de la autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código Civil, se muestra favorable a la posibilidad de que puedan adoptar los pactos que tengan por conveniente para hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la unión (Sentencia de 21 de octubre de 1.992, 18 de febrero de 1.993, 23 de julio de 1.998 y 22 de enero de 2.001), pudiendo ser tales pactos, no sólo expresos, sino también tácitos, deducibles de actos concluyentes, reveladores de la inequívoca intención de formar un patrimonio común con todos o parte de los bienes adquiridos durante la convivencia, lo que el Tribunal Supremo ha apreciado en algunas ocasiones, como en sus Sentencias de 2 de septiembre de 1.991, de 11 de octubre de 1.994, de 29 de octubre de 1.997, y 23 de julio de 1.998. La Sentencia de esta Audiencia Provincial de 14 de mayo de 1.996, atendidas las características de la unión de hecho objeto de la misma, hijos comunes, larga duración, negocio común, etc., consideró indudable la existencia de un consentimiento tácito de hacer comunes todos los bienes adquiridos durante la convivencia”.

Esta última sentencia citada (14 de mayo de 1.996), es un ejemplo claro de la interpretación que hace el tribunal, deduciendo ese pacto a estos efectos, como decíamos antes. En este sentido una Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 6 de febrero de 2.004, en su Fundamento de Derecho 3º que ahora veremos, insiste precisamente en que la convivencia *more uxorio* no presupone necesariamente la existencia de una comunidad entre convivientes y que precisa “actos concluyentes” para pensar que de ahí se deduce un pacto tácito; dice así: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que no puede considerarse automáticamente aplicable a toda unión libre , la normativa del régimen económico-matrimonial, todo ello sin perjuicio de que atendidas las circunstancias del caso pueda aplicarse un determinado régimen económico de los diversos que pasa el matrimonio regula el Código Civil siempre que quede patentizado por pacto expreso o tácito (deducido éste de hechos concluyentes e inequívocos) que la voluntad de los convivientes fue someterse al mismo, por lo que no toda unión, por el mero hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de gananciales, condominio o de cualquier otra forma, si no que habrán de ser los convivientes interesados los que por pacto expreso o por su “*facta concludentia*” evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer común todos o algunos de los bienes adquiridos durante la unión de hecho. A la luz de los hechos y afirmaciones referidas en el anterior fundamento, así como de la jurisprudencia citada, la Sala no comparte los razonamientos jurídicos que se exponen en los fundamentos de derecho quinto, sexto y séptimo de la sentencia recurrida, de ahí que no estima acreditado que los bienes inmuebles

a que se refiere la demanda (vivienda, plaza de garaje y trastero) pertenecieran en comunidad de bienes a D. José Luis y a Dña. Rebeca, pues sobre este particular no existe pacto expreso de constituir un patrimonio “pro indiviso”, ni tampoco concurren hechos significativos y relevantes de los que inferir que constituyeron tácitamente una titularidad “pro indiviso” sobre los bienes referidos, en tanto que no consta que Dña. Rebeca pagara cantidad alguna inicial en el momento en que se formalizó la escritura de compraventa, ni tampoco que hubiere satisfecho cuota de préstamo procedente exclusivamente de sus ingresos para adquirir la titularidad compartida, pues en modo alguno puede ser determinante de la cotitularidad el hecho de que D. Jesús Luis y Dña. Rebeca hubiera habitado y utilizado la vivienda, trastero y plaza de garaje, como se demuestra esta utilización por el pago de la luz, agua y gas. Así pues, no se ha desvirtuado que D. Jesús Luis fuera titular privativo de los bienes inmuebles a que se refieren la demanda, adquiridos por escritura pública de fecha 14 de octubre de 1.998, en la que únicamente interviene como comprador”.

Esta sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, es una interpretación al contrario que en la anterior sentencia respecto a esos actos concluyentes que sirvieran para demostrar la existencia de un pacto tácito, ya que dice claramente además de no existir pacto expreso, tampoco se deduce la “*facta condudentia*”, “que evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer común todos o algunos de los bienes adquiridos durante la unión de hecho”. Por tanto este tribunal aprecia la inexistencia de actos concluyentes, y entiende que no hay pacto tácito.



Citaremos al respecto, otra sentencia más, en este caso de la Audiencia Provincial de Las Palmas, la número 729/2.001 (Sección 5ª) de 6 de noviembre, en cuyo Fundamento Jurídico 2º, dice lo siguiente: “La Sra. S., primer parte apelante basa su recurso en que la sentencia impugnada fundamenta la desestimación de la demanda formulada, en que si bien considera acreditada la convivencia habida entre la actora y el fallecido, así como las demás circunstancias, derivadas de esa unión, ello no supone que tal unión de hecho, se infiera la existencia de un régimen de comunidad de bienes y que la apreciación de tal comunidad o de una sociedad irregular de carácter civil o mercantil depende de la cumplida demostración en cada caso concreto de la existencia de una voluntad de compartir las ganancias producidas durante la unión o de la participación de ambos en la actividad de ese consentimiento, que estima la sentencia que no se ha probado en la Litis tramitada. Al respecto la citada apelante manifestó lo que a su derecho convino, exponiendo bases para su argumentación de carácter normativo y jurisprudencial, que aquí se daban por reproducidas, interesando en definitiva la revocación de la sentencia apelada dictando otra, en que se declare que los bienes adquiridos durante la convivencia familiar del Sr. C.H., Sra. S e hijos de 1.970 a 1.988 tienen el carácter de una comunidad normal de bienes o de copropiedad por cuotas, y por tanto, y en ejecución de sentencia, procede la liquidación de dicha copropiedad ordinaria en los términos previstos en los artículos 400 y siguientes del Código Civil con expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias a Dña. María Luz H.V. por sí, y en la representación de su hija”.

Esta sentencia, se pronuncia en el sentido de declarar la improcedencia de una comunidad de bienes, exigiendo un pacto expreso o "*facto concludentia*" que evidencia su inequívoca voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos.

Dejamos por el momento el análisis de diversas sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales.

Lo que no resulta comprensible es la desaparición provocada (o eliminación) de cualquier referencia legislativa a las uniones de hecho a partir de la promulgación de nuestro Código Civil (excepto cuando se tipifican como delitos cuando se introduzca la manceba en la casa conyugal o fuera de ella con escandalo).

Otra cuestión, una vez clarificado que el pacto es legítimo, será ver cuáles son las consecuencias de los incumplimientos del mismo.

Si el pacto es lícito, tiene carácter contractual, con lo que su incumplimiento tiene consecuencias patrimoniales; no hay otras, y como las partes son libres para romper su unión, basta una decisión unilateral. Y no debemos olvidar, que si el pacto consta en escritura pública, es muy práctico, porque tendríamos además de todo lo expuesto, un título ejecutivo que es judicialmente exigible.

En algunos sistemas jurídicos, la jurisprudencia acepta una declaración de voluntad tácita, que sustituye al consentimiento expreso y que por tanto permite presumir que hay constituido un acuerdo entre los convivientes. Esta corriente, que da soluciones prácticas importantes, equipara comportamientos con declaración expresa, pero no es del todo aceptable y por eso ha sido muy criticada, ya que supone realmente una intromisión de los tribunales

en la vida privada de los convivientes. Las críticas lo califican de ficticio y realmente puede ser ajeno a la voluntad de las partes; genera una ficción innecesaria, cuando existen otros mecanismos legales para beneficiar al conviviente abandonado.

Esa posibilidad de que las parejas de hecho puedan autorregular su vida en el aspecto patrimonial a través de pactos suscritos, antes o durante la convivencia, resulta un método eficaz para solucionar conflictos futuros, especialmente si la relación se rompe. Porque al no estar sometidos a un régimen legal, los convivientes a través del contenido de los pactos, pueden establecer el sistema que los regirá respecto a los bienes que adquieran durante la vigencia de su relación y así mismo establecer también como se realizaría la partición del patrimonio común en el supuesto de producirse la ruptura. Es pues, un mecanismo conveniente y eficaz que evitaría problemas y confusiones que se producen en torno a la titularidad de los bienes adquiridos durante la convivencia, en el momento de la ruptura. Así no habrá duda entre los convivientes sobre las reglas que regularán sus relaciones patrimoniales.

Ahora bien, una vez apuntados claramente cuáles son los límites de la autonomía de la voluntad (artículo 1.255 CC), no falta hacer una importante distinción entre los pactos de naturaleza patrimonial y personal. En lo que respecta a las cuestiones patrimoniales, hemos visto con detalle que esos acuerdos entre las partes son plenamente eficaces (hasta recordar también la ya citada Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, según la cual conminaba a que dichos contratos fueran válidos), pero no ocurre lo mismo respecto a los pactos de naturaleza personal.

No lo hemos mencionado, pero se sobreentiende que los pactos a los que nos estamos refiriendo tienen como sujetos activo y pasivo a los convivientes. En el caso de que haya hijos, es una cuestión que ya regula con carácter general la norma y por tanto al exceder del ámbito de lo privado, no caben pactos sobre cuestiones que puedan producirse en casos de ruptura de la unión de hecho, tales como la titularidad de la patria potestad, el ejercicio de la misma, la atribución de guarda y custodia,... Por tanto, los pactos de naturaleza personal se limitan a la regulación de las relaciones entre los miembros de la pareja, por lo que debemos plantearnos y determinar qué tipo de pactos en los que se regulan efectos personales, se pueden establecer. Hay que ver si los efectos que se pretenden en el pacto son aquellos similares al matrimonio, tales como convivencia, ayuda, socorro,... o son otro tipo de efectos los que se pretenden. Hay autores que opinan que estos efectos son sólo válidos para el matrimonio, pero se trata de una limitación carente de sentido en el contexto social y legal actual, porque además la pretensión general es normalizar los acuerdos de convivencia. Si queremos pues, una regulación de estos acuerdos, no podemos aceptar esa limitación, que además se basa en el concepto de que los deberes matrimoniales están excluidos de la libertad de contratación

Sin embargo, cualquier acuerdo entre los convivientes que estableciera de común acuerdo el carácter temporal de su relación, será considerado nulo y no tendrá ningún efecto. Sería el caso de un acuerdo de temporalidad de la relación que estableciera la obligación de convivir para no permitir la disolución de su relación, en otro caso, señalando una duración determinada a esa unión de

hecho. Este supuesto se encuentra totalmente prohibido: no se puede constituir una pareja estable no casada con carácter temporal ni sometida a condición, ni por cierto tiempo, ni por plazo mínimo. Podemos afirmar que no cabe sujetar a plazo final a unión. Ya hemos visto que las partes son libres para poner fin a esa unión de hecho cuando lo decidan libremente. La ruptura puede ser por una decisión unilateral, pero no se admite por parte del legislador que esa decisión se encuentre afectada por otras circunstancias accidentales que determinen su eficacia. Esa expresión legal que hemos visto, y que dice “no podrá pactarse la constitución de una pareja estable con carácter temporal ni someterse a condición”, tiene dos lecturas. Por una parte, cabría entender que un acuerdo así, debería ser considerado nulo por infringir una norma prohibitiva, o por otra parte, entender como hace el Código Civil, que en relación al consentimiento matrimonial, que esos elementos accidentales que modifican la declaración de voluntad, se tendrán por no puestos.

En la mayoría de leyes autonómicas prohíben estos pactos y hacen un pronunciamiento expreso al respecto, pero en el caso de que las leyes no regulen la validez de estos pactos de naturaleza personal, una buena parte de la doctrina considera igualmente nulos esos pactos, porque constituyen una limitación a la facultad de ruptura de la unión.

GAVIDIA SANCHEZ<sup>197</sup> considera nulos todos los pactos que supongan un obstáculo a la libre ruptura de las uniones libres porque entiende que es una exigencia del libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho a no ser considerado casado. Este autor indica pues, que la libertad de elección entre el matrimonio y unión libre no excluye cualquier regulación de las uniones libres, sino tan solo la exclusión de la libre ruptura de las uniones no matrimoniales.

Sin embargo, PEREZ VALLEJO<sup>198</sup> mantiene por otra parte que estos acuerdos si tienen validez, afirmando que:

“si libremente decidimos regularnos por nuestras propias normas siempre que no sean contrarias a la ley, a la moral o al orden público, éstas deben ser cumplidas”.

También una gran parte de autores “niegan la posibilidad de pactos en los que se establezcan consecuencias que afecten a la persona, al cuerpo o a los derechos de la personalidad, como afirma MIRALLES GONZALEZ<sup>199</sup> quien añade que “En este sentido es común entender que no pueden ser objeto de contrato las prestaciones sexuales a cargo de uno o de ambos convivientes”.

---

<sup>197</sup> GAVIDIA SANCHEZ, JULIO VICENTE. “¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?”. Revista Jurídica del Notariado. Número 32 (1.999). Pág. 199-355.

<sup>198</sup> PEREZ VALLEJO. “Autorregulación en la convivencia de hecho”. Almería. 1.999. Pág. 73-91.

<sup>199</sup> MIRALLES GONZALEZ, ISABEL. “La disolución de la unión no matrimonial. Efectos”. En Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadas. Manuales de Formación Continuada. Número 28. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. 2.005. Pág. 190.

Son casos en los que es evidentes que los pactos quebrantan la libertad de las partes, y al igual que estos supuestos, hay otros más que menoscaban la dignidad de cualquiera de los otorgantes.

En estos supuestos, como señaló la STS de 18 de mayo de 1.992, según los Tribunales quienes decidirán si esos convenios están dotados de la licitud y fuerza obligatoria del artículo 1.255 CC. En esta sentencia se aplica la normativa que regula el régimen de gananciales propio del matrimonio porque así se ha pactado expresamente. Y su Fundamento de Derecho 4 dice: “El encuadre normativo legal de la relación patrimonial creada entre los litigantes, se presenta efectivamente dificultosa y en este sentido también es vacilante la posición de los países de nuestro encuadre occidental; en cuanto a las uniones libres están también ausentes de una reglamentación sistemática. Sin embargo tampoco se trata de situaciones totalmente ilegales, sino toleradas y fragmentariamente objeto de atención legal, sin habérselas desprovisto plenamente de su forma de vidas compartidas, marginales a las uniones matrimoniales.

Pero no se puede desconocer que en estos casos se crean unas situaciones de hecho, a las que en términos de estricta Justicia y por imperio de la equidad, ha de atenderse o tener en cuenta, pues en la mayoría de los supuestos las consecuencias negativas superarían, superponiéndose a las positivas”.

En esta sentencia, en concreto, se afirma que: “... no ha de rechazarse de plano la posible aplicabilidad de la normativa que disciplina el régimen ganancial matrimonial, si expresamente se pacta”.

Para llegar a esta conclusión, hay que mencionar los antecedentes de hecho que fueron: después de una convivencia de más de veinte años, el demandado rompe la relación, y expulsa a su pareja y a una hija en común de la vivienda, sin compensación económica alguna. La actora interpuso demanda solicitando que se declarasen sus derechos sobre los bienes comunes y abono de cinco millones de pesetas o, alternativamente, una indemnización equivalente a la mitad del valor del patrimonio declarado. La Audiencia Provincial de Granda estimó en parte la demanda, declarando la existencia de una comunidad de bienes “sui generis”. El demandado interpuso recurso de casación, que el Tribunal Supremo desestimó.

La jurisprudencia y como ejemplo la STS de 17 de enero de 2.003 hace un resumen descriptivo de las diferentes resoluciones para paliar la no consideración de la decisión unilateral como causante de un perjuicio injusto para la parte más débil y así cita: “estimando que se ha producido una responsabilidad extra-contractual”... “o, concediendo una pensión compensatoria”... “o aprendiendo la existencia de una comunidad de bienes”. Nos encontramos pues, con lo que la jurisprudencia adopta diferentes mecanismos, en base a fundamentos diversos. Ahora bien en este tema, existen diversos factores que determinan la situación actual: en primer lugar, el concepto de unión de hecho no está definido ni delimitado y entendido en sentido amplio incluye cualquier tipo de unión. En segundo lugar, la regulación de las uniones de hecho como una figura con regulación propia ya que hasta el momento parecía que estaba al margen del derecho. En tercer lugar, con la regulación propia de esta figura, hemos creado tres situaciones: el matrimonio, las parejas de hecho reguladas y aquellas que no entran en la



regulación legal. En cuarto lugar, las parejas reguladas comparten muchas características del matrimonio. En quinto lugar, con la admisión de celebrar pactos entre los convivientes, pudiendo pactar compensaciones económicas en caso de ruptura, hay que analizar cada caso concreto lo que nos lleva a la inseguridad jurídica.

Volviendo atrás y en relación a los pactos en materia de patrimonial, vemos que MARTINEZ DE AGUIRRE<sup>200</sup> afirma que “dichos pactos”, en virtud de su función preventivo-determinativa, proporcionarían caso a caso bases suficientemente seguras para resolver los eventuales problemas. “Esos pactos, además de poder regular las reglas patrimoniales durante la convivencia o en caso de ruptura, también pueden incluir las consecuencias económicas que llevaría aparejada la ruptura. Esa calificación de preventivo al acuerdo, como señala el autor, viene dado lógicamente, porque los convivientes deciden de antemano las reglas que se aplicarán a la liquidación del patrimonio adquirido (que hemos visto), y también a otros efectos económicos que se producen si se rompe la unión de hecho, como es el caso del derecho a obtener una compensación económica por la disolución de la unión. Como veíamos antes en el caso del matrimonio, la separación o divorcio, puede dar lugar a una pensión compensatoria basada en el desequilibrio económico de un cónyuge con respecto al otro, y dicha pensión puede recogerse en el convenio regulador, o bien decidirlo el Juez (artículos 90.1F y 97 del CC). En el caso de las uniones de hecho, y a falta de regulación legal, se trata de una de las cuestiones que pueden ser incluidas en esos pactos previos y que deberían estar recogidas en ellos, ya que

---

<sup>200</sup> MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. “Acuerdos entre convivientes more uxorio”. Revista de Derecho Privado. Noviembre, 2.001. Pág. 843.

supondría el reconocimiento del derecho a favor de uno de los convivientes a recibir una compensación económica con motivo de la ruptura. Lógicamente en ese pacto, estaría delimitado el alcance y contenido del derecho a percibir una compensación económica, si así se reconoce, o por el contrario recogería la renuncia anticipada y expresa de ambos convivientes a exigir la compensación que pudiera corresponderles por la disolución. Por tanto, la situación de una pareja de hecho es muy distinta cuando existe algún acuerdo previo, a cuando no existe ningún tipo de pacto. Resulta muy ventajoso para todos el que los convivientes decidan a priori y libremente cuáles serán las consecuencias económicas en caso de ruptura, porque como de todos es sabido, al concluir una relación, este tipo de conflictos son los que se plantean con mucha frecuencia. En el matrimonio también suele ser objeto de gran controversia, pero con la diferencia de que goza de una regulación legal. GARCIA RUBIO<sup>201</sup> afirma al respecto que “De un lado, permiten a las partes iniciar el matrimonio y la vida familiar pensando de forma realista en la relación anticipando sus contingencias y planeándolas, lo que les ayuda a tomar mejores decisiones, incluidas la de casarse o no. De otro, abren a las partes la posibilidad de regular su relación matrimonial y patrimonial de acuerdo con sus mutuas aspiraciones, intereses y valores, de suerte que les permite ponderar todos ellos para adaptarlos a su particular situación de manera mucho más singularidad de lo que pueda hacerlo la ley, constreñida en este punto por su carácter de

---

<sup>201</sup> GARCIA RUBIO, MARIA PAZ. “Los pactos pre-matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil”. ADC, octubre-diciembre. 2.003. Pág. 1.653 y siguientes.

generalidad”. Esta autora, realiza en estas páginas con su trabajo, un análisis exhaustivo de los pactos preventivos cuando su contenido supone en concreto la renuncia anticipada a la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 CC y destaca como vemos, los aspectos positivos de este tipo de acuerdos. Por estas razones, también la mayoría de las leyes autonómicas que regulan las uniones de hecho, recogen este tema y reconocen a los convivientes la libertad de cerrar los pactos que ellos estimen oportunos para regular sus relaciones económicas y especialmente el que puedan acordar una compensación económica si cesara la convivencia. Pero de esto hablaremos más adelante.

Estos acuerdos que estamos analizando en el ámbito familiar, también se permite en el ámbito contractual, y en ellos es fundamental el principio de la autonomía en libertad, ya que la pareja decide o no contraer matrimonio; si decide contraerlo en capitulaciones matrimoniales, podrá elegir el régimen económico del mismo, y si decide no contraerlo, y convivir *more uxorio*, se les permite, como hemos visto, y se les aconseja, que los convivientes estipulen los pactos que consideren convenientes.

Por otro lado, acabamos de mencionar, que esos pactos podrían contener, además de la cuestión del reparto patrimonial, “una renuncia anticipada y expresa de ambos convivientes a exigir una compensación” por la disolución de la unión de hecho, lo cual habría que ver si es o no admisible para la doctrina. En este caso, hay que hacer referencia a la opinión favorable que GARCIA RUBIO<sup>202</sup> manifiesta en los siguientes términos: “aunque como ya

---

<sup>202</sup> GARCIA RUBIO, MARIA PAZ. Op. Cit. Pág. 1.659.

hemos dicho, ni están previstos en el Código Civil, ni existe en Derecho español una tradición de celebración de este tipo de acuerdos preventivos de las crisis matrimoniales, o al menos no existe tradición de que los mismos lleguen a conocimiento de los tribunales, su posibilidad teórica en el marco de referencia del Código Civil es, en principio, incontrovertible. Nada se opone a nuestro entender a que un acuerdo de esta naturaleza se contenga en las capitulaciones matrimoniales celebradas antes o durante el matrimonio”. Aunque hace referencia a los supuestos de crisis en el matrimonio, es destacable su postura al respecto.

DE LA CAMARA ALVAREZ<sup>203</sup> también comparte la opinión favorable a esa portabilidad de renunciar previamente a la pensión compensatoria. Realmente lo que hace válidos a esos pactos o acuerdos, es el principio de autonomía de la voluntad, y por ello se admiten, siempre que su contenido no sobrepase los límites genéricos que marca el artículo 1.255 del Código Civil (como también señala la STS de 27 de mayo de 1.998 que hemos visto anteriormente) que dice que no sea contrario “a las leyes, a la moral ni al orden público”. Y por otra parte habría que añadir los límites previstos para las capitulaciones matrimoniales en el artículo 1.328 CC cuando dispone que:

“Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge”.

---

<sup>203</sup> DE LA CAMARA ALVAREZ. Op. Cit. Nota 119. Pág. 64-65.

En relación a estos límites del artículo 1328 CC, GARCIA RUBIO<sup>204</sup> opina que: “el respeto al principio de igualdad no es más que una manifestación del límite general que impone el respeto a las leyes y al orden público en los términos del artículo 1.255. Ambos límites se transgreden en los convenios que violen derechos constitucionales de los esposos, por lo que tales acuerdos serían nulos de pleno derecho”

Como ya sabemos, el principio de autonomía de la voluntad es el fundamento legal que ampara esos pactos entre convivientes, de los que venimos hablando, y por tanto son válidos. Y hemos visto también que es admisible el pacto en el que los convivientes renuncien anticipadamente a la compensación económica que en el caso de ruptura pudiera corresponderle a alguno de ellos, porque si tienen la capacidad necesaria para ello, en nuestro Derecho se admite con carácter general la renuncia de derechos tal como recoge el artículo 6.2 del Código Civil en los siguientes términos:

“2.- La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidos cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”.

Llegamos pues a la conclusión, de que el pacto por el que los convivientes hacen una renuncia anticipada a una eventual compensación económica derivada de una posible ruptura, es válido si respeta los límites que impone el artículo 1.255 CC y las restricciones del artículo 6.2 CC, que acabamos de citar. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado

---

<sup>204</sup> GARCIA RUBIO, MARIA PAZ. Op. Cit. Pág. 1.669.

de 10 de noviembre de 1.995, expone con mucha claridad los argumentos por los que se considera que el acuerdo suscrito por los cónyuges, de renuncia onerosa y anticipada a la pensión compensatoria es válido y eficaz.

Además de respetar los límites que la Ley impone a la autonomía privada, el acuerdo entre convivientes que implique la renuncia a esa eventual compensación económica si se produce la ruptura sólo será válido y eficaz si tiene todos los requisitos esenciales de un contrato, sobre todo que la declaración de voluntad se exprese con plena consciencia y con total libertad de manera que no haya vicios en la formación del acuerdo. En este sentido GARCIA RUBIO<sup>205</sup> indica que “los acuerdos preventivos que venimos tratando son verdaderos contratos que, como tales, quedan sometidos a las reglas de formación propias de éstos y, muy especialmente, a aquellas que garantizan la integridad del consentimiento”.

En el tema de acuerdos o pactos entre los convivientes “*more uxorio*”, existe una gran unanimidad doctrinal, y también jurisprudencial. Vemos pues, que además de las manifestaciones favorables de varios autores que hemos visto, GARCIA RUBIO<sup>206</sup> (posicionada a favor) afirma también que “Las normas relativas a las relaciones de los miembros de la pareja deben ser básicamente dispositivas, dando prioridad a los pactos entre los convivientes, sin

---

<sup>205</sup> GARCIA RUBIO, MARIA PAZ. Op. Cit. Pág. 1.667.h

<sup>206</sup> GARCIA RUBIO, MARIA PAZ. “Parejas de hecho y lealtad constitucional”, en Estudios de Derecho Civil. Homenaje al profesor F.J. Serrano García. Universidad de Valladolid. 2.004. Pág. 43.

olvidar la necesaria protección de terceros. MESA MARRERO<sup>207</sup> a su vez nos indica que “En mi opinión, un acuerdo de esta naturaleza no ayuda en ningún caso el límite de la moral o del orden público, ni tampoco perjudica a terceros, pues se trata de un pacto exclusivamente patrimonial derivado de la autonomía privada que el ordenamiento reconoce y que, en todo caso, sólo afecta a los intereses económicos de los convivientes”. MARTINEZ ESCRIBANO<sup>208</sup> por su parte indica que la utilidad práctica de pactos de este tipo indudable (cosa que no ponemos en duda), pudiendo resultar especialmente útiles cuando uno o ambos miembros de la pareja desarrolla una actividad empresarial. Además también explica que: “No se trata sólo de que las personas más adineradas encuentren la utilidad de estos pactos, sino que también pueden beneficiar a la generalidad de las parejas”. Y eso es bien cierto porque indistintamente de los bienes y patrimonio del que goce la pareja de hecho, es decir, si este patrimonio es muy valioso o no en su cuantía, el pacto que establezcan previamente respecto al reparto en caso de una futura ruptura, facilitará ese reparto y evitará conflictos de todo tipo. MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ<sup>209</sup> comenta al respecto que es preferible que sean los convivientes los que acuerden mediante pacto, el régimen al que someten su relación, ya que ese pacto simplifica una buena parte de los problemas de régimen de la convivencia.

---

<sup>207</sup> MESA MARRERO, CAROLINA. “Las uniones de hecho. Análisis de las Relaciones económicas y sus efectos”. Editorial Thomson-Aranzadi. 3ª Edición. 2.006.

<sup>208</sup> MARTINEZ ESCRIBANO, C. “Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el derecho catalán”. Revista Jurídica de Cataluña. Número 2.011.

<sup>209</sup> MATINEZ AGUIRRE ALDAZ, C. Op. Cit. Pág. 841 y siguientes.

Puede darse la circunstancia de que los vivientes, de forma consciente y voluntaria, eviten ciertos deberes, que si no hay pacto no se pueden deducir, ni por tanto exigir. En este caso no se podrá dar una “presunción implícita” puesto que se verá la voluntad en contrario de los convivientes tras ver que el pacto es legítimo, habrá que analizar las consecuencias del incumplimiento, en cuyo caso caben consecuencias patrimoniales para esa posible infracción. Esto es todo en este caso, porque las partes tienen libertad absoluta para anular la unión de hecho.

Los Tribunales españoles cumplen con la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 7 de marzo de 1.988 y en esta línea llevan ya tiempo manifestando respecto a los pactos económicos entre convivientes que: “Los pactos que quienes constituyen una unión no matrimonial pudieran celebrar para regular sus relaciones, tanto durante la permanencia de su relación como los efectos en caso de producirse el cese, tienen plena validez, dado que en definitiva quienes así obran no hacen sino hacer uso de la autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1.255 del Código Civil”.

Por tanto cuando las partes acuerden el modo de regular sus relaciones de convivencia se estará a lo estipulado, con los límites que hemos visto.

Además de las normas generales, también las Comunidades Autónomas regulan en sus leyes de forma expresa la posibilidad de pactar compensaciones económicas para el caso de la ruptura de la unión de hecho, estableciendo un mínimo de derechos regulados por la norma, que son irrenunciables hasta el momento en que sea



exigible. Resulta ser éste un tema crucial, puesto que ya hemos visto que frente al matrimonio cuyos efectos en los casos de separación, divorcio y nulidad se encuentran perfectamente regulados en el Código Civil en lo que respecta a los efectos económicos, y a la posible pensión compensatoria a uno de los cónyuges, las uniones de hecho presentaban serios problemas, sino han llegado a acuerdos de tipo patrimonial, antes o durante la convivencia “more uxorio”. En estos casos, las Comunidades Autónomas que así lo regulan, permiten a los convivientes, respetando unos números, pactar una cantidad determinada o la transmisión de unos bienes concretos, de tal manera que se pongan límites a sus respectivas reclamaciones, y sin salirse de lo establecido en la norma. Incluso en las Comunidades Autónomas que no tengan contemplado en sus normas reguladoras de las uniones de hecho, la existencia de alimentos o de pensión, podrá establecerse en base a la autonomía de la voluntad de los convivientes. Al analizar esta posibilidad tan amplia que la normativa de algunas Comunidades Autónomas otorga a los pactos entre convivientes, llama la atención que al matrimonio no se le concedan las mismas posibilidades, ni se le admitan este tipo de pactos. Por eso al respecto, hay diferencias muy importantes en la doctrina española. Al hilo de esta reflexión hay que recordar que DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ<sup>210</sup> considera paradójico “que la mayor generosidad que muestran los tribunales para las

---

<sup>210</sup> DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, CRISTINA. “Reconocimiento de pensiones y compensaciones en la ruptura de parejas no casadas”. En el libro Homenaje al profesor Albaladejo García. Volumen I, Editado por la Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones. Colegio Notarial de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 2.004.

reclamaciones de las parejas de hecho contrasta con una exigencia más rigurosa de los requisitos necesario en los casos de crisis matrimonial. Observando una diferencia de criterio a la hora de aplicar este reconocimiento según estén o no casadas”. Así indico la autora que “los tribunales tienden a equiparar perjuicio con desequilibrio, manteniendo una actitud recriminatoria para el causante de la relación”. Lo que realmente ocurre, cuando hay que establecer una pensión compensatoria al cónyuge o conviviente por parte de los tribunales, es que hay que valorar muy justamente, de tal manera que cualquier disminución patrimonial de una parte no tiene necesariamente que generar la petición de esa pensión. Por eso hay que valorar muy bien el desequilibrio, aunque realmente es muy complejo porque para mí tiene una parte subjetiva en la valoración. Aunque hemos indicado que esto se da en el matrimonio (cónyuges) y en la unión de hecho (convivientes), quizás deberíamos matizar que esta situación se da en el matrimonio, mientras que en el caso de las uniones de hecho los tribunales buscan argumentos para poder aplicar el artículo 97 del Código Civil que regula la posibilidad de que el Juez conceda una pensión compensatoria al cónyuge perjudicado si este extremo no se hubiera contemplado en el convenio regulador.

Decíamos antes que en nuestra doctrina había un acuerdo bastante general en torno a la validez de esos pactos o contratos entre convivientes; pues bien, esa misma doctrina opina y discute desde la base de la existencia de las normas imperativas en esta materia de pactos teniendo en cuenta que se considera que el derecho de familia, no es dispositivo. Aún y así, es cierto que en los últimos años esa imperatividad legal, ha dado margen de autonomía a los

convivientes, siempre sometido al control judicial. Así entienden que el ámbito de la imperatividad, se ha centrado, como indica MIRALLES GONZALEZ<sup>211</sup> en los siguientes aspectos:

- “1. En la libre configuración de la voluntad, lo que supone la prohibición de aquellos pactos en los que existe coacción, déficit de información, falta de capacidad en general una imposición basada en una situación de abuso de poder.
2. En la protección de los hijos y del cónyuge débil.
3. En el interés del Estado en preservar la función del contrato matrimonial.
4. En dato dogmático de que como regla no es válida la renuncia de derechos que aún no han nacido”.

Al respecto, EGEA<sup>212</sup> señala que: “cuando los pactos matrimoniales no sean expresión de una comunidad de vida en igualdad de derecho, sino de una posición desigual basada en el dominio o la imposición a una de las partes, los tribunales podrán intervenir restableciendo dicha igualdad (artículo 90 CC)”. Es decir, la autonomía de la que gozan los convivientes exige la protección de la parte más débil de la relación, que efectivamente regula el artículo 90 CC cuando dice que:

“Los acuerdos de los cónyuges, adaptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados

---

<sup>211</sup> MIRALLES GONZALEZ. Op. Cit. Pág. 196.

<sup>212</sup> EGEA FERNANDEZ, J. “Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial”. Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo. Tomo III. Editorial Thomson-Civitas. Madrid. 2.003. Pág. 4.571.

por el Juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges”.

Lógicamente esta problemática ha llegado a nuestros Tribunales que han tenido que manifestarse al efecto, es decir se han tenido que manifestar respecto a la validez de pacto de renuncia a derechos reconocidos. En este sentido, la RDGRN de 10 de noviembre de 1.995 tiene que decidir si es eficaz otro acuerdo que, ejecutando lo acordado sobre derechos económicos de la mujer en el convenio, otorgan ambos cónyuges en escritura pública, y por el cual el marido cede a la mujer una serie de bienes en pago de la pensión compensatoria fijado en el convenio anterior y la mujer “se da por totalmente pagada por cuantas cantidades pudieran corresponderle en concepto de pensión compensatoria, comprometiéndose a nada más pedir ni reclamar por dicho concepto”. Este resulta ser un tema interesante, ya que lo que se está dilucidando es si el contenido de los artículos 90, 91 y 97 del Código Civil impide dejar a la autonomía de la voluntad de las partes lo relativo al derecho de pensión compensatoria (regulado como bien sabemos en el artículo 97 del CC, para los casos de separación o divorcio), o si por el contrario, los cónyuges pueden incluir el convenio cuando se produzca la separación, acuerdos traslativos que ellos consideren oportunos, para evitar un posible desequilibrio económico de un cónyuge, que constituye la base de la pensión compensatoria regulado en dicho artículo 97 CC. Esto lo que supone es realmente permitirles hacer un reparto libre de los bienes, que deje equilibrada la situación económica de ambos cónyuges, de tal manera que se autoexcluyan del derecho a percibir una pensión compensatoria.

Es una importante Resolución, que vale la pena analizar:

“El único argumento en contra de la inclusión del derecho de pensión compensatoria en el ámbito de la autonomía de la voluntad, es la dicción literal del artículo 90 CC en el inciso inicial de su párrafo segundo, cuando, después de definir el contenido mínimo del convenio regulador, establece de forma indiscriminada que “Los acuerdos de los cónyuges... serán aprobados por el Juez, salvo si son.... Gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges”. Sin embargo, frente a él existen importantes razones que obligan a concluir que esa aprobación judicial no se ha de predicar respecto de todos los acuerdos recogidos en el convenio regulador sino, exclusivamente, de los que afectan a los hijos o de aquellos que de modo expreso quedan sustraídos a la autonomía de la voluntad, como el eventual derecho de alimentos. En este sentido, pueden señalarse las siguientes consideraciones:

1. El amplio margen con que hoy se permite la contratación entre cónyuges (artículo 1.323 CC).
2. Que se trata de un acuerdo de significación exclusivamente patrimonial y concertado entre personas capaces de gobernarse por sí mismas (artículo 322 CC).
3. Que la regla general en nuestro ordenamiento es la renunciabilidad de todo derecho salvo que con ello se contraría el interés u orden público, se perjudique a terceros (artículo 6 CC).
4. Que, si bien, la posición compensatoria engloba en ocasiones el derecho a alimentos (en el divorcio, la posible

situación de necesidad de un cónyuge solo podría paliarse mediante la pensión compensatoria; en la separación, puede ocurrir que, o bien la fijación de pensión compensatoria hace innecesaria la previsión actual de alimentos, o que se atienda al derecho de alimentos vía pensión compensatoria), no por ello puede concebirse aquello como una derivación de éste, y por tanto, incursa en la prohibición de transacción y renuncia de los artículos 151 y 1.814 del CC, sino que conserva su propia autonomía conceptual y funcional, fundada exclusivamente en el desequilibrio económico determinante de un empeoramiento para uno de los cónyuges, y así puede ocurrir que proceda la pensión compensatoria aunque tal situación económica de ambos cónyuges no requiera la prestación de alimentos, y a la inversa, que la improcedencia actual de la pensión compensatoria no excluye en el futuro el posible pago del derecho de alimentos; por eso, también es por lo que la renuncia eventual del derecho de pensión hoy procedente, no excluirá la posibilidad de exigir alimentos posteriormente, si el vínculo conyugal sigue vigente.

5. Que si los cónyuges en algunos casos pueden exigir la declaración judicial de determinada situación matrimonial de la que pueda derivarse el derecho a la pensión compensatoria (artículo 81.1.CC), no resultará desacertado considerar que puede aquéllos, igualmente, decidir sobre las consecuencias exclusivamente patrimoniales de dicha declaración judicial, y que sólo a ellos incumbe.

6. Que si no puede obligarse al cónyuge a recibir la pensión compensatoria judicialmente acordada contra su voluntad, no se ve razón para excluir esta materia de la autonomía de la voluntad.

7. Que el tenor literal del artículo 90 del Código Civil llevaría a exigir igualmente la necesaria aprobación judicial para la eficacia de la liquidación del régimen económico matrimonial pactada durante la tramitación de la separación o divorcio, lo cual no resulta congruente con el derecho de las cónyuges para, en cualquier momento ( y por tanto, también durante la tramitación de la separación o el divorcio), pactar el régimen de separación de bienes (artículo 1.315 y 1.326 CC) y la consiguiente liquidación del anterior consorcio conyugal.

8. Por otra parte, si se analiza la regulación del procedimiento previsto para la tramitación de las peticiones de separación y divorcio, contenido en las propias Disposiciones Adicionales de la misma Ley 30/1.981, de 7 de julio, en especial la Disposición Adicional Sexta que regula el trámite para la separación y divorcios solicitados de mutuo acuerdo, se advierte claramente en los números 6 y 7 de dicha disposición, que la aprobación judicial no se predica respecto de todos los acuerdos en que se refiere el artículo 90 CC, sino exclusivamente de los acuerdos relativos a los hijos. Así, es de observar cómo el número 6 de esta disposición adicional sexta, en el que se contempla la intervención del Ministerio Fiscal y se prevé la posibilidad del Juez de exigir a los cónyuges una nueva propuesta,

subordina estos trámites a la existencia de hijos menores o incapacitados: Se dice llanamente que el informe del Ministerio Fiscal se contrae a “los términos del convenio relativo a los hijos”, y se añade que solamente cuando el Juez considerase que el convenio (no todo el convenio del artículo 90 CC, sino el convenio relativo a los hijos, como previamente se ha definido) no amparase suficientemente el interés de los hijos podrá acordar que los cónyuges le sometan nueva propuesta; por su parte el número 7 de la misma Disposición Adicional Sexta, cuando prevé la posibilidad de que el Juez no aprueba en algún punto el convenio, se está refiriendo, no al convenio del artículo 90 del CC, sino al convenio definido en el número anterior de esta disposición adicional sexta que se ha señalado, esto es, al convenio relativo a los hijos.

9. Que la frase “gravemente perjudicial para uno de los cónyuges” del párrafo segundo del artículo 90 del CC, mantiene pleno sentido aun cuando la aprobación judicial se contraiga a los acuerdos relativos a los hijos, pues no cabe asegurar los intereses de los hijos con grave detenimiento de solo uno de los cónyuges”.

Creo que esta Resolución deja claro que sí que son admisibles ciertos pactos entre convivientes y que el límite a la autonomía de la libertad y la aprobación del Juez, se encuentra en aquellos que afectan a los hijos o el eventual derecho de alimentos que ya de modo expreso estaba excluido de la autonomía de la libertad: Por otra parte, ya habíamos dicho en páginas anteriores, que en



nuestro Derecho, se admite con carácter general la renuncia de derechos tal como recoge el artículo 6.2 del Código Civil, es decir con un límite: “que no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”.

Y citamos otra Resolución que también recoge la admisibilidad de ciertos pactos como es la RDGRN de 1 de septiembre de 1.998 que en este sentido afirma que: “la aprobación judicial que el artículo 90 del Código Civil exige para los acuerdos adoptados por los cónyuges al regular las consecuencias del divorcio -o para su posterior modificación-, se predica no respecto de todos los recogidos en el convenio, sino exclusivamente, de aquellos que afectan a los hijos o que incidan sobre aspectos que de modo expreso quedan sustraídos a la autonomía de la voluntad, lo que no ocurre con las previsiones de exclusiva índole patrimonial que afectan únicamente a los cónyuges”.

En esta Resolución queda todavía más claro este tema de la aplicación de la autonomía de la voluntad en los pactos entre los miembros de una pareja.

En lo referente a la renuncia expresa de la pensión compensatoria, que hemos mencionado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante número 324/2.002 (Sección 6ª), de 31 de mayo, declara la improcedencia de esa renuncia expresa a la misma en los siguientes términos:

“UNICO.- Por lo que se refiere a la pensión compensatoria reclamada, no procede acceder a la misma, por razones expuestas anteriormente y además de no ser viable la doctrina del

enriquecimiento injusto que tiene su fundamento y origen en las “canditio romana” (sic), tiene como requisito fundamental un desplazamiento patrimonial de un patrimonio a otro sin causa, de modo que se produzca un enriquecimiento por parte del demandado y un empobrecimiento en el patrimonio del demandante, que sea consecuencia del enriquecimiento de la otra parte, además de la ausencia de causa que justifique el enriquecimiento y la falta de una justificación jurídica que no ética, pues en este último caso nos encontramos ante una obligación natural”.

Volvamos pues a incidir en que los pactos entre convivientes por los que regulan sus relaciones patrimoniales tiene validez jurídica; ese convenio mediante el cual los convivientes establecen su propio régimen económico patrimonial es válido siempre que se respeten los límites de la autonomía de la voluntad y que dicho contrato tenga los requisitos que la ley exige a los mismo para tener validez y eficacia. A pesar de que hemos dicho que este es uno de los temas que mayor unanimidad suscita en la doctrina, hay algunos autores como VIDAL MARTINEZ<sup>213</sup> y ESPIN CANOVAS<sup>214</sup> , entre otros, que se oponen a aplicar este régimen legal, aunque lo hayan pactado los convivientes, porque opinan que ese régimen está establecido para quienes contraigan matrimonio y por tanto asuman un conjunto de derechos y deberes que los justifique. Así en esta

---

<sup>213</sup> VIDAL MARTINEZ. “Aplicación del régimen de Sociedad de gananciales a una relación y convivencia no matrimonial. Convenio económico. Validez”. RGD, octubre-noviembre, 1.986. Pág. 4.303 y siguientes.

<sup>214</sup> ESPIN CANOVAS, DIEGO. “Familia no matrimonial”. Congreso Hispano-americano de Derecho de Familia. Cáceres. 1.987. Revista Tapia. Abril, 1.988.

línea, también encontramos a GALLEGO DOMINGUEZ<sup>215</sup> aunque en la obra citada, estima el autor que si que se podría admitir un pacto entre los convivientes por el cual al cesar la convivencia, la liquidación de las relaciones económicas de la pareja se realizaría conforme a las normas de la sociedad de gananciales, siempre que ello no perjudique a terceros.

Y a este respecto el autor afirma: “negamos la posibilidad de pactar la vigencia del régimen económico matrimonial de gananciales, durante el desarrollo de la vida en común fuera del matrimonio. Como argumentos de tal postura negativa ofrecemos los siguientes:

1. El régimen de gananciales es un régimen económico matrimonial. Presupone un matrimonio. El matrimonio puede considerarse como una “*conditio iuris*” del mismo. No sería por tanto aplicable a la simple unión de dos personas por falta el presupuesto base: el matrimonio.
2. Reiterando el argumento anterior, el artículo 1.345 del Código Civil “a sensu contrario”, permite mantener tal tesis. Si el legislador señala como momento de inicio de la sociedad de gananciales la celebración del matrimonio o un momentos posterior a tal celebración -cuando se pacte en capitulaciones-, es claro que no sería admisible que rigiese tal régimen en un momento anterior o previo.
3. La efectividad plena del régimen de gananciales no sólo se basa en determinación legal o en la voluntad de los

---

<sup>215</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, IGNACIO. “Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales”. Colegio Registradores Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales de Madrid. 1.995. Pág. 140-142.

cónyuges, sino que también encuentra base en la existencia de medio de publicidad registral del régimen económico matrimonial, y en especial del Registro civil.

4. Si bien un pacto que tratase de regular la economía de la pareja de hecho, hoy día no podría entenderse “in abstracto” que excede de los límites del ámbito de autonomía de la voluntad, sin embargo entendemos que “in concreto” si excedería de tales límites un pacto que pretendiese la aplicabilidad del régimen de gananciales. No olvidemos que las normas de Derecho de Familia son, en principio, indisponibles y de orden público; si la ley regula su aplicabilidad a un caso concreto -el matrimonio- debemos ceñirnos a tal ámbito.

Estos autores contrarios, también indican que esos pactos entre convivientes deben tener la forma de escritura pública notarial, porque al no estar casados ese es el único documento válido, cuando antes veíamos que no exige ninguna forma concreta (aunque la escritura pública facilitaría las cosas), e incluso se aceptan los pactos tácitos.

Y entre ambas posturas, algún autor como BAYOD LOPEZ<sup>216</sup> ha mostrado su desacuerdo porque la aplicación en estos casos del artículo 1.255 del Código Civil, porque opina que la normativa económica de la relación conyugal, tiene una regulación especial, y

---

<sup>216</sup> BAYOD LOPEZ, M<sup>a</sup> CARMEN. “Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas del régimen económico matrimonial”. RCDI. Número 626. Enero-febrero, 1.995. Pág. 129-153.

es el artículo 1.315 del Código Civil concretamente, el que dispone que:

“El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”

y por tanto es este artículo el que permite crear el régimen económico mediante capitulaciones otorgadas por los cónyuges. Pero claro está que éstas son para las parejas casadas y aunque no las hubiera la propia ley tiene previstos sus efectos en el régimen económico del matrimonio. Y estos efectos que la ley prevé para el matrimonio en el caso de que no hayan capitulaciones matrimoniales, no se producen en las uniones de hecho en cuanto a las relaciones patrimoniales de los convivientes, lo cual no parece inconveniente para que la pareja de hecho pueda acordar mediante un convenio su propia normativa económica, con los límites ya vistos y previstos del artículo 1.255 del Código Civil y tendrá validez mientras dure la convivencia, aunque también pueden existir pactos entre convivientes que regule los efectos económicos si se produce el cese de la convivencia por la ruptura de la pareja.

En este ámbito podemos afirmar, que dado que no existe normativa positiva estatal que regule las consecuencias patrimoniales que se derivan de la ruptura de una pareja de hecho, son los tribunales, a través de su jurisprudencia los que van dando respuesta a estas cuestiones. Así es cierto que las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo han sido contrarias, negando hasta hace poco, la validez de estos acuerdos ya que se consideraba que la unión de hecho era ilícita e inmoral.

En este sentido recordemos la STS de 2 de abril de 1.941, que lo que hacía era limitar el principio de autonomía de la voluntad por imperativos éticos para evitar que el derecho contractual sea puesto al servicio de fines inmorales y anti-sociales. Está claro que en la actualidad estamos ante una nueva y distinta situación y podemos decir que la jurisprudencia ha aceptado la libertad de contratación entre los convivientes, en materia económica. Lógicamente si todos los que tienen capacidad para obligarse pueden contratar entre sí, hemos de admitir que los convivientes, también pueden celebrar los pactos necesarios para regular sus relaciones patrimoniales mientras dure la convivencia. Y esto es posible, porque ya desapareció la antigua prohibición de celebrar pactos entre los cónyuges al modificarse el artículo 1.323 CC que ya permite la transmisión de bienes y derechos por cualquier título y la celebración entre sí de toda clase de contratos.

En el caso contrario, es decir, sino existe convenio alguno, se entiende que no cabe aplicar ni el régimen de gananciales por analogía a las uniones de hecho, ni cualquier otro de los previstos para la unión matrimonial, como se recoge en la STS de 24 de noviembre de 1.994.

De las sentencias de las Audiencias Provinciales, que han otorgado validez a los pactos suscritos entre convivientes, destaca la de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de abril de 1.986. Esta sentencia parte del supuesto de hecho siguiente: después de una larga convivencia, en el litigio se discute si la conviviente supérstite podía disponer de la totalidad de los fondos de una cuenta bancaria y si una compra-venta realizada por la pareja, aparentando ser

consortes, fue hecha en copropiedad por partes iguales para ambos convivientes. La Audiencia rechazó la primera pretensión y estimó la segunda. Vistos los hechos que se dirimían, la sentencia sostiene lo siguiente: “Respecto a la licitud y eficacia del meritado convenio, hay que partir de la base de que si bien es verdad que el sistema económico de la sociedad de gananciales lo previene el Código para el matrimonio, lo cierto es que no existe precepto alguno que prohíba la celebración de un contrato en cuya virtud las partes convienen en hacer comunes para ambas las ganancias o provechos obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, mientras convivan maritalmente, siéndoles atribuidos por iguales partes a la terminación del contrato. El artículo 1.255 del Código Civil dispone que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público, circunstancias estas que evidentemente no concurren en el presente caso.

En consonancia con lo anterior, resulta obligado concluir que el contrato objeto de esta Litis no sólo es lícito, sino ciertamente encomiable, dado que la finalidad del mismo no es otra que la voluntaria ordenación de los medios económicos al cumplimiento de los sagrados e ineludibles deberes que la institución familiar impone y cuyo “reconocimiento, respeto y protección ha de informar la práctica judicial (artículo 53.3, de la Constitución)”. Y también deja claro que: “Su base legal la encuentra en el artículo 1.255 del Código Civil, al entender que este convenio no es contrario a las leyes, a la moral ni al orden público, y en el artículo 1.261 CC, por resumir los requisitos de validez y eficacia de todo contrato ....”.

Vemos pues que el Tribunal reconoce la licitud y eficacia del convenio celebrado por una pareja de hecho, por el que sometían sus relaciones patrimoniales durante la convivencia, al régimen económico de gananciales. La sentencia hace una mención directa en la que basa su resolución, el artículo 1.255 del CC, como mención directa en la que basa su resolución, al artículo 1.255 del CC, como hemos visto y además de calificar al contrato como lícito, dice que es encomiable porque permite regular voluntariamente el tema económico de su relación. La sentencia incide en la cuestión de los herederos, ya que la validez del convenio les afecta a ellos también, además de a los firmantes. Así se refiere a ellos la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba que estamos viendo: “Por consiguiente, como lógica consecuencia de la licitud y de reunir el contrato en cuestión los requisitos prevenidos para su eficacia en el artículo 1.261 del Código Civil, el mismo no sólo obliga a las partes que en el intervinieron (artículo 1.278 del Código Civil), sino también a quienes son sus herederos universales, por ser reiteradísima la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que proclama que no es lícito acciones contra los actos anteriores a quienes los han ejercitado, ni a los sucesores universales y que tienen la consideración de actos propios del sucesor a título universal las realizadas por su causante. Como acertadamente afirma un autor ya clásico, uno de los fundamentos claves de todo derecho sucesorio es la idea de la continuidad; hay como una exigencia social de continuidad de la vida jurídica, continuidad no sólo de los negocios, de los tratos, de las relaciones y de las situaciones, sino también continuidad del sentido atribuido o atribuible a estos negocios y a estas relaciones. Por ello, al devenir



titular de unos derechos, el heredero queda vinculado por el sentido que al ejercicio de estos derechos había atribuido el causante, de tal manera que un acto de ejercicio, contradictorio con este sentido, debe ser tenido como inadmisibile y de ahí queda toda pretensión deducida en base a la supuesta ineficacia jurídica del tan repetido convenio ha de ser desestimada”.

Esta sentencia, para PANTALEON PRIETO<sup>217</sup> no afirma exactamente que entre las parejas de hecho rija el régimen legal de gananciales, ni que en ella se pretenda conseguir un resultado similar a dicho régimen. Lo que opina este autor, es que no se debe imponer a las parejas de hecho ningún régimen económico no pactado porque estaríamos lesionando la libertad y autonomía de las personas que no desean que el Derecho intervenga en sus relaciones afectivas. Esto está claro, ya que no se han casado, ni han establecido acuerdo alguno que regule sus relaciones económicas durante el tiempo de la convivencia. El autor afirma que son lícitos y eficaces (inter-partes: artículo 1.257 CC) los pactos que regulan los aspectos patrimoniales de las uniones de hecho a lo largo de su convivencia. Vista la validez de esos pactos, los únicos argumentos que podrían amparar la postura contraria a declarar válido esos contratos, serían, por un lado, considerar la convivencia “*more uxorio*” como una unión ilícita y por otro lado, aducir que esos convenios no tienen causa suficiente porque el Derecho ignora este tipo de uniones, mantiene silencio al respecto y esto iría ligado a la teoría de la causa ilícita que hemos visto. En este sentido PANTALEON PRIETO opina que son dos argumentos incorrectos

---

<sup>217</sup> PANTALEON PRIETO, FERNANDO. “La autorregulación de la unión libre”. Revista del Poder Judicial. Número 4. 1.986. Pág. 119-125.

(lógicamente) ya que es sabido que hoy en día la unión de hecho no es considerada inmoral, pues está socialmente aceptada desde hace algún tiempo, y que nuestro ordenamiento jurídico no desconoce voluntariamente esa realidad que constituye la unión de hecho, lo cual es patente si observamos la existencia de algunas disposiciones legales (por ejemplo los artículos 101 y 320.1 del Código Civil) que contemplan la unión de hechos. Por ello, esos convenios que las parejas de hecho realicen entre ellos para regular los aspectos económicos de su convivencia, no están faltos de causa.

Al respecto de la afirmación del autor de que “nuestro ordenamiento jurídico no desconoce voluntariamente la realidad de la unión de hecho”, viene al caso la STS de 11 de diciembre de 1.992, ya mencionada en cuyos Fundamentos de Derecho 5, se afirma que: “Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que se manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación, bien diferenciada de una institución y otra (artículos 32 y 39 CE), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparado o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter “social” de nuestro Estado (artículos 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen”. Y aunque ya los habíamos comentado, es importante por cuanto deja claro que hay que tener en cuenta esos diferentes modos de convivencia, por lo que se está refiriendo a las uniones de hecho.

Además también añade en el mismo Fundamento de Derecho 5, que: “El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la Constitución del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura -en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales- esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apartados 2º y 3º, del mismo artículo”. Y añade la sentencia: “Del propio artículo 39.1, no cabe derivar, por tanto, una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales, diferenciación que tampoco fue afirmada por nuestra STC 184/1.990, en la que no fue preciso pronunciarse acerca de si “la protección social, económica y jurídica de la familia” a la que aquel precepto se refiere podría alcanzar en principio, tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio: “Sin duda que la garantía constitucional del matrimonio entraña, además de su existencia necesaria en el ordenamiento, la justificación de la existencia de su específico régimen civil, esto es, del conjunto de derechos, obligaciones y expectativas jurídicas que nacen a raíz de haberse contraído un matrimonio. Cuestión ya distinta es, sin embargo, si el matrimonio más allá de esta regulación civil que le es propia, puede constituirse en supuesto de hecho de otras normas jurídicas que, en sectores distintos del ordenamiento, atribuyan derechos o, en general, situaciones de ventaja. Planteada en tales términos, esta pregunta no admite respuestas radicales o genéricas, pues tan cierta es la

relevante diferenciación de partida entre unas situaciones y otras (matrimoniales y no matrimoniales) como la imposibilidad de zanjar toda duda al respecto con el argumento de que cualquiera ha de asumir las consecuencias favorables y desfavorables, de no haber ejercido el derecho a contraer matrimonio (artículo 32.1), aunque no sea más que por la consideración obvia de que no es éste un derecho de ejercicio individual, pues no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (artículo 45 CC). La Constitución española de 1.978, pues, no da respuesta unívoca o general para este tipo de problemas, aunque si impone que las diferenciaciones normativas que tomen como criterio la existencia de una unión matrimonial se atemperen, según su diverso significado y alcance, al contenido dispositivo de la propia Norma fundamental”. Siguen en los siguientes términos. “Que el matrimonio y la convivencia extra-matrimonial no son a todos los efectos ‘realidades equivalentes’ es algo, por otra parte, que ya dejó dicho este Tribunal, reiterando su anterior doctrina, de general aplicación, en la STC 184/1.990 (Fundamento jurídico 3º), apreciación que ha habido ocasión de repetir con posterioridad (SSTC 29, 30, 31, 35, 38 y 771.991, así como la STC 29/1.992). Aquella resolución, con todo, no dejó prejuzgado, en modo alguno, la respuesta a una cuestión que la propia STC 184/1.990 calificó en su fundamento jurídico 2º, de “general e indeterminada” y que no es otra que la de las exigencias y límites en este punto derivado del ya examinado artículo 30.1 CE, observando entonces el Tribunal que de aquella no equivalencia entre matrimonio y convivencia de hecho no se deducía necesariamente que “toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven

establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición que la Constitución garantiza en su artículo 14”.

Sobre estos y otros aspectos de las uniones de hecho, MIRALLES GONZALEZ<sup>218</sup> afirma: “Como puede verse, las características que debe reunir una familia extra-matrimonial para que sea relevante en el mundo jurídico han sido deducidas, ya que en ningún texto legal consta que se entienda por tal. Esto plantea un nuevo problema: la averiguación de las circunstancias que nos han servido para conceptualarla supone o puede suponer una intromisión en la esfera de la intimidad privada que de ningún modo debe aceptarse, por lo que, en mi opinión -dice la autora- “ante una relación estable de pareja debe deducirse que todas las características que nos han servido para definirla existen y que la prueba en contrario corresponde, en su caso, a quien niega la existencia de la relación”. La autora señala como uno de los problemas respecto a las uniones de hecho, la falta de regulación legal para solucionar los problemas que se origina por la simple existencia de una relación estable. Al respecto y teniendo en cuenta que esta afirmación data del año 1.993, podríamos afirmar que la cosa sigue igual en lo que a legislación estatal se refiere, existiendo en la actualidad una variada y abundante legislación estatal se refiere, existiendo en la actualidad una variada y abundante legislación autonómica: una gran parte de las Comunidades Autónomas han legislado al respecto, y no lo han hecho precisamente en la misma dirección. Sobre esta dispersión

---

<sup>218</sup> MIRALLES GONZALEZ, ISABEL. Op. Cit. Pág. 675-694.

normativa de las Comunidades Autónomas, hablaremos más adelante.

MIRALLES GONZALEZ, en su estudio entorno a la STC 222/1.992, de 11 de diciembre afirma que: “Como fácilmente puede observarse, las necesidades y los problemas de una comunidad de vida libremente establecida son los mismos que afectan al matrimonio. Lo que distingue a ambas situaciones, es la prevención legal de que en éstas las necesidades se cubrirán de un modo determinado y que su disolución, cuando proceda, se hará asimismo del modo determinado y que su disolución, cuando proceda, se hará asimismo del modo que la norma establece. Mientras que en aquellas es la propia falta de previsión legal que provoca dificultades. Destinada ya la absurda y arcaica idea de que las relaciones económicas entre convivientes adolecían de un defecto insubsanable, cuál era la causa torpe o amoral que las hacía nulas, siendo en su consecuencia nulos los contratos, convenciones o acuerdo por ellos realizados, la jurisprudencia más reciente se muestra receptiva a admitir consecuencias a una relaciones que el tiempo hace presentes y cada vez más frecuentes”.

Y así pasamos a sus siguientes palabras que dicen: “Buen ejemplo de esta afirmación son las sentencias de algunas Audiencias españolas que coinciden en una misma afirmación: las relaciones económicas entre convivientes son válidas. Así, todas parten como presupuesto, de la admisibilidad de pactos que regulen las consecuencias económicas de su unión, aunque llegan a resultado contradictorio”. Una de estas sentencias es la que acabamos de ver: la de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de abril de

1.986, que como ya hemos dicho, es una de las que otorga validez a los pactos suscritos entre convivientes, ya que reconoce que dos personas capaces de obrar, a las que no les está prohibido realizarse donación o ventaja alguna, pueden pactar con plena libertad en nuestro derecho una sociedad universal de gananciales (artículo 1.675 del Código Civil), por lo que cuando se solicita la disolución de la misma debe procederse a efectuarla. Así y en base a esta sentencia, podemos afirmar que actualmente los Tribunales consideran esos pactos o convenios entre convivientes: lícitos, válidos y encomiables, porque a través de estos convenios las partes pueden regularlos aspectos económicos de su convivencia.

En la misma línea se sitúa la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 3 de junio de 1.987 en la cual se estableció el punto de partida en el hecho de que una convivencia estable es equiparable al matrimonio, y dado que en este caso no existía ningún pacto previo entre los convivientes que regulará sus relaciones económicas, ignoró esa inexistencia de acuerdo alguno al respecto, y así consideró que: “como quiera que las partes no pactaron nada sobre el régimen de bienes que iban adquiriendo en el curso de la convivencia ha de concluirse que debe aplicarse el régimen de la sociedad de gananciales”.

Ese cambio de criterio de nuestros Tribunales, respecto de la consideración de los pactos realizados entre convivientes, es decir, el paso de considerarlos ilícitos, por tener causa ilícita que los convertía en nulos, a considerarlos lícitos y válidos, tiene su ejemplo en diversas sentencias, siendo generalmente destacas, tres de ellas: las STS de 18 de mayo y de 21 de octubre de 1.992, y la de

22 de julio de 1.993. La primera de ellas, es decir la STS de 18 de mayo de 1.992, es conocida y la hemos ya visto como un ejemplo de que las uniones de hecho se consideran actualmente como una forma más de familia, y por tanto merecen también de la protección constitucional; su fundamento jurídico 3º es ese tan conocido que afirma que: “las uniones libres aunque estén carentes de precisa normativa, no por eso son totalmente desconocidas por nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución española de 1.978 no las prevé, pero tampoco expresamente las interdicta y rechaza (...). De esta manera si bien no se equiparó estas situaciones a las familias legalmente constituidas, no por eso se las margina. La STS de 22 de julio de 1.993, con la que iniciábamos este estudio y luego mencionábamos, resulta también interesante para situarnos años atrás cuando se reconoce ya explícitamente que las uniones de hecho existen, cuestión más que evidente años atrás de la sentencia, y en toda nuestra historia, como hemos ido viendo de forma resumida en el análisis histórico. Dice así: “Cierto que las llamadas uniones de hecho o “*more uxorio*” constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ir siendo jurídicamente admitida (...). Por otra parte, teniendo en cuenta que si bien la exégesis de los preceptos legales debe realizarse hoy con criterios inspirados no sólo en principios históricos, lógicos y sistemáticos, sino también socio-políticos, no es de olvidar que en un Estado de derecho otro esencial postulado que por afectar, al menos en principio a toda la Comunidad Social debe imperar cuando de su interpretación y aplicación se refiere sobre los estrictamente particulares, el de la Seguridad Jurídica...”. El Tribunal Supremo con sus afirmaciones



no deja ningún género de dudas: las uniones de hecho constituyen una realidad social, y como tal deben ser contempladas y reguladas en el ordenamiento y entiendo que en la jurisprudencia, como así empezó a ocurrir.

La Audiencia Provincial de Las Palmas, en Sentencia de 28 de febrero de 1.994 afirma que: “aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico el modo normal de funcionar una familia es el matrimonio, como se deduce, entre otras disposiciones legales del artículo 32 de la Constitución española, es innegable la existencia de relaciones familiares o cuasi-familiares al margen de la institución matrimonial de las que derivan unos derechos y obligaciones, como son, por ejemplo, los que vienen determinados por las relaciones paterno-filiales no matrimoniales.

La jurisprudencia en su interpretación, tradicional, ha sido contraria a las uniones extra-matrimoniales, negándoles cualquier efecto favorable, aún indirecto, pero más recientemente han ido apareciendo sentencias que cambian sensiblemente dicha orientación, manteniendo la licitud y eficacia de un convenio entre una pareja extra-matrimonial, para regular su régimen económico, sometiéndolo por convenio a las normas de la sociedad de gananciales, en base a la libertad de actos que recoge el artículo 1.255 del Código Civil (sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 21 de abril de 1.986), o estimando la existencia de causa de necesidad para la denegación de prórroga y consiguiente resolución del contrato de arrendamiento, una relación extra-matrimonial estable (sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 15 de mayo de 1.986), entre otras.

El Tribunal Supremo también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre casos concretos en que se planteaba la cuestión aquí debatida: y así la sentencia de 3 de julio de 1.984 parte de la adquisición conjunta de una vivienda por una pareja que mantenía vida en común y que fue comprada a nombre de uno de ellos, declarando que el bien pertenecía a ambos proindiviso y a partes iguales; la de 13 de junio de 1.986 que decretó la validez de la cláusula testamentaria por la que se legaba el usufructo vitalicio de un inmuebles a la compañera del fallecido. Más recientemente, la sentencia de 18 de mayo de 1.92 enseña que las uniones libres, aunque estén carentes de precisa normativa, no por ello son totalmente desconocidas por nuestro Ordenamiento Jurídico; la Constitución no las prevé; pero tampoco expresamente las interdicta y rechaza, y así se desprende de la lectura de su artículo 32 en relación con el 39, que se proyecta a la protección de la familia en forma genérica, es decir, como núcleo creado tanto por el matrimonio como por la unión de hecho.

La realidad legislativa española ha afrontado el problema sólo fragmentariamente, sin pronunciarse por una prohibición total. Y ello llevó al Tribunal Supremo en la sentencia antes mencionada de 18 de mayo de 1.992, a afirmar que ‘haya de rechazarse de plano la posible aplicabilidad de la normativa que disciplina el régimen ganancial matrimonial, si expresamente se pacta’, y recuerda que la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 7 de mayo de 1.988 está orientada para que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como parejas no casadas se regulen las relaciones patrimoniales entre las

mismas; no pueden tenerse como nulos por el solo hecho de haberse concertado en dichas situaciones.

En definitiva, en estos casos se crean unas relaciones que por equidad han de atenderse y tenerse en cuenta, pues en la mayoría de los supuestos, las consecuencias negativas superarían, superponiéndose a las positivas. Ahora bien, tales uniones, para que puedan generar la aplicación de la normativa legal, deben cumplir ciertos requisitos que se derivan de su propia naturaleza, a fin de evitar que una interpretación amplia y no debidamente medida desborde y desvirtúe la correspondiente aplicación del derecho. La convivencia “more uxorio” -sigue diciendo aquella sentencia del Tribunal Supremo- ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública, con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar, y considera cumplidas tales condiciones en el caso de autos en que las relaciones duran más de veinte años y con proyección bien concreta de actividades en común, como el reconocimiento legal de una hija, a la que mantuvieron y educaron, la existencia y manejo de cuentas bancarias, y la compra de bienes producto de sus actividades negociables compartidas”.

Dicha sentencia, nos ofrece un interesante resumen de las distintas posiciones doctrinales en torno a las uniones de hecho, desde los tiempos en que éstas eran negadas por la jurisprudencia sistemáticamente, hasta el cambio de criterio que supuso el inicio de su reconocimiento como realidad e incluso se reconoció también la

licitud de los convenios realizados entre los convivientes. Pero añade algo importante que es cuando afirma que “la realidad legislativa española actual ha afrontado el problema sólo fragmentariamente, sin pronunciarse por una prohibición total, así es, mencionando la STS de 18 de mayo de 1.992.

La STS de 5 de julio de 2.001, nos indica que las uniones de hecho son una realidad social cuya existencia ha sido admitida por el TS y el TC. Así la Sala de lo Civil, argumenta en el Fundamento de Derecho 2º afirma que: “La cuestión traída ahora a la censura casacional deriva de una relación extramatrimonial entre las partes litigantes, luego rota por voluntad unilateral y esta Sala tiene ya proclamado (.) que las llamadas ‘uniones de hecho’ o “*more uxorio*” constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ser admitida, no sólo por esta Sala Primera del Tribunal Supremo (...) sino por el propio Tribunal Constitucional (...) Ciertamente que la precedente regulación por el Derecho Romano no llegó a una normativa del concubinatus, o unión no matrimonial estable, a la que faltaba no obstante la “ *affectio maritalis*”, si bien los emperadores cristianos se preocuparon de su aproximación al matrimonio con la exigencia de la monogamia y la prohibición del parentesco y de la afinidad y llega a tocarse con Justiniano en un unión conyugal de inferior categoría El sistema de nuestra codificación civil, al igual que el de otros países latinos que siguieron el modelo francés, en el que el Código de Napoleón se desentendió de los concubinos porque estos se habían desentendido la Ley, fue el de no ocuparse de estas uniones familiares de hecho, que si bien no previstas por el legislador, no se encontraban tampoco prohibidas y que resultaban por ello ajurídicas, pero no anti-jurídicas. Carentes de

una normativa al respecto, producían una serie de efectos, tanto personales como patrimoniales con transcendencia jurídica en las parejas no casadas, cuyo presupuesto básico lo constituye la vida para-conyugal de la pareja heterosexual por tiempo indefinido y cuya relación de afectos relaciones e intereses puede romperse por la voluntad unilateral de una parte. La terminología de la doctrina civilista ha sido variada: “parejas no casadas”, “uniones extra-matrimoniales”, “uniones de hecho o *“more uxorio”*”, etc..... Encontrando su reconocimiento, no como matrimonio, sino como familia. Nuestro texto constitucional proclama en su artículo 39.1 que los poderes públicos aseguran “la protección social, económica y jurídica de la familia”, distinguiendo así la familia y el matrimonio.

Vemos pues aquí también una serie de ideas respecto al tratamiento legal de las uniones de hecho en nuestros antecedentes histórico-judiciales como son el Derecho romano y el código napoleónico- Así reconoce que tanto esa misma Sala Primera del TS, como el TC reconocen que ante las uniones de hecho, estamos hablando de una realidad social a la que protege por tratarse de una familia.

En todas las cuestiones patrimoniales que se derivan del cese de la convivencia, en las uniones de hecho, hace falta detenerse para analizar pormenorizadamente cada una de ellas. Ya dijimos que hasta el momento, son los Tribunales quienes solucionan y dan respuesta a estos problemas, aunque hay soluciones distintas según el supuesto que analicemos.

## **7.6.- LA OBLIGACIÓN NATURAL**

La obligación natural tiene su origen en el Derecho Romano y nació para proteger la posición jurídica de los acreedores que se encontraban desprovistos de toda acción, y tenía casi el mismo valor jurídico que la obligación civil, como así lo han estudiado autores como CANO MARTINEZ<sup>219</sup> (que ha analizado los antecedentes históricos de esta institución) y DIEZ-PICAZO<sup>220</sup>.

Se trata de una categoría que no se recoge expresamente en nuestro Código Civil, pero mayoritariamente la doctrina admite la obligación natural en la actualidad, con lo cual podríamos decir que constituye “una figura doctrinal”. La podríamos definir como “una justa atribución patrimonial que encuentra su fundamento en la existencia de un deber moral o social”; vemos pues que no existe exactamente un deber jurídico, pero sin embargo la ley acepta el cumplimiento voluntario de la obligación moral, y le concede efectos a la misma.

Esta obligación natural, en relación con la unión de hecho, debe analizarse desde el punto de vista de si al cesar la convivencia por la ruptura de la unión de hecho, se deriva alguna responsabilidad que obligue a los convivientes a prestarse algún tipo de ayuda material ante esta ruptura. En ese sentido, nuestros tribunales han reconocido la validez de ese deber moral que asume el conviviente que se siente responsable del perjuicio causado al otro, aunque de ese perjuicio no se derive una obligación jurídica, y de las

---

<sup>219</sup> CANO MARTINEZ, I. “La obligación natural”. Editorial Bosch. Barcelona, 1.990. Páginas 9 y siguientes.

<sup>220</sup> DIEZ PICAZO, LUIS. “Fundamentos del derecho civil patrimonial2. T. II. Las relaciones obligatorias. Editorial Civitas. Madrid, 1.993. Página 62.

consecuencias negativas que le ha producido por la ruptura de la convivencia que conlleva el cese de la unión de hecho.

Al respecto, acabamos de mencionar las dos “sentencias estrellas” (por llamadas de alguna forma) que recogen esta obligación natural, cual son las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1.914 y de 17 de octubre de 1.932. Ambas sentencias las analizaremos posteriormente en el apartado que hace referencia a la aplicación del artículo 1092 del CC, ya que guardan relación con ambas cuestiones. Veremos pues en las siguientes páginas sus fundamentos de hecho y los de derecho. Pero no obstante eso, vale la pena anunciar que en esta primera sentencia 1.914, no se trata del compromiso de un conviviente de prestar auxilio económico al otro, no; se trata de que los familiares del conviviente que había mantenido una unión de hecho con la beneficiaria de la pensión, asumen el pago de dicha pensión, ya que el cese de la convivencia de esa unión de hecho se había producido por el fallecimiento del conviviente. En esta sentencia vemos que ante esta situación, el TS mantiene una actitud favorable al reconocimiento de la obligación natural y que por tanto, puede ser exigible jurídicamente, y considera que en este caso son “deberes morales de conciencia que se convierten en obligación civil al suscribir un documento privado”.

Así veremos también la sentencia de 1.932, pero creo que conviene adelantar en este punto el Considerado 2º de dicha sentencia. Dice así “Consideramos que los amores ilícitos iniciados y mantenidos entre un hombre culto, de edad madura, con pleno sentido de sus responsabilidades conyugales, y una joven huérfana, de dieciséis

años, que al fin de atender a su subsistencia ejercía un modesto empleo, abandonando luego por ceder al capricho de la seducción, al desplazar a la mujer del ámbito de una vida honesta para situarla en el rango de la concubina, cuya situación irregular se agravó considerablemente al sobrevenir los frutos de la maternidad, es evidente que originaron, desde luego, aparte la pérdida de la estimación social, ciertos deberes morales imputables al varón, el cual consciente no pudo por menos de traducirlos en auxilios materiales de índole económica, que por el mero hecho de su prestación durante el transcurso de las relaciones íntimas, se convirtieron en obligaciones naturales, y después, al romperse aquellas por el desamparo infidente del seductor, y reconocidos por éste en la promesa formal la pensión ofrecida, vinieron a transformarse en una obligación civil, perfectamente coercible, a virtud de la cual, el deudor, ha de pagar *no donandi causa, sino solvendi ánimo*, porque el signatario de los documentos en que mediante la promesa quiere cubrir un deber de conciencia no lo hace con intención de gratificar, no por un movimiento de cordial liberalidad...sino acuciado por las reiteradas instancias de la mujer seducida... y estimulado también por las propias responsabilidades morales, cuya asunción queda explícita en los términos categóricos de las cartas dirigidas a la amante y ésta aceptó al recibir las primeras pensiones mensuales suspendidas radicalmente por el obligado a darlas, con manifiesta violación del compromiso contraído.

Cuando afirma que la pensión se otorga "*no donandi causa*" sino "*solvendi animo*", quiere decir que para que se pueda invocar la obligación natural y en el caso en que se declare su existencia, se



entiende que el deudor de esa obligación hace las entregas en cumplimiento de una obligación (*solvendi ánimo*) y no con la intención de enriquecer o beneficiar a nadie (*donandi ánimo*). Con esa obligación natural, el conviviente que ha entregado bienes al otro, lo hace para liberar una carga de conciencia, en base a sus responsabilidades morales; quiere decir ello, que cuando la cumple entregando dinero o bienes materiales al otro, no enriquece al conviviente receptor de la misma. Esto es así porque es necesario distinguir la entrega de un conviviente en favor del otro, como una donación, o por el contrario prestaciones en favor del conviviente en cumplimiento de un deber moral o social, que se convierte en obligación natural, y que no requiere por tanto, ningún elemento formal.

Ese deber moral o de conciencia para reparar el perjuicio producido por la ruptura de la relación de hecho mantenido, por el cual se realizan atribuciones patrimoniales por uno de los convivientes a favor del otro, el TS las acepta y las da por válidas como podemos ver en diferentes sentencias<sup>221</sup> se reconoce por tanto, “la obligación moral como causa lícita para asumir una obligación civil”. Así pues, cuando un conviviente realiza una prestación para atender al sostenimiento del otro, como indemnización por los daños causados por la ruptura de la relación, estamos ante una obligación natural.

Y decíamos que hay que distinguir la donación de la obligación moral, porque la donación debe reunir los requisitos formales de los artículos 632 y 633 del Código Civil.

---

<sup>221</sup> SSTs de 17 de octubre de 1.932, de 5 mayo de 1.958, y de 6 de marzo de 1.976; entre otras.

Y aunque esta obligación natural, tiene su importancia, me atrevería a decir que pocas cosas podrá resolver en la actualidad ya que depende del buen ánimo de la persona, de una forma inicialmente extrajudicial. En cualquier caso, no nos resuelve esto el problema más general que se produce cuando hay un cese de la convivencia y el conviviente que está en mejor posición económica, abandona al otro sin asumir voluntariamente el deber de prestarle asistencia, ya que sabemos que la rupturas en las uniones de hecho no genera deber jurídico en este aspecto, y por tanto no es exigible.

Sólo en el caso de que el conviviente que rompe la unión, decide voluntariamente hacer atribución patrimonial al otro o le da una indemnización por los perjuicios que la ruptura le haya ocasionado, entendemos que esa prestación se hace en cumplimiento de una obligación natural.

## **8.- APLICACIÓN DEL ARTICULO 1.902 DEL CODIGO CIVIL.**

El artículo 1.902 del CC dice lo siguiente: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Por otra parte, la ruptura de la unión de hecho puede ser unilateral, es decir por uno de los miembros y en la STS de 12 de septiembre de 2.005 que acabamos de analizar, se dice claramente que “la doctrina científica moderna afirma que la ruptura de la relación puede generar perjuicio a uno de los miembros de la pareja”.

Vista la situación, la responsabilidad extracontractual que regula el artículo 1.902 y siguientes del Código Civil, puede considerarse, y así lo avalan diversos autores como PUIG PEÑA<sup>222</sup>, ESTRADA ALONSO<sup>223</sup>, MESA MARRERO<sup>224</sup>, RODRIGUEZ GUITAN<sup>225</sup> y otros, como la acción adecuada en los casos de uniones de hecho en que uno de los convivientes, haya sido víctima de una acción dolosa, la seducción o el abuso de autoridad por parte del otro conviviente. Así

---

<sup>222</sup> PUIG PEÑA, FEDERICO. “Las uniones maritales de hecho”. Revista de Derecho Privado (RDP). Número 393. 1.949. Páginas 1.086-1.103, y página 1.010.

<sup>223</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. “Las uniones extra-matrimoniales en el derecho civil español. 1ª Edición. 1.986. Editorial Civitas. Página 235.

<sup>224</sup> MESA MARRERO, CAROLINA. “Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos”. Editorial Thomson-Aranzadi. 3ª Edición. 2.006.,

<sup>225</sup> RODRIGUEZ GUITAN, ALMA MARIA. “Función de responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”. Revista de Derecho Patrimonial. Número 10. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2.003. Páginas 65 a 94.

la puede invocar el miembro de la pareja que pretenda una indemnización por los perjuicios que le haya causado el otro, ya sea al inicio, durante el desarrollo o por la situación en la que queda tras la ruptura; porque es cierto que de esa acción, puede surgir la obligación de indemnizar por daños y perjuicios, siempre que concurren las circunstancias que se consideran determinantes al iniciar la relación o al cesar la misma.

Así LOPEZ AZCONA<sup>226</sup> ratifica que “de las sentencias extractadas resulta que el reconocimiento de una compensación al conviviente perjudicado por la vía del artículo 1.902 CC requiere, en todo caso, una conducta culposa o negligente por parte del otro miembro de la pareja, no bastando con el mero hecho de romper la relación”.

Es el caso de una relación de hecho iniciada a causa de una seducción dolosa por una promesa de matrimonio incumplida o por otros comportamientos dirigidos a captar la voluntad de uno de los convivientes, que permite que este conviviente perjudicado pueda exigir responsabilidad por los daños y perjuicios que le han originado.

MENDIETA JARAMILLO<sup>227</sup> al que hemos citado precisamente cuando hablábamos de los posibles efectos de una ruptura unilateral y hemos visto ya que afirma que las circunstancias que pueden generar la obligación indemnizatoria serían: “cuando la ruptura sea intempestiva, que la mujer esté embarazada o no tenga recursos económicos o que la unión no se haya iniciado por

---

<sup>226</sup> LOPEZ AZCONA, AURORA. “La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisdiccional. Editorial Aranzadi. Navarra, 2.000. Páginas 65 y siguientes.

<sup>227</sup> MENDIETA JARAMILLO. Obra citada. Nota 64. Página 213.

seducción, abuso de autoridad, promesa de matrimonio, casos en los que se presenta un perjuicio”.

Excepción a esta opinión general, la constituye FOSAR BENLLOCH<sup>228</sup> cuando expresa que sólo el perjuicio, sin elemento subjetivo de la culpa, ya debe ser reparado por el varón para resarcir a su compañera (vamos que sólo lo justifica del hombre hacia la mujer) y lo explica así. “debe ser extendida a los supuestos en que no se dan los requisitos de seducción (o sea, cuando no hay culpa o negligencia imputable al demandando) siempre que la mujer haya sufrido un perjuicio “*latu sensu*”, que obliga a indemnizar al hombre”. Así para este autor, sólo basta que la mujer haya sufrido un perjuicio a consecuencia de la separación o abandono, para tener derecho a la correspondiente acción indemnizatoria. Al no considerar que ese daño sea imputable o culpa o negligencia al otro conviviente, se aparte de lo dispuesto en el artículo 1.902 CC, al no tener en cuenta el dolo, la culpa o la negligencia. Es una posición difícil de defender en la actualidad, ya que nuestra CE recoge la igualdad entre el hombre y la mujer, y además generaría una gran inseguridad jurídica y de todo tipo hacia el hombre, porque se podría convertir en algo así como un “todo vale”, a la hora de alegar daños en temas tan sensibles. Los convivientes tienen una responsabilidad civil por los daños que puedan causarse entre sí, sin embargo, la ruptura unilateral de la unión de hecho por cualquiera de los dos no parece causa suficiente para establecer un perjuicio que deba ser resarcido. También la jurisprudencia

---

<sup>228</sup> FOSAR BENLLOCH, ENRIQUE. “Estudios de derecho de familia”. Tomo III. “Las uniones libres. La evolución histórica del matrimonio y el divorcio en España”. Editorial Bosch. Barcelona, 1.985. Nota 80. Página 63.

española en algunos casos en los que reconoció las prestaciones prometidas a la mujer, con el fin de indemnizarle por los perjuicio sufridos a raíz de la ruptura de la unión “*more uxorio*”, a causa de la seducción del hombre, cuando le reconoce la indemnización, no fundamenta ésta en la responsabilidad civil extra-contractual sino que lo hace en base al concepto de obligación natural que luego veremos.

De todas formas al respecto parece que si esa convivencia “*more uxorio*” se inició a causa de una promesa de matrimonio que después resulta incumplida, e deberían aplicar los artículos 42 y 43 CC, que dicen lo siguiente; Artículo 42: “La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiera estipulado para el supuesto de su celebración. No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento.; Artículo 43: “El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido”.

PUIG PEÑA<sup>229</sup>, en el año 1.949 ya afirmaba que “pese a no existir un precepto específico que ampare semejante pretensión, ello ha de ser posible al amparo del tipo general sancionador de la responsabilidad extracontractual que describe el artículo 1.902 CC, “y además también resaltaba “la dirección amplia y omnicompreensiva del magnífico artículo 1.902 del Código Civil”.

---

<sup>229</sup> PUIG PEÑA, FEDERICO. Obra citada. Página 1.100.

Antes de entrar a ver alguna sentencia de los tribunales españoles, vemos que en Francia la jurisprudencia valora que en caso de seducción, el conviviente perjudicado podrá exigir responsabilidades por daños y perjuicios al conviviente seductor, así se puede ver las sentencias de la “*Cour*” de Paris de 4 de enero de 1.952 a favor de los esponsales. También podemos ver la sentencia de casación criminal de 16 de diciembre de 1.954, que concede indemnizaciones por accidente mortal del concubino cuando el matrimonio estaba señalado para celebrarse seis días después del accidente. En la sentencia de 1.952 y en la de Casación de 16 de octubre de 1.956, el Tribunal señala que: “Puede ser condenado a una indemnización el concubino a cuyo cargo se han demostrado actos de ligereza y de deslealtad, que han precedido a la ruptura de una promesa de matrimonio, cuya existencia ha probado la *maîtresse*”. Aunque en el derecho francés se estima que en las convivencias que no pretenden el matrimonio, no se le podrá dar ningún valor a la promesa. En la más reciente sentencia de casación de 30 de junio de 1.992, el Tribunal afirma que la ruptura del concubinato no conlleva un derecho a indemnización, salvo que aquella presente un carácter culpable.

En Italia, sin embargo, parte de la doctrina y la jurisprudencia no son muy partidarios de este criterio, y en este sentido algunos autores señalan que en relación con la “seducción ilícita” se ha abusado del recurso a la figura de la responsabilidad civil.

Volviendo a nuestro país, los tribunales preferían ir por la vía de la obligación natural (en caso de la seducción, siempre entendiendo al respecto la superioridad del hombre) y así nos encontramos con la

sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1.914, en la que se obliga a un padre y a su hija a cumplir el compromiso por ellos suscrito, en el que se obligaba a constituir una pensión a favor de la novia y conviviente “*more uxorio*” de su hijo y hermano respectivamente; en ella se decía en el Considerando 1º, que: “Que aceptada por las partes y reconocida en la sentencia la existencia del documento privado (...) en el cual se consignó (...) la obligación de constituir una pensión de dos pesetas en favor de la recurrente, Doña M., durante el tiempo de su soltería, para acumulada después desde su casamiento a favor del ser vivo de que estaba embarazada -que hoy es su hijo S.- además del pleno dominio del capital que la produjera dicha pensión, es cuestión única y esencial de este recurso decidir acerca de la eficacia de tal obligación (...) y si (...) el hecho de haber contraído nupcias, Doña M. priva de ésta del derecho a tal pensión .....”. Así en esta sentencia de 1.914, su Considerando 2º decía claramente: “Que las obligaciones deben cumplirse en el modo, tiempo y forma que se contrajeron, y que en el caso de autos no existen razones de ningún género que excluyan el derecho a percibir la pensión percibida a Doña M. (...) sucediéndole después en el derecho y en el del dominio del capital que le produjera su hijo S....”

En términos parecidos se pronunció la sentencia de 17 de octubre de 1.932, en la que el TS estimó que concurría “un compromiso de prestación, con el fin de satisfacer deberes de conciencia derivados de una convivencia que tenía como causa la solución”.

Si en la anterior sentencia de 1.914, se trataba de un contrato privado, en esta sentencia el compromiso lo encontramos en las



cartas que los convivientes se enviaban. Este supuesto es el de una muchacha huérfana y sin bienes de fortuna, de dieciséis años, a la que el demandado de cuarenta años, conoció y logro convencerla para iniciar lo que serían unas relaciones ilícitas. De tal relación nacieron tres hijos a los que el demandado atendía y alimentaba y protegía. Posteriormente el demandado abandonó a la demandante porque se enamoró de otra mujer. Él le pasaba una cantidad de dinero que pasado un tiempo dejó de darle, por lo que ella se lo reclamó, presentado la correspondencia en la que el demandado se comprometía a pagarle mientras él viviera.

1. El TS casó la sentencia de la Audiencia, diciendo: “Que examinados los términos de las cartas dirigidas por el demandado a la mujer que fue su concubina, constituyen una declaración de voluntad, que asume el compromiso de pagar cierta cantidad mensual durante la vida del oferente.....”. ;
2. Seguidamente la sentencia indica: 2ª) Que los amores ilícitos iniciados y mantenidos entre un hombre culto, de edad madura, con pleno sentido de sus responsabilidades conyugales y una joven huérfana de dieciséis años (...) abandonando luego para ceder al capricho de la seducción, al desplazar a la mujer del ámbito de una vida honesta para situarla en el rango de la concubina; cuya situación se agravó con la maternidad, es indudable que originó (...) ciertos deberes morales imputables al varón (...), se convirtieron en obligaciones naturales (...) y vinieron a transformar en una obligación civil, que el deudor ha de pagar *no donandi sino solvendi animo*, porque el promitente quiere cubrir un deber de conciencia, y no simplemente para gratificar, (...).”.

3. Que la promesa causal de pensión no se hizo en contemplación a un pacto de concubinario (...) sino para cubrir atenciones compensatorias al significarse el abandono y ruptura de las relaciones espuras; razón por la cual la causa de la obligación no incurre en la sanción del artículo 1.275 del Código Civil, y se eleva al plano normal de obligación natural reconocida civilmente con carácter compensatorio que es de plena recepción en derecho justo y normativo”.

En estas dos sentencias que acabamos de ver, es evidente que el hombre que ostenta una superioridad económica y social sobre la mujer lo cual da lugar en estos casos a la seducción. Me atrevería a decir que aunque estos supuestos de engaño en la promesa de matrimonio siempre se han dado, eran más habituales en una sociedad con más desigualdades sociales que en la actualidad y en la que la mujer ocupaba un plano social inferior al hombre, con menos formación y proyección personal y sobre todo con menos derechos y con una clara falta de igualdad jurídica frente al hombre. Aunque soy consciente de supuestos de engaño se dan en todas las épocas, la formación y la independencia económica junto a la igualdad jurídica, dificultan un poco más el que se produzcan situaciones análogas a la descrita en la última sentencia analizada.

Como afirma, ESTRADA ALONSO<sup>230</sup>, estamos viendo que la jurisprudencia española defensora de lo que llaman “la situación precaria de la compañera abandonada”, se caracteriza por la

---

<sup>230</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. Op. Cit.. Página 241.

necesidad de que confluyan tres elementos necesarios para poder obtener la indemnización de daños y perjuicios:

1. Un comportamiento seductor por una sola de las partes convivientes.
2. Un compromiso de asistencia que no tiene por qué ser formal. y,
3. La presencia de un deber moral y social que tiene su causa en las dos anteriores.

Si una de estas tres condiciones no se da, los tribunales estiman falta de fundamento para exigir responsabilidades-

Después de las dos sentencias que hemos visto, de 1.914 y de 1.932, también cabría recordar aquella STS de 8 de marzo de 1.918 que hemos comentado y en la cual se sustanciaba la validez de un convenio entre convivientes para restablecer un “estado ininterrumpido de mancebía”; en esa sentencia, se estima ilícita la causa de ese contrato. El tribunal opinó que el comportamiento seductor e intimidatorio prevenía precisamente de la parte que exigía la indemnización. Sin esa seducción en el obligado a abonar una pensión, vitalicia, no podría existir la responsabilidad.

Y son precisamente esos tres criterios que hemos señalado los que observamos en la STS de 9 de abril de 1.979, en la cual se plantea una reclamación de cantidad que interpone la mujer para el resarcimiento de los daños morales originados por su seducción. En este supuesto no existe ni compromiso formal, ni voluntariedad, ni engaño (seducción) por una sola de las partes (lo hubo en ambas) y por tanto a juicio del tribunal no ha lugar a esa

indemnización reclamada, en virtud del artículo 1.902 del Código Civil. Los antecedentes de hecho de esta sentencia son los siguientes, la actora había mantenido relaciones extramatrimoniales con un hombre casado durante cierto tiempo. Tras el cese de la relación, la demandante reclama el resarcimiento de los daños morales causados por el hombre, apoyándose en el artículo 1.902 del Código Civil. El Juzgado de Instancia estimó en parte la demanda, que fue revocada por la Audiencia. El Tribunal Supremo confirmó la anterior resolución, y rechazó como hemos dicho, la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil como fundamento de la reclamación de indemnización solicitada. Y dice así:

“Que el único argumento debatido.... es el que se refiere a la reclamación indemnizatoria entablada por la hoy recurrente, con apoyo en el artículo 1.902 CC, por pretendidos daños morales causados por quien ahora figura como recurrido, a consecuencia de las relaciones sexuales que éste había tenido con aquélla, cuestión que, jurídicamente y a los efectos de la aplicabilidad del indicado precepto, se reduce a averiguar si a actuación del varón debe reputarse culposa o negligente que obligue a la recuperación del daño ...; siendo de observar que al respecto que la sentencia recurrida declara descartada la violencia, así como el engaño o sugestión, lo que no se contradice con el hecho de que el mencionado varón estuviese casado con otra mujer, pues su conocimiento por quien ahora recurre no impidió la continuidad de las relaciones ... y además porque, en contra de lo que anuncia, lo que en realidad hace, es tratar de presentar otros hechos distintos, diciendo que hubo

voluntariedad, engaño y perjuicio, hablando de actitudes y actos que la prueba no acreditó ---“.

El Tribunal entendió que para aplicar el artículo 1.902 del Código Civil, se debe comprobar que la actuación de una de las partes ha sido culposa o negligente, para que se pueda derivar la obligación de reparar el daño causado. La Sala dijo que no había intención de engañar por parte del demandado, sino que por el contrario, lo hubo en ambas partes por lo que no cabía estimar esa reclamación de indemnización basada en dicho precepto del Código Civil.

En el caso de esta sentencia, ESTRADA ALONSO<sup>231</sup> manifiesta su desacuerdo con la misma, porque dice que “puesto que lo que ha de tenerse presente, si no ha habido conductas dolosas, es la existencia o no de un perjuicio. No se puede eximir de responsabilidad a un hombre sólo por el mero hecho de estar casado. “Entiende que el Derecho debe solucionar y suponer las situaciones injustas y lesivas que se le presenten, y que en este caso si se hubiera reconocido derecho a la indemnización, no se hubiera perjudicado al matrimonio, más bien al contrario, entiende, porque de esa manera al hombre le quedarían pocas ganas de continuar o de volver a engañar a su mujer, estando casados. Piensan algunos autores, que en el caso de esta sentencia de 1.979, suponía una buena oportunidad para plantear una doctrina coherente en materia de ruptura de uniones de hecho.

---

<sup>231</sup> ESTRADA ALONSO, EDUARDO. Op. Cit. Página 257.

En esta misma línea FOSAR BENLLOCH<sup>232</sup> hace una crítica a la sentencia en estos términos: “por lo visto el Tribunal excluye a la mujer que convive o mantiene relaciones íntimas con el hombre a separarse en el acto cuando conoce la condición de casado de éste. Si no lo hace pierde los posibles beneficios que la seducción puede concederle y es considerada como mujer, que libremente ha consentido, sin engaño ninguno, a unirse, a su riesgo, con el hombre”.

Pasando a épocas más actuales en las que ya no es aplicable a estos supuestos la teoría de la ilicitud de la causa, por cuanto la convivencia “*more uxorio*” no se entiende como un hecho ilícito. Así volviendo a las consideraciones generales, hay que tener en cuenta, que cuando una pareja de hecho manifiesta su voluntad recíproca de contraer matrimonio en el futuro, además de generar unos gastos, lo más importante es que esa convivencia “*more uxorio*” se ha iniciado precisamente por esa promesa de matrimonio, que posteriormente incumple; y así es bien cierto que cuando un conviviente decide unilateralmente romper la relación, incumpliendo así su compromiso de matrimonio genera unos perjuicios ciertos al conviviente que aceptó iniciar esa convivencia, precisamente por el compromiso de contraer matrimonio. Y precisamente esos perjuicios, son los que deben ser repasados por la persona que hizo la promesa y luego la incumplió, en base al artículo 1.902 del Código Civil.

---

<sup>232</sup> FOSAR BENLLOCH. “Análisis de la jurisprudencia española sobre las relaciones económicas en las uniones extramatrimoniales”. RGLJ. Marzo, 1.983. 3. Página 259.

Así, en la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 1.992 indicó que no hubo culpa ni negligencia en este supuesto de hecho y por tanto negó la posibilidad de indemnizar. Sin embargo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1.996 que ya hemos citado en relación con el uso de la vivienda familiar, se dice lo siguiente: “nos hallamos en presencia de una convivencia al modo matrimonial de una pareja heterosexual matizada por la promesa de matrimonio, que aunque fuera motivo determinante de la convivencia, refleja un hecho jurídicamente diferenciado al que no se puede anudar las consecuencias jurídicas del hecho de la convivencia”. Este supuesto de hecho es el siguiente: la pareja ha convivido extramatrimonialmente durante tres años, integrando en esta unión a los tres hijos que la mujer tenía de un matrimonio anterior que se encontraba disuelto. La actora había accedido a iniciar y mantener la convivencia “*more uxorio*” con el convencimiento de que posteriormente contraerían matrimonio, ya que el demandado se lo prometió, llegando incluso a señalar la fecha de la cercanía, iniciándose el expediente al efecto. Además la actora, dada la inminente celebración del matrimonio también resolvió el contrato de arrendamiento de la vivienda en la que residía con sus tres hijos, en la que tenían unos cuantos huéspedes, que le suponía unos ingresos económicos para ella. Además esa unión de hecho, le generó otros gastos respecto al cambio de lugar de residencia de uno de los hijos al que trasladó para que continuara con sus estudios ya que ella iba a vivir en Madrid tras la celebración del prometido matrimonio. Previamente al llegar al TS esta demanda, la Audiencia provincial de Sevilla ya condenó al demandado a indemnizar a la actora con la cantidad de tres

millones de pesetas como indemnización por daños y perjuicios, lo cual se confirmó por la Sala del TS que afirma: “especialmente negligente se muestra, en este caso, la conducta del hombre que indujo con su promesa a establecer la convivencia sin reparar en las consecuencias que podía acarrearle a la mujer el abandono de su hogar y de sus medios de vida con el consiguiente empobrecimiento que dada su situación se produciría si como ocurrió, aquella convivencia tuviese fin...” Sin embargo, si con todo lo dicho, la Sala del TS considera que la fundamentación jurídica de la indemnización que, según la sentencia de la Audiencia Provincial tiene su apoyo legal en el artículo 43 del Código Civil, no es correcta, por cuanto “no se pueden imputar al mismo, ninguno de los conceptos relacionados en los hechos probados. Desde luego el daño moral, causado por la frustración del proyecto matrimonial no es indemnizable...y lo mismo cabe decir del estado de depresión reflejado en el informe forense... Los demás daños son reparables, conforme al artículo 1902 del Código Civil, invocado entre los reguladores de la culpa extracontractual en los fundamentos jurídicos de la demanda...”

De todas formas, y aun obligando al demandado a indemnizar a la actora de todas las circunstancias, la STS también considera por otra parte, que la actora también tiene culpa en su actuación, por cuanto “debió ponderar los efectos de sus actos, si la promesa no se cumplía”, pero al respecto afirma que “tomando, incluso en consideración la concurrencia de culpas, aunque la mujer por lo dicho sea de menos entidad, procede que éstos se cifren, como hizo la Sala, en la cantidad estimada de tres millones de pesetas, ..., dado que aún excluyeron los daños morales, la cuantía de los



materiales sería notablemente superior a la señalada por la Sala de instancia...”

En algunos casos, como indica LACRUZ BERDEJO<sup>233</sup> “habría de apreciarse, igual que en la sociedad civil, el carácter intempestivo de la ruptura como causa de separación (nunca de continuación de la convivencia). La ruptura es intempestiva cuando coloca a un conviviente que no ha dado causa para ella en estado de necesidad...Dejar a la convivencia, por el hecho de la ruptura, de la noche a la mañana, sin recursos y sin que pueda hacer frente a la nueva situación, supone un daño de cuya causación es responsable quien abandona el hogar común...”. Esto quiere decir, que cuando la convivencia se rompe dejando en una situación muy desfavorable a uno de los dos miembros de la unión de hecho, puede en ese caso surgir también la obligación de reparar los perjuicios causados.

Respecto a esta cuestión, pocas sentencias encontramos en las Audiencias Provinciales que permitan ejercitar la acción de resarcimiento en base al artículo 1902 del Código Civil. De todas formas antes de verlas, también cabría mencionar, aunque no con la misma intensidad, la STS de 5 de julio de 2001 que en resumen acepta una indemnización a quien resulta perjudicado por la ruptura de la convivencia de la pareja, aplicando por analogía del art. 97 CC. En su Fundamento de Derecho 2º, se afirma que: “La cuestión traída ahora a la censura casacional deriva de una relación extramatrimonial entre las partes litigantes, luego rota por voluntad unilateral, y esta Sala tiene ya proclamado en su sentencia de 22 de

---

<sup>233</sup> LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS y SANCHO REBULLIDA, F. “Derecho de familia”. Volumen I y II. 3ª Edición. 1989. Nota 50. Página 23.

julio de 1.993 y repetido en la de 16 de diciembre de 1996, que llamadas “uniones de hecho” o ‘*more uxorio*’ constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ser admitida, no sólo por esta Sala Primera del Tribunal Supremo (...) sino por el propio Tribunal Constitucional...” Pero lo que nos interesa de esta sentencia, en este apartado, es que en las peticiones planteadas en la demanda por la mujer en orden de subsidiariedad entre ellas eran primer lugar una pensión por desequilibrio económico que fue denegada, en segundo lugar la acción de enriquecimiento injusto, que fue admitida en la sentencia recurrida, y la tercera, y por tanto si se llegó a ella, era la petición de condenar al demandado, en virtud del art. 1.902 del CC por causar daños derivados de relaciones extracontractuales.

Y ahora sí, la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó una sentencia del 25 de febrero de 1.991 basado en los siguientes hechos: tras la ruptura de la convivencia de hecho, la mujer reclama alimentos para sí y para la hija común. En instancia se estimó esa sentencia porque entendía que cuando las personas forman una unión de hecho, no hay deber de alimentos entre esas personas y por tanto de ahí se deriva, que si esa convivencia de hecho se rompe, no cabe reclamar al otro esa pensión de alimentos. Otra cosa sería los alimentos de padre a hija por razón de filiación. Lo impactante de esta sentencia, es que admite que la ruptura unilateral de la unión de hecho, puede tener como consecuencia el deber de conviviente culpable de reparar los perjuicios que el uso de la convivencia puede producir al otro.

La Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 17 de enero de 2000, además de que este caso no hubo una relación “*more uxorio*” estable y duradera; que ésta fue por correspondencia; que no hubo vida en común, .., la Audiencia desestimó la acción de resarcimiento por esa convivencia, en base a los artículos 43 y 1.902 del Código Civil porque no reunía los requisitos necesarios para que así fuera, es decir, ni había existido convivencia, ni la promesa de él de montarle un negocio, se entendieron con “daños” a efectos de lo previsto en este artículo 1.902 CC.

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Asturias en Sentencia de 22 de junio de 1994, dispone en su Fundamento Jurídico 4º que : “Por otra parte, la culpa extracontractual o aquiliana exigiría que se apreciara una conducta negligente o culposa en al actuación del demandado, conducta que ni siquiera se concreta cual pueda ser y que, desde luego, no cabe referir a la ruptura de la convivencia, pues precisamente al tratarse de una misión de hechos o unión libre, la posibilidad de poner fin a la misma en cualquier momento sin las trabas del matrimonio es una de las características esenciales”. Esta sentencia rechazará la reclamación indemnizatoria del artículo 1.902 del CC por esas razones expuesta.

Es cierto, por una parte, que como ya hemos dicho, la unión de hecho se requiere una convivencia estable, con voluntad de permanencia y que por tanto la libre ruptura la convierte en una situación cuestionable, que le denominan “riesgo de contrato”. Al respecto, como expone RODRIGUEZ GUITIAN<sup>234</sup>, “la decisión

---

<sup>234</sup> RODRIGUEZ GUITAN, ALMA MARIA. “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los

personal de romper la unión de hecho puede ser más o menos acertada, incluso más o menos moral, pero nunca culpable: ningún conviviente tiene la culpa de abandonar una convivencia que ya no considera adecuada, por la razón que sea, para su programa de vida”. No obstante lo expuesto, hay autores que o comparten el argumento que niega en esta sentencia la responsabilidad extracontractual en los supuestos de ruptura unilateral de una unión de hecho. Es cierto que cualquiera de los dos puede romper la relación, sin generarse por ello obligaciones; sólo si uno de ellos ha causado perjuicio al otro, entienden que el conviviente perjudicado, puede reclamar el resarcimiento de los daños originales por él.

Otra cosa distinta sería que este caso concreto por ejemplo, u en otros similares que realmente no se apreciara la conducta culposa o negligente que requiere el artículo 1902 del Código Civil. Pero alegar sólo el hecho de que se trata de una unión libre y punto, porque ya no hay nada que hacer aunque un conviviente resulta perjudicado, no parece lo más acerado, entendemos que el conviviente perjudicado puede, a la ruptura de la relación, solicitar una indemnización a quien le haya causado el daño, siempre – claro está- que se demuestre la existencia de culpa o negligencia para la conducta de éste.

Para MESA MARRERO<sup>235</sup> aunque se puede aceptar esa posibilidad de aplicar el art. 1902 del CC, es decir la acción derivada de la responsabilidad contractual, en algunos supuestos concretos, no cree que “sea el procedimiento adecuado para solventar las

---

miembros de la pareja de hecho”. RDP. Número 10. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2.003. Páginas 81 y 82.

<sup>235</sup> MESA MARRERO. Op. Cit. Pág. 221.

consecuencias negativas que puede producir la ruptura de una unión de hecho”. Y ciertamente su opinión resulta del todo razonable, porque si falta ese comportamiento culpable, que exige el precepto del Código Civil, ya no se puede compensar los perjuicios que con lleva generalmente la ruptura de la convivencia.



## **9.- ENRIQUECIMIENTO INJUSTO O SIN CAUSA.**

El Tribunal Supremo ha declarado plenamente aplicable la doctrina del enriquecimiento injusto, en aquellos casos en los que no se ha regulado el régimen económico de la unión del hecho, pero sin embargo ha habido alguna aportación de uno de los convivientes a la adquisición de bienes privados del otro.

Vemos también que ante los casos de ruptura en parejas de hecho, el criterio seguido por la Sala Primera del TS cuando hay que resolver la compensación económica y este tema no está pactado por los convivientes la técnica más utilizada es la del enriquecimiento injusto, que resulta muy útil para la separación económica en caso de ruptura.

El enriquecimiento injusto o sin causa es la vía más apropiada y más solicitada para compensar los posibles desequilibrios económicos patrimoniales que puedan surgir tras la ruptura de la pareja, y sin que haya existido ninguna comunidad de bienes o fórmula similar.

Cuando se produce una ruptura, lo más normal es que alguno de los convivientes, por distintas causas, pretenda obtener alguna compensación o indemnización económica porque es bien cierto que aun existiendo pactos al respecto (si no las hay peor), las consecuencias de una ruptura pueden situar al conviviente que no ha generado la ruptura, en una situación de necesidad, que se convierte en una causa legítima de reclamación.

Vamos a citar a GARCIA RUBIO<sup>236</sup>, quien al respecto plantea: “pero sin duda la figura que ha resultado más querida a nuestra jurisprudencia como mecanismo corrector de las injustas consecuencias de la ruptura de una unión de hecho es la del enriquecimiento sin causa. La doctrina parece aceptar de buen grado esta conclusión. La acción del enriquecimiento se dará en todos los supuestos en los que concurran efectivamente los presupuestos de la figura, pero es discutible si se dan estos supuestos cuando el presunto acreedor haya colaborado en el cuidado de la casa o los niños o relaciones sociales del otro conviviente. Si el ordenamiento jurídico no obliga a quienes convivan extramaritalmente a prestarse determinadas atenciones, pues parece carecer de justa causa, esto puede merecer ciertos matices. El conviviente que decide trabajar para la casa o la empresa, no lo hace a cambio de nada.

El enriquecimiento sin causa sólo existirá en la medida en que las prestaciones realizadas por uno de los componentes de la pareja excedan de las recibidas por el mismo a cargo del otro”. Y la misma autora, en el mismo texto, página 214 sigue así; “por eso entiendo que la acción del enriquecimiento sin causa en favor de uno de los miembros de la pareja de hecho sólo existirá en caso de sobrecontribución del mismo al régimen contributivo conjunto, bien porque la no remuneración de su trabajo excedente redunde en el provecho del patrimonio del otro, bien porque, no tratándose en

---

<sup>236</sup> GARCIA RUBIO, MARIA PAZ. “Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho”. Madrid. Civitas, 1.995. Páginas 211 a 214.



puridad de un trabajo excedente, el otro miembro incumple aquel deber moral que también le incumbe”

Generalmente estos casos se han dado en la mujer que se ha dedicado en exclusiva a las tareas domésticas y cuidado de los hijos habidos lo que dificulta poder saber cuáles eran los ingresos que ella hubiera necesitado para su sustento, lo que puede generar una separación económica. En la línea que hemos visto de la autora, e incluso con menos exigencias podemos decir que una indemnización por enriquecimiento injusto proceda en los casos en que el conviviente que no percibe ingresos hubiera ayudado al otro en la actividad a través de la cual obtuvo esos ingresos, o se hubiera encargado de las labores de la casa.

La verdad es que esta idea de enriquecimiento injusto está presente en casi todas las uniones de hecho y hay que evitar que se produzca, aprovechando la convivencia, pero esto no es siempre fácil, ya que durante la vida en común (tanto de hecho como de derecho) los convivientes se ayudan en sus trabajos, e incluso pueden participar en los negocios del otro conviviente, colaboran en el hogar,... sin remuneración alguna.

Para aplicar el principio del enriquecimiento injusto es necesario que concurren los requisitos recogidos por la jurisprudencia del TS en diferentes sentencias. Así podemos citar la STS de 31 de marzo de 1.992, que establece como requisitos:

- a) Aumento del patrimonio del enriquecido.

- b) Correlativo empobrecimiento del actor, representado por un “*dammum emergens*” o por un “*lucrum cesans*”.
- c) Falta de causa que justifique el enriquecimiento, y
- d) Inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio.”

Y además añade la sentencia que “la *conditio* puede surgir por el solo hecho del desplazamiento patrimonial indebido incluso con ignorancia o buena fe por parte del provocador, ya que la doctrina de enriquecimiento injusto no requiere para su aplicación que exista mala fe, negligencia o un acto ilícito por parte del enriquecido, sino que es suficiente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida, la cual es compatible con la buena fe”. Y también concreta que: “La operatividad del enriquecimiento injusto basta que se ocasionen unas ganancias, ventajas patrimoniales o beneficios sin un derecho que los apoye, con derivado empobrecimiento o minoración patrimonial o de utilidad en la parte afectada”.

Así pues, recogiendo estos requisitos, se acepta con cierta unanimidad el hecho de que la colaboración de uno de los convivientes con su trabajo dentro o fuera del hogar, si supone que ha contribuido al incremento del patrimonio del otro y no del suyo propio, deberá protegerse por derecho si se produjera una ruptura de la convivencia, y por tanto la valoración de ese trabajo, deberá ser considerada.

Veamos que el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de julio de 1.993 que ya hemos señalado por cuanto en otro apartado la hemos referenciado como aceptadora de la validez de los pactos entre convivientes, dice respecto al enriquecimiento injusto lo siguiente:

“se denuncia la inaplicación del enriquecimiento injusto, alegación que no puede prosperar por no concurrir en el supuesto a que la misma viene referido, ninguno de los requisitos que para la estimación de dicha figura señala la doctrina de esta Sala; así al no existir sociedad irregular ni posibilidad de admitir la existencia de una aplicación analógica del régimen de la sociedad de gananciales al supuesto fáctico en que se apoya la demanda de la hoy recurrente, todas las especulaciones afectantes al enriquecimiento injusto caen por su base”.

Por otro lado hay que advertir que el enriquecimiento se produce no solo cuando hay un aumento de patrimonio o por la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio (*dammum cessaus*). Ese empobrecimiento no tiene que consistir siempre en desprenderse de bienes materiales porque también puede serlo perfectamente la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro.

En este sentido hay que destacar las apreciaciones de TORRES LANA<sup>237</sup> cuando dice en su obra que “se ha encontrado fundamento a la compensación del conviviente que ha visto empeorada su situación en la figura del enriquecimiento injusto, haciéndolo gravitar en torno a la idea de pérdida de oportunidad para calificar el desequilibrio y a la de “*dammum cessans*” no disminución del

---

<sup>237</sup> TORRES LANA, JOSE ANGEL. “Las parejas de hecho, en los 25 temas más frecuentes en la vida practica del derecho de familia”. Tomo I. Dirigido por F. Lledó Yagüe y A. Sánchez Sánchez. Editorial Dykinson. Madrid, 2.011. Página 309.

patrimonio para calificar el enriquecimientos”. Dice también que “se admite la noción de pérdida de oportunidad como elemento configurador del empobrecimiento”.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de diciembre de 1.992 sigue parecida doctrina, el caso es que a la Señora B, se le solicita que declare que ha existido, por parte del Señor A, un enriquecimiento injusto, al beneficiarse de los ingresos de la actora durante el tiempo de convivencia, que debe dar lugar a una indemnización. Así el Supremo mantiene la misma doctrina que en la STS de 31 de marzo de 1.992, estableciendo los cuatro requisitos que hemos citado en la anterior sentencia, y además dice: “Se ha declarado también que para la operatividad del enriquecimiento injusto basta que se ocasionen unas ganancias, ventajas patrimoniales o beneficios sin un derecho que los apoye con derivado empobrecimiento o minoración patrimonial o de utilidades en la otra parte afectada (sentencia de 6 de febrero de 1.992)”.

En la sentencia que nos ocupa (11 de diciembre de 1.992), el primer requisito parece darse, puesto que el aumento patrimonial obtenido por el Señor A durante los años de convivencia con la Señora B, se debió sobre todo a su propia actividad, pero también es cierto que de los hecho declarados probados en la sentencia se deduce claramente, que la colaboración de la Señora B fue determinante, y por tanto se da el primer requisito. El empobrecimiento de la actora no deriva de la no retribución por el trabajo realizado en relaciones sociales y atención domestica al demandado, con lo que también se cumple el requisito b), ya que está clara la relación del trabajo de la Señora B con el beneficio reportado al Señor A. Por estas y por

otras razones está claro en este caso que corresponde indemnización adecuada al enriquecimiento sin causa.

Por otra parte nos encontramos con la sentencia de la Sección 11<sup>o</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de junio de 1.990 que dice: “las premisas fácticas se podrían sintetizar, a los efectos examinados, en que la colaboración de la actora en el negocio del bar, se tradujo en una indemnización pertinente: traspaso del local y de sus enseres para su explotación exclusiva mediante la concertación de nuevo arriendo a su nombre. Por tanto, tampoco cabe estimar un enriquecimiento injusto del demandado que, ciertamente, se generaría si hubiera existido y constatado un lucro cesante por el trabajo aportado sin contraprestación.

Ahora bien, no todos los problemas quedan ya resueltos, y si bien en las relaciones personales la tesis de enriquecimiento injusto es la que mejor hubiera podido ajustarse para corregir la injusticia de una colaboración económica no remunerada, en otro aspecto como es el de los bienes inmuebles, la respuesta negativa a toda participación de la actora sería injusta”.

Siguiendo sentencias de Audiencias Provinciales, la de Baleares, dictó sentencia 60/2.006 (Sección 3<sup>a</sup>) de 9 de febrero que en su Fundamento Jurídico 3<sup>o</sup> afirma que: ... (...). c) no obstante lo anterior, la persona que ha convivido “*more uxorio*” con otra tiene acción contra esta última en caso de que se deshaga la unión extramatrimonial, acción que puede fundarse en la existencia de pactos expresos o tácitos que establezcan el régimen económico de la pareja no casada (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1.992, en la institución del enriquecimiento injusto

(sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo, de 11 de diciembre de 1.992, y de 17 de junio de 2.003)) (...). La jurisprudencia acudiendo a los principios generales del derecho ha atribuido la vivienda familiar al más débil”.

La Audiencia Provincial de Bizcaya en sentencia de 9 de noviembre de 2.005, en su Fundamento Jurídico 5º, dice: “En el caso de los autos no estima la Sala pueda tener aplicación la doctrina del enriquecimiento injusto, si esa situación tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud de la cual una persona se enriquece a expensas de otras que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa (base) que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido, y ello por cuanto que el uso mantenido ...”.

Algunos autores, “avisan” al respecto de que una “excesiva generalización” de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica; no obstante esto, su aplicación o supuestos concretos y a intereses determinados, conceden en favor de un sujeto concreto acción de restitución, lo cual es una cuestión de justicia, como dice la STS de 12 de septiembre de 2.005.

Cabe destacar la STS de 6 de octubre de 2.006 que fija una indemnización por enriquecimiento injusto basada en la pérdida de expectativas y abandono de la actividad en beneficio de un conviviente por la dedicación en beneficio del otro: concretamente la realización de las tareas domésticas y las aportaciones al trabajo del

demandado en la clínica sita en la vivienda en la que ambos convivían.

Por último destacaremos la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2.003 que se basaba en que había existido una unión de hecho o "*more uxorio*" durante casi nueve años, con varias interrupciones e intermitencias y a que se había disuelto de forma unilateral por el varón; la mujer como perjudicada reclamaba la mitad del valor de los bienes adquiridos porque aduce que la convivencia generó la creación de una comunidad de bienes, cuya disolución y liquidación interesa, o bien subsidiariamente un régimen de participación en las ganancias, o una sociedad universal de ganancias, o una sociedad de gananciales. En este supuesto hecho, lo que plantea es que tras una larga convivencia, no puede quedar una de las partes en una situación desfavorable respecto a la otra, apareciendo como si todos los bienes hubieran sido adquiridos por uno solo, como si la otra parte no hubiera colaborado con atención personal y colaboración en trabajo dentro y fuera de casa. Y por tanto se pretende evitar un perjuicio injusto a la parte más débil de la relación. La sentencia, tras afirmar la exclusión de las normas del matrimonio a las uniones de hecho, indica: "no obstante, esta exclusión no significa, como ocurre con todo fenómeno social, que el Derecho permanezca al margen de los derechos y deberes que surjan bajo estas situaciones entre la pareja e incluso con terceros a la pareja. Y el principio general ha sido ya apuntado y no es otro que el de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho.

Esta última sentencia dictada al efecto, creo que recoge una especie de “situación tipo” en la realidad y en la jurisprudencia del enriquecimiento injusto.



## **10.- ANALOGIA.**

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1.993, afirma que:

1. Que las uniones matrimoniales y las “*more uxorio*” no pueden ser consideradas a todos los efectos y consecuencias como supuestos o realidades equivalentes (vid. STS 11 de diciembre de 1.992).
2. Que, como consecuencia de ello, no serán aplicables a esas uniones normas que sean específicamente establecidas para la regulación de las primeras, a menos que ello pudiera llevarse a efecto por el cauce de la analogía, a la que se refiere el motivo, por lo que se hace necesario contemplar dicha responsabilidad.

El juego de la analogía radica en la similitud (semejanza según el artículo 4º del Código Civil) entre el supuesto que ante el órgano judicial se presenta, carente de regulación legal, y aquél al que se pretende aplicar la norma en cuestión por razón de esa semejanza o identidad de razón cual señala el citado precepto lo que se traduce en que su aplicación lleve implícita la idea de uso razonable del derecho (vid. Sentencia de 12 de diciembre de 1.980).

Pues bien, fijando la atención en el supuesto que la recurrente somete a la consideración de esta Sala, a los efectos de la aplicación analógica al mismo de los artículos 1.396 y siguientes del Código Civil, es evidente que esa semejanza no puede admitirse, desde el momento del examen analógico-comparativo de las uniones de hecho y las matrimoniales nos ofrecen unas considerables diferencias; así mientras las primeras son

simplemente fácticas, están al margen del acto formal matrimonial, canónico o civil; las segundas no, lo que da lugar a que respecto de estas últimas surjan una serie de derechos a las vez que muy diversas obligaciones, tal acontece por ejemplo con la creación del “*status iuris*” casado/a que tampoco es de aplicación a las uniones “*more uxorio*”, lo mismo acontece con los requisitos que la disolución de los matrimoniales requieren y no juegan para las de puro hecho.

Pero es que, además, en contra de dicha aplicación analógica ha de tenerse en cuenta que lo pregonado en el artículo 14 CE es que la aplicación de igualdad que en el mismo se establece exige que todos aquellos respecto de los cuales se reclame se encuentren en la misma situación, sin que pueda establecerse diferencia ninguna por razón de las personas o circunstancias que no están presentes en la norma (STC número 142/88, de 12 de julio) igualdad que como ha quedado suficientemente expuesta no se da en el presente caso.

Consiguientemente, a aplicación analógica a estas uniones de las normas establecidas para la regulación de los regímenes económico matrimoniales supondría una subversión de los principios informadores y constitutivos de las mismas; por ello, su aplicación no puede extenderse a aquellos casos que constituyen un límite racional en el sentido y espíritu de la norma que se pretende aplicar, sin olvidar que acceder a lo solicitado, cual aquí se pretende, podría implicar o acaso incluso conducir a una autentica creación judicial del derecho en materia de dichos regímenes económicos, lo cual no autoriza hoy el artículo 1 del Código Civil en general, y su ordinal sexto en particular.

Parece en general equivalente pretender equiparar a las uniones de hecho con el matrimonio, fundamentalmente por dos razones: en primer lugar porque en la mayoría de los casos, las personas que optan por esta forma de convivencia, lo han hecho de forma voluntaria y consciente, y en segundo lugar porque la institución del matrimonio comporta un entramado normativo con un conjunto de derecho y obligaciones y goza de una regulación jurídica de la que se derivan efectos entre los cónyuges, con los hijos y con terceros. Y también hay autores que opinan que en Derecho es peligroso extrapolar contenidos de unas instituciones a otras, aunque aparentemente puedan ser similares.

Así, las primeras demandas ante los tribunales que se presentaron parejas de hecho, solicitaban que se les concedieran los mismos derechos que a los cónyuges, en un matrimonio. Claro que esto suponía como una forma de “acceder al matrimonio”, sin hacerlo, por cuanto así se liberaban de los aspectos de éste que no les gustaban, tanto en su constitución, como en su ruptura. El propio Tribunal Constitucional, cuando concedía esta solicitud lo hacía en virtud de equiparar a esas uniones con el matrimonio, aplicando los artículos 10 (libre desarrollo de la personalidad) , artículo 14 (igualdad y no discriminación), y el artículo 39 (protección a la familia).

La sentencia del Tribunal Constitucional 184/1.990 que fue una de las primeras, la mayoría se decantó por la no equiparación con el matrimonio, aunque hubo dos votos particulares favorable a esa equiparación.



## **11.- REGULACIÓN EN COMUNIDADES AUTONOMAS.**

España es uno de los pocos países europeos que todavía no tiene una Ley estatal de parejas de hecho. Ello explica que diversas y variadas normas autonómicas se hayan ocupado de dotarlas de un marco normativo, si bien para su ámbito autonómico (Cataluña, Comunidad Valenciana, Navarra, Baleares, Aragón, Madrid, Andalucía, Asturias, Canarias, Extremadura, Euskadi y Castilla-León.

Partimos pues de dos presupuestos al respecto; primero el pluralismo normativo existente en nuestro país, derivado del desarrollo de las competencias autonómicas en esta materia, y segundo, y lógicamente derivado del primero, la diversidad jurídica que ello produce.

Son efectivamente ya catorce las CCAA que han hecho uso de esas competencias autonómicas y efectivamente hay notables diferencias en sus regulaciones sustantivas, tanto en cuanto al ámbito material regulado, como en la articulación jurídica de la pareja y de los efectos que produce. Además de esas diferencias, hemos de recordar que hay CCAA cuyas competencias les permite regular aspectos civiles de la unión de hecho, mientras que otras, no gozan de esa capacidad. Con lo cual debido a los diferentes títulos competenciales de los que parte cada comunidad, todavía agrandamos más las diferencias legislativas al respecto..

Así ante la diversidad y pluralidad que se presenta en España en torno a la regulación jurídica de las uniones de hecho, lógicamente

los conflictos ests servidos. Porque los problemas se plantean cuando una relaci3n de hecho, tenga elementos que actúan en diferentes territorios, que a su vez tiene diferentes regulaciones. Este efecto, que ZABALO ESCUDERO<sup>238</sup> denomina la “deslocalizaci3n jurídica de la pareja” es el que va a generar problemas.

### **11.1 COMUNIDADES CON DERECHO PROPIO**

Seis son las CCAA que tienen derecho propio y que por tanto les permite regular aspectos civiles de la uni3n. Así Cataluña, Arag3n, Baleares, Navarra, Euskadi y Galicia, son las comunidades que gozan de esa potestad ya que tienen derecho propio. No vamos ahora a entrar a analizar cada una de esas leyes, pero s que vamos a ver y analizar un hecho que jurídicamente tuvo y tiene una gran repercusi3n: la STC 93/2.013, de 23 de abril de 2.013, que declar3 inconstitucional y por tanto la nulidad de una buena parte de preceptos de la Ley Foral 6/2.000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra.

---

<sup>238</sup> ZABALO ESCUDERO, MARIA ELENA. “La legislaci3n auton3mica sobre las parejas de hecho y los conflictos de leyes internas”, en Estudio comparado sobre la regulaci3n auton3mica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras. CGPJ. Manuales de Formaci3n Continuada. Número 28. 2.004. Página 48.

### **11.1.1. STC 93/2.013, DE 23 DE ABRIL. ANÁLISIS DE SUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por ochenta y tres parlamentarios del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra la Ley Foral 6/2.000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, como así se recoge en el Fundamento Jurídico 1 de dicha Sentencia. El Fallo de la sentencia, como luego veremos deroga total o parcialmente 9 de los 13 artículos de dicha Ley Foral, estimando parcialmente el recurso planteado.

Son catorce los Fundamentos Jurídicos de esta sentencia, a través de los cuales iremos viendo y concretando cuales fueron los motivos alegados por los recurrentes y la respuesta jurídica, o sea, la fundamentación jurídica del Fallo del Tribunal Constitucional.

Este Fallo tuvo un voto particular del Magistrado, D. Manuel Aragón Reyes, al que se adhirió el Magistrado, D. Ramón Rodríguez Arribas, como luego veremos.

Vamos pues a ver esos FUNDAMENTOS JURIDICOS:

#### **Fundamento Jurídico 1:**

1.El recurso de inconstitucionalidad fue promovido por ochenta y tres Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, en el que impugnan la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

Los recurrentes fundamentan el recurso, en síntesis, en los siguientes motivos: a) La citada norma legal ha sido dictada en relación con una materia perteneciente al marco de las competencias que corresponden al Estado; concretamente, las referidas a la regulación de “las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio” (art. 149.1.8 CE), razón por la que debe ser declarada inconstitucional en bloque.

b) La Ley 6/2000 incurre en el vicio formal de no indicar que se trata de una ley foral de mayoría absoluta.

c) La Ley compromete los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a no casarse (arts. 10.1, 18.1 y 32.1 CE), en la medida en que impone determinados efectos jurídicos a personas que no han expresado su deseo de casarse.

d) Por último, argumentan que los distintos preceptos en los que se articula la Ley Foral incurren en diversos motivos de inconstitucionalidad; que en algunos casos son un mero reflejo de las alegaciones ya realizadas y en otros supuestos resultan de otras consideraciones suplementarias. Así, entre otros aspectos, estiman que el art. 2.3, que establece una norma conflictual, invade la competencia exclusiva del Estado central referida a las “normas para resolver los conflictos de leyes” (art. 149.1.8 CE); que el art. 8, en la medida en que permite la adopción a las parejas estables homosexuales, sería inconstitucional por vulnerar el art. 39.2 CE; o que los arts. 12 y 13, referidos a los efectos fiscales o a la materia “función pública”, deben ser declarados inconstitucionales por incluirse en una ley foral de mayoría absoluta.



El Abogado del Estado comparte, en lo sustancial, la posición mantenida por los recurrentes al impugnar la totalidad de la Ley Foral 6/2000 pues entiende que vulnera el art. 149.1.8 CE por los motivos ya reseñados y que la constitución forzosa del matrimonio constriñe la libertad de sus integrantes.

En el Fundamento Jurídico 1, se explican cuáles han sido los motivos en que se fundamenta este recurso de inconstitucionalidad, que podríamos agrupar inicialmente en dos bloques: las cuestiones de inconstitucionalidad dirigidas contra la totalidad de la Ley Foral 6/2.000 y las cuestiones de inconstitucionalidad dirigidas contra determinados artículos de la Ley Foral. Así los motivos a), b) y c) cuestionan la constitucionalidad del total de la ley, y el apartado d) recurre la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la ley.

### Fundamento Jurídico 2.

2. Antes de entrar en el examen de las impugnaciones planteadas en el presente recurso de inconstitucionalidad hemos de reparar en que durante la pendencia del presente proceso constitucional algunos de los preceptos de la Ley Foral 6/2000 han sido derogados, lo que obliga ahora a analizar los cambios acaecidos a fin de determinar su incidencia sobre la pervivencia de la controversia planteada. Así, resulta que el art. 10, relativo al régimen de guarda y visitas de los hijos ha sido derogado por la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, de custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, si bien este precepto no fue objeto de impugnación en el presente recurso; por otro lado, el

Decreto Foral Legislativo 250/2002, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones del impuesto sobre sucesiones y donaciones, ha derogado el art. 12.2. Asimismo, el Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ha derogado íntegramente la Ley Foral 22/1998, de 30 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, por lo que ha de entenderse derogado también el art. 12.3 de la Ley Foral 6/2000, pese a su no mención expresa, ya que el contenido del mismo se ceñía a introducir diversas modificaciones en la citada Ley Foral 22/1998. Queda vigente, por consiguiente, el apartado 1 del art. 12, que fue impugnado en su totalidad. Finalmente, se ve afectado también por derogaciones el art. 13.3, ya que en el mismo se modificaba el art. 75 del texto refundido del estatuto del personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra, que fue derogado por la Ley Foral 10/2003, de 5 de marzo, sobre régimen transitorio de los derechos pasivos del personal funcionario de los montepíos de las Administraciones públicas de Navarra, de forma que sólo quedan vigentes, a los efectos de nuestro examen, los apartados 1 y 2 del art. 13 de la Ley Foral impugnada.

Es evidente que tales cambios no afectan a la pervivencia del objeto del proceso, constituido, en los términos que se han expuesto, por la totalidad de la Ley Foral 6/2000, si bien no sucede lo mismo con las tachas de carácter no competencial formuladas respecto a los apartados citados del art. 12 y del art. 13, sobre las que ya no procede pronunciarse al haber perdido objeto por la referida derogación (así, SSTC 118/2011, de 5 de julio, FJ 10 in

fine; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 4; y 134/2004, de 22 de julio, FJ 3).

### Fundamento Jurídico 3.

3. A efectos de llevar a cabo el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley es conveniente un previo examen de su finalidad y de los rasgos básicos de su contenido

La finalidad de la Ley Foral 6/2000 queda explicitada en el último párrafo de su exposición de motivos, al afirmar que “pretende eliminar las discriminaciones que por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia... perduran en la legislación, y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia, adecuando la normativa a la realidad social de este momento histórico”. Como punto de partida, alude la exposición de motivos a la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, según postula el art. 39.1 CE, señalando que, como dicho precepto no contiene una referencia a un modelo de familia determinado o predominante, se hace necesario realizar una interpretación amplia de este término, consecuente con la realidad social y con el resto del articulado del texto constitucional, en especial con los arts. 9.2 y 14 CE. “Nuestro ordenamiento jurídico [se añade] ha recogido ya algunos casos en los que se reconoce a las parejas unidas de forma estable en una relación de afectividad análoga a la conyugal una situación equiparable a los matrimonios”; aunque todavía

“permanecen en el ordenamiento distintas disposiciones legales que discriminan negativamente los modelos de familia distintos del tradicional, basado en el matrimonio” a pesar de que el art. 32 CE incluye el derecho a no contraerlo. Finalmente, se fundamenta la regulación en la competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral que Navarra tiene, así como en la que ostenta sobre otras materias que afectan a la situación de las parejas estables.

El art. 2 de la Ley ofrece la definición de pareja estable fijando en el apartado 1 el concepto de pareja, y en el apartado 2 los criterios que permiten presumir la estabilidad de la misma. Concretamente, el tenor del apartado 1 es el siguiente:

“A efectos de la aplicación de este ley Foral se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona.”

En cuanto a la estabilidad, se contemplan tres criterios alternativos en el citado apartado 2 con el siguiente tenor:

“Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente como mínimo un período ininterrumpido de un año salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan

expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.

En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad, se tendrá en cuenta en el cómputo del período indicado de un año.”

El capítulo II de la Ley, referido al contenido de la relación de pareja, contiene, por un lado, normas que regulan aspectos de la convivencia mientras esta perdura, y, por otro, normas que establecen consecuencias del cese de la convivencia, si bien se admite pacto en contrario respecto a algunas de estas previsiones. Como regla general, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia pueden ser reguladas por los miembros de la pareja estable mediante documento público o privado. Cabe igualmente que se acuerden “compensaciones económicas... para el caso de disolución de la pareja, respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles” (art. 5.1). Por otra parte, no admite la Ley “la constitución de una pareja estable con carácter temporal” o sometida a condición (art. 5.2). En cuanto a los gastos, el art. 5.3 establece lo siguiente:

“En defecto de pacto los miembros de la pareja estable contribuirán, proporcionalmente a sus posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, mediante aportación económica o trabajo personal. Se considerará contribución a los gastos comunes el trabajo doméstico, la colaboración personal o

profesional no retribuida o insuficientemente retribuida a la profesión o a la empresa del otro miembro, así como los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos respectivos y, si éstos no fueran suficientes, en proporción a sus patrimonios.

No tendrán la consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.”

Asimismo, los miembros de una pareja estable se equiparan a los cónyuges unidos por matrimonio en lo que atañe a las disposiciones “relacionadas con la tutela, la curatela, la incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad” (art. 9) y se les reconoce, asimismo, la posibilidad de adoptar, previéndose la adecuación de la normativa foral sobre adopciones y acogimiento para contemplar el modelo de familia formado por parejas estables (art. 8).

El capítulo III de la Ley regula el régimen sucesorio, fiscal y en materia de función pública aplicable a las parejas estables. En el campo sucesorio se modifican diversas leyes de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra con el fin de equiparar la posición de miembro de una pareja estable con la que se asigna al cónyuge. Tal asimilación se establece igualmente en el plano fiscal (art. 12) y de función pública (art. 13), introduciéndose asimismo las correspondientes modificaciones en la normativa fiscal y de función pública de la Comunidad Foral de Navarra.

Los Fundamentos Jurídicos 2 y 3, analizan, en el caso del 2 en que afecta a las impugnaciones planteadas, el hecho de que durante la pendency del proceso, algunos preceptos de la Ley Foral, han sido derogadas. Y en el Fundamento Jurídico 3 se hace como dice el texto de la sentencia, un previo examen de la Ley en cuanto a finalidad y rasgos básicos de su contenido.

#### Fundamento Jurídico 4.

4. Como ha quedado expuesto anteriormente, los Diputados recurrentes justifican la inconstitucionalidad, en todo o en parte, de la Ley Foral 6/2.00000 con unos motivos de carácter formal y otros sustanciales. Abordaremos en primer lugar el examen de los motivos procedimentales y, a continuación, los de índole competencial y aquellos otros que, a juicio de los recurrentes deben conducir, al igual que los primeros, a que el Tribunal declare la nulidad de la Ley Foral 6/2000 en su conjunto, para que en caso de resultar procedente, analizar posteriormente las tachas singulares que, respecto de cada grupo de motivos de impugnación, se plantean en el presente recurso de inconstitucionalidad en relación con concretos preceptos de la Ley Foral 6/2.000.

Con independencia de las similitudes y diferencias que puedan establecerse entre los distintos instrumentos normativos que suponen las leyes orgánicas y las leyes forales de mayoría absoluta, si lo que se presume vulnerado son los principios de publicidad y seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) es obvio que tal denuncia no puede acogerse puesto que resulta claro que la Ley Foral ha cumplido con todos los trámites previstos en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra y en

el Reglamento de la Cámara para desplegar, válidamente, sus efectos jurídicos. Así, en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra, número 51 de la V Legislatura, de 21 de junio de 2.000, se recoge el acuerdo de la Mesa del Parlamento en el que se indica, expresamente, que la proposición de la Ley foral para la igualdad jurídica de las parejas estables requiere mayoría absoluta para su aprobación porque “recoge la modificación expresa de determinados preceptos de la vigente Compilación civil foral de Navarra”. Desde el momento en que ese dato aparece publicado en el Boletín Oficial no pueden oponerse, en contra de la validez de la norma, los principios citados en el artículo 9.3 CE. Y si bien es indudable que pudiera resultar conveniente que las leyes forales de mayoría absoluta que incluyen preceptos que no precisan de tal requisito los identificaran, lo cierto es que, como han apuntado los representantes procesales de las instituciones forales, no existen en el ordenamiento navarro dos tipos de leyes forales en función de la mayoría necesaria para su aprobación, por lo que “al margen del juicio que merezca desde el punto de vista de la técnica legislativa, no incluido en el juicio de constitucionalidad (STC 109/1.987, de 29 de junio)” (STC 124/2.003, de 19 de junio, FJ 8 b), del modus operandi seguido para su aprobación y promulgación no puede derivarse la inconstitucionalidad de la Ley Foral 6/2.000.

En suma, por lo expuesto, este primer motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado.

En este caso del Fundamento Jurídico 4, se alega como causa de inconstitucionalidad lo que podríamos llamar un *vicio procedimental*, es decir que tratándose de una Ley que requiere mayoría absoluta,



no se explicita que lo sea, y en ese sentido, como podemos ver los recurrentes alegan que así se comprometen los principios de publicidad y de seguridad jurídica.

En este aspecto, el TC desestima tal motivo de inconstitucionalidad porque la Ley ha cumplido los trámites requeridos para su aprobación; es decir la mayoría absoluta.

### Fundamento Jurídico 5

5.El segundo motivo por el que se impugna el conjunto de la Ley Foral 6/2000 es el de que dicho texto normativo invadiría la competencia estatal referida a las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio” (art. 149.1.8 CE), argumentando los Diputados recurrentes, como fundamento exclusivo de su queja, que se produce tal vulneración de la competencia exclusiva del Estado porque la norma impugnada no hace otra cosa que introducir en el ordenamiento jurídico navarro una nueva forma de matrimonio, para lo que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencias. Las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Navarra defienden la constitucionalidad de la normativa impugnada, que se inscribe, a su parecer, en el art. 48.1 LORAFNA, precepto en el que se dispone que “Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral”, sin que con la misma se pretenda regular una forma de matrimonio, ni, por tanto, vulnerar la competencia estatal.

El exceso competencial que se imputa a la Ley impugnada se ciñe a la denuncia de la vulneración de la competencia estatal sobre las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”, por

lo que debemos comenzar precisando el significado de la reserva ex art. 149.1.8 CE “en todo caso” al Estado de determinadas regulaciones, entre ellas la referida a las relaciones jurídico-civiles relativas a las “formas de matrimonio”. Lo cual implica la exclusión de cualquier competencia autonómica, como ya señalamos en la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, al afirmar: “El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.”

Por su parte, la competencia exclusiva de Navarra en materia de Derecho civil foral encuentra cobertura constitucional en el artículo 149.1.8 CE, precepto en el que se alude a “la conservación, modificación y desarrollo por las CC.AA. de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”, lo que ha de interpretarse en los términos de nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 156/1.993, de 6 de mayo, FJ 1). En similares términos se pronuncia el artículo 48 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Es indudable, a la vista de la expresión que acaba de verse, que Navarra “goza de una amplia libertad de configuración legal” en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral (STC 236/2.000, de 16 de octubre FJ 3).

En relación con la denunciada pretensión del legislador navarro de equiparar la unión estable que regula en la Ley Foral 6/2000 con el matrimonio, lo que lleva a los recurrentes a entender vulnerada la competencia estatal, procede advertir que equiparar, en cuanto supone tomar como modelo determinados aspectos de una realidad preexistente para aplicarla a un supuesto de hecho distinto y en un ámbito de competencia propia, es algo conceptualmente distinto a regular una institución, en este caso el matrimonio, y se conecta, por el contrario, con la atribución de ciertas consecuencias jurídicas a la existencia de la situación de hecho que constituiría el sustrato o fundamento de la pareja estable.

En efecto, constatado que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones jurídicamente equivalentes, el legislador, dentro de su libertad de decisión, puede deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 21/1991, de 14 de febrero, FJ 2; y 199/2004, de 15 de noviembre, FJ 4, entre otras). En el caso que examinamos, el supuesto de hecho regulado no es, evidentemente, el matrimonio, pues el vínculo matrimonial genera ope legis una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre quienes mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio (STC 184/1990, FJ 3). Así como la competencia estatal en relación con el art. 32.2 CE se refiere en todo caso al matrimonio, la Ley Foral 6/2000 disciplina una realidad social diferente, ceñida a las parejas de hecho que reúnan determinados requisitos. Y aun cuando pueda encontrarse cierta conexión o paralelismo entre ambas realidades, su regulación difiere, entre otros aspectos sustanciales, en el

relativo a los requisitos y formalidades que, para la celebración del matrimonio exige la formalización solemne de la prestación del consentimiento al efecto ante funcionario o autoridad, o, en su caso, en la forma prevista por la correspondiente confesión religiosa (Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, y las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre), resultando insuficientes otros ritos étnicos o culturales no reconocidos por el Estado (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4). Estas evidentes diferencias, que se ponen de relieve desde la esencia misma de una y otra realidades jurídicas, impiden su equiparación conceptual, por lo que no se produce invasión alguna de la competencia exclusiva estatal sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio por el hecho de que la Comunidad Foral de Navarra haya decidido regular las parejas estables y atribuir determinadas consecuencias jurídicas a las uniones de hecho. Se trata, en definitiva, de situaciones que reciben un tratamiento específico y diferenciado, también a efectos competenciales que son los que, en este momento, interesan

Resulta indudable, por consiguiente, que la valoración de conjunto de la Ley permite rechazar la impugnación global que los Diputados recurrentes dirigen contra la misma por vulneración de la competencia del art. 149.1.8 CE, pues resulta claro que el legislador foral no está creando una forma de matrimonio distinta de las previstas por el legislador estatal. Y, por otra parte, aquél puede regular determinados efectos jurídicos derivados de la relación entre los que conviven de hecho, en el ejercicio de las competencias de que dispone, atendiendo a las previsiones de la LORAFNA, en

materia de derecho civil (art. 48), función pública [49.1 b)] o régimen tributario (art. 45.3).

En suma, por todo lo expuesto, este motivo de impugnación de índole competencial ha de ser desestimado.

Se alega en este Fundamento Jurídico 5 que se invade la competencia estatal sobre las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”, es decir, el artículo 149.1.8 CE, diciendo los recurrentes que esta Ley Foral introduce en el ordenamiento navarro una nueva forma de matrimonio, siendo esta materia, competencia exclusiva del Estado. Este motivo junto al del Fundamento Jurídico 4, constituyen dos motivos de impugnación al conjunto de la Ley Foral 6/2.000.

El TC desestima también este motivo porque entiende que “el legislador foral no está creando una forma de matrimonio distinta de las previstas por el legislador estatal”. Por tanto no regula una forma de matrimonio, la Ley Foral 6/2.000, sino la convivencia estable “*more uxorio*”. Así vemos como el TC hace una diferenciación entre matrimonio, y unión estable “*more uxorio*” afirmando que no son realidades equivalentes y que mientras la Constitución establece que el matrimonio debe ser regulado por ley, no ocurre lo mismo con las uniones “*more uxorio*”.

Al establecer esas diferencias el TC, concluye que la Comunidad Foral de Navarra no ha incurrido en invasión competencial.

Por tanto este motivo de impugnación, de índole competencial, se desestima.

## Fundamento Jurídico 6.

6. También tiene naturaleza competencial la concreta queja que los recurrentes dirigen contra el art. 2.3, precepto al que dedican un apartado específico, por entender que incurre en una particular vulneración competencial. Dicho artículo dispone que la regulación establecida en la Ley Foral resultará de aplicación “a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra”.

Los recurrentes consideran que este precepto se ha dictado en el marco de una competencia netamente estatal, en concreto, la referida al establecimiento de reglas sobre la aplicación y eficacia de las normas jurídicas así como para resolver los conflictos de leyes, lo que desconocería, además del art. 149.1.8 CE, los arts. 14 y 149.1.1 CE. La Letrada del Parlamento de Navarra entiende que el precepto en ningún caso afectaría a las normas tributarias y de función pública así como que, ante la ausencia de norma estatal, es susceptible de ser interpretado de modo conforme con el orden constitucional de distribución de competencias por constituir una norma material de derecho navarro que resultaría de aplicación cuando así resultase de lo dispuesto en las normas estatales.

De este modo, como recalcamos en la STC 226/1993, de 8 de julio, FJ 6, “es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas. Debe, por consiguiente, el Estado regular el modo de adquisición y régimen jurídico de la

vecindad civil (que es criterio para la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral y punto de conexión para la determinación de la ley personal: arts. 14.1 y 16.1.1 del Código) y disponer, también, cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervengan sujetos con vecindad civil diversa. Es del todo claro, por ello, que las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno”

Conforme a la doctrina expuesta, la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico. Quiere ello decir que, en este caso, es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas. El propio art. 43 LORAFNA expresa esta idea cuando afirma que “[t]odas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio, sin perjuicio de la eficacia personal que, en los supuestos previstos en los Convenios para materias fiscales entre Navarra y el Estado o en la legislación estatal, puedan tener las normas dictadas por las Instituciones Forales” pues enuncia un principio general —la eficacia territorial de todas las normas forales— y excepciona del mismo, restringiendo de ese modo las previsiones relativas a la eficacia personal de las

normas forales, las decisiones relativas al ámbito fiscal derivado del régimen de Convenio económico con el Estado así como a lo específicamente dispuesto por el legislador estatal.

Sin embargo, es patente que el art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000 se aparta de esta doctrina, pues, al establecer su aplicación al supuesto en que uno de los dos miembros de la pareja estable tenga vecindad civil navarra, determina el ámbito personal de aplicación de una norma integrada en el ordenamiento navarro y dispone unilateralmente, por tanto, la eventual aplicación de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil antes citada. Al definirse el ámbito de aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable se contiene así una norma de solución de conflicto con otras leyes (aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función del criterio de la vecindad civil foral de uno de los miembros de la pareja estable) que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8 CE, según hemos ya señalado

En tal sentido, con la utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las “normas para resolver los conflictos de leyes”. Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las



competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos.

Por todo ello el art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000 ha de ser considerado inconstitucional y nulo por invadir las competencias que corresponden al Estado.

Este motivo se basa en la supuesta vulneración competencial del artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2.000, ya que en esta materia tiene la competencia exclusiva el Estado. Así dicho precepto reza lo siguiente: “Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra” y en base a ello los recurrentes consideran que estamos ante una clara competencia estatal sobre el establecimiento de reglas sobre la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, por lo que entienden vulnerados los artículos 14, 149.1.8 y 149.11 CE.

Este motivo vemos como es admitido por el TC, que afirma que “el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2.000 ha de ser considerado inconstitucional y nulo por invadir las competencias que corresponde al Estado”.

En su argumentación, el TC hace referencia al FJ 6 de la STC 226/1.993, de 8 de julio, cuya cita acabamos de reproducir, y en la que vemos que este artículo 2.3 declarado inconstitucional no sigue ese criterio, y extiende al ámbito personal la Ley, incluso cuando uno de los miembros de la pareja no tenga vecindad civil en Navarra. Así se convierte en una norma de solución de conflicto

con otras leyes, al decidir qué régimen será aplicable en el caso de concurrir distintos estatutos personales. Y como es bien sabido, esa constituye una competencia del Estado, como se explica en este FJ 6: “Determinar cuál es la Ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que (...) la Constitución ha optado porque sea el Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto es estos supuestos”.

### Fundamento Jurídico 7

7. Examinaremos ahora el último de los reproches de inconstitucionalidad, que se dirige contra la totalidad de la Ley Foral 6/2000 y, subsidiariamente, contra la mayor parte de sus preceptos, referido a la lesión de los derechos de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), a la intimidad personal (art. 18.1 CE), y a la libertad de elección de no contraer matrimonio que deriva del art. 32 CE.

Según afirman los recurrentes, tal vulneración se produce porque la norma establece una serie de condiciones objetivas cuya concurrencia produce ex lege, no solo la identificación de lo que se considera “pareja estable”, sino también la asignación correspondiente de un estatuto jurídico compuesto de derechos y deberes que, en general, operan con independencia de la propia voluntad de los miembros de la pareja. La Letrada del Parlamento de Navarra niega las vulneraciones aducidas, considerando que la

norma contiene unas mínimas previsiones de Derecho necesario en relación con los aspectos más básicos que se derivan de una relación de pareja, y que se encuentran plenamente justificados por tratarse de supuestos de responsabilidad que han de asumir las personas como consecuencias necesarias de sus propios actos.

Ahora bien, puesto que los recurrentes centran su alegato en que la aplicación de la Ley Foral supone la vulneración del derecho a no contraer matrimonio, debemos rechazar la argumentación de la demanda, ya que, según hemos señalado en el fundamento anterior, la Ley Foral no regula una forma de matrimonio, sino las consecuencias que el legislador foral ha querido atribuir a una situación de hecho que se diferencia claramente del matrimonio, por lo que en modo alguno puede verse comprometido el derecho consagrado en el art. 32.1 CE en su vertiente negativa. Por el contrario, el establecimiento de alguna regulación de una situación de hecho resulta incluso acorde con dicho precepto, porque, como indicamos en la citada STC 198/2012, de 6 de noviembre, la interpretación efectuada por este Tribunal del contenido esencial del art. 32 CE deja un amplio margen al legislador no sólo para configurar todo lo relativo al matrimonio, “sino también para establecer regímenes de convivencia *more uxorio* paralelos al régimen matrimonial, pero con un reconocimiento jurídico diferenciado, lo que ha sido realizado, hasta la fecha, por el legislador autonómico” (FJ 10).

## Fundamento Jurídico 8.

8. En cuanto a la queja relativa a la vulneración del libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad personal, resulta pertinente comenzar su examen con una aproximación a la noción de unión de hecho y a las notas esenciales que se derivan de la misma.

Bajo el concepto de unión de hecho se agrupa una diversidad de supuestos de parejas estables que, no obstante su heterogeneidad, comparten ciertas notas comunes que permiten conformar una noción general unitaria. En efecto, la unión de hecho puede caracterizarse, en principio, como una relación estable de convivencia *more uxorio*, cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas inherentes a la institución matrimonial a que se refiere el art. 32 CE. Debe matizarse que, si bien, como regla general, esa exclusión viene dada por la libre y voluntaria decisión de los integrantes de la pareja de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, es notorio que históricamente se han producido situaciones de parejas que, pese a su voluntad explícita de contraer matrimonio, se encontraban con impedimentos legales para llevarlo a cabo, situaciones a las que la jurisprudencia de este Tribunal ha tratado de dar respuesta en algunos casos. Tal es el supuesto de las uniones estables que tuvieron su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la Ley 30/1981, de 7 de julio, en la que el divorcio no se admitía legalmente como causa de disolución del

matrimonio. A ellas se refieren, entre otras, la STC 184/1990, de 15 de noviembre, sobre la denegación en tales supuestos de pensiones de viudedad, y la STC 155/1998, de 13 de julio, relativa a un supuesto de resolución de un arrendamiento por no haber mantenido la recurrente una relación matrimonial, sino una unión de hecho con la persona arrendataria de la vivienda. Y en la misma situación se encontraban las parejas estables de personas del mismo sexo, que hasta la modificación introducida en el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio por la Ley 13/2005, de 1 de julio (cuya constitucionalidad fue declarada por la STC 198/2012, de 6 de noviembre), no tenían la posibilidad legal de contraer matrimonio con los efectos anejos al mismo. No obstante, las citadas reformas han supuesto la eliminación de los impedimentos legales que podían afectar a esos determinados grupos de uniones de hecho estables.

Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal, y que “se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas” (STC 47/1993, de 8 de febrero, FJ 4). Dado que la posibilidad de elegir una u otra opción —matrimonio o pareja de hecho— se encuentra íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el Estado no puede imponer una opción o limitar las posibilidades de elección salvo en virtud de los condicionamientos que pudieran resultar de las normas de orden público interno (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; y

51/2011, de 14 de abril, FJ 8). El libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado tanto si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio*, como si trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por éstos, “de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole” (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 2). Y esa libertad, así como la paralela prohibición de interferencia en su lícito ejercicio por parte de los poderes públicos, no queda limitada a la dimensión interna, “sino que alcanza también la expresión de las propias libertades a tener una actuación coherente con ello y a no sufrir sanción o injerencia de los poderes públicos por su ejercicio” (STC

La unión de hecho, en cuanto realidad social relevante, sí puede ser objeto de tratamiento y de consideración por el legislador respetando determinados límites, ya que supondría una *contradictio in terminis*, convertir en “unión de derecho” una relación estable puramente fáctica integrada por dos personas que han excluido voluntariamente acogerse a la institución matrimonial, con su correspondiente contenido imperativo de derechos y obligaciones. No es irrelevante, en este sentido, como hemos señalado en anteriores resoluciones “el dato de que la relación *more uxorio* se basa, precisamente, en la decisión libre y, en principio, no jurídicamente formalizada de los convivientes de mantener una relación en común que, también en principio, no produce el nacimiento de ningún derecho u obligación específicos entre ellos (STC 184/1990, fundamento jurídico 3)” (STC 155/1998, de 13 de

julio, FJ 3). El problema queda, por tanto, cifrado en los límites que la propia esencia de la unión de hecho impone al legislador cuando éste decide supeditar su reconocimiento a ciertas condiciones o atribuir determinadas consecuencias jurídicas a tal unión. Obviamente, el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja.

La restricción referida lógicamente no opera respecto a medidas legales que tutelen derechos fundamentales de los dos o de alguno de los componentes de la pareja de hecho, supuesto en el que se deberán tomar en cuenta los criterios generales sobre la necesidad, adecuación y proporcionalidad de las medidas atendiendo a los intereses en juego, de manera que el sacrificio del libre desarrollo de la personalidad sea el estrictamente indispensable.

### Fundamento Jurídico 9.

9. Partiendo de las anteriores premisas, podemos abordar ya el análisis de la última tacha de inconstitucionalidad que se dirige contra el conjunto de la Ley Foral 6/2000. Para resolver si, como afirman los recurrentes, dicha Ley vulnera los derechos consagrados en los arts. 10.1 y 18.1 CE, debemos determinar si el régimen que en la misma se establece es de aplicación imperativa a las parejas estables o si, por el contrario, éstas pueden optar voluntariamente por someterse o no a esa regulación. En este sentido, los recurrentes apoyan su argumento, en primer lugar, en las previsiones del art. 2, especialmente en el contenido de su apartado 2, para llegar a la conclusión de que se impone la regulación a las parejas estables que se encuentren en cualquiera de las dos primeras situaciones contempladas en dicho apartado, indicando que sólo en el caso de la tercera (expresión en documento público de la voluntad de constituir una pareja estable) se respetaría la voluntad de los integrantes de la pareja, único supuesto en el que podría decaer el motivo de impugnación. A ello añaden la mención de ciertos efectos imperativamente impuestos, como los establecidos en los arts. 5 y 7, lo que, en conjunto, convierte a la unión libre, a su juicio, en una unión reglada, sujeta a normas imperativas e irrenunciables, lo que constituiría un atentado frente al libre desarrollo de la personalidad así como al derecho a la intimidad personal y familiar.

Ahora bien, la Ley, evidentemente, no restringe su aplicación a las parejas estables que hubieran formalizado documentalmente su situación, porque también tienen la consideración de parejas



estables aquéllas que reúnan los requisitos establecidos en la definición del art. 2.1, si bien, tal concurrencia deberá ser acreditada por sus integrantes a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho (art. 3). Entre estos medios de prueba adquiere especial relevancia la inscripción, en su caso, en los registros de parejas estables a que se refiere la disposición adicional de la Ley Foral, al disponer que el Gobierno de Navarra y los ayuntamientos podrán crear tales registros “para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución”. En tanto tales parejas se acojan libremente a la previsión de la Ley, nada puede objetarse. Conclusión que no empece que puedan declararse inconstitucionales los preceptos de la Ley que por su naturaleza imperativa prescinden de la exigencia de verificación de la asunción voluntaria de sus efectos por los miembros de la pareja.

Y, en este sentido, como venimos señalando, el contenido del conjunto de la regulación de la Ley Foral presenta un marcado carácter imperativo, que se manifiesta ya en los dos primeros supuestos del art. 2.2 a los que acabamos de referirnos. Asimismo, el enunciado del apartado 3 del mismo art. 2 (que ya hemos declarado inconstitucional por motivos competenciales), evidencia el modelo preceptivo de la Ley al contemplar su aplicación con independencia de si sus integrantes han manifestado o no de consuno su sometimiento a dicha

Así ocurre claramente respecto al art. 5 que, en su apartado 1, establece el carácter irrenunciable de los derechos mínimos contemplados en la Ley en cuanto a las compensaciones económicas para el caso de disolución, imponiéndose incluso a lo

que puedan pactar los miembros de la pareja estable para regular sus relaciones personales y patrimoniales. Y el apartado 2 impone, en defecto de pacto, la obligación de contribuir, proporcionalmente a las respectivas posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes. La misma naturaleza imperativa es patente en la disposición del art. 7 en cuanto a la responsabilidad patrimonial, en la prescripción del art. 11 sobre el régimen sucesorio, donde se equipara la pareja estable al matrimonio sin prever la posibilidad de que se pacte un régimen distinto; o, finalmente, en el art. 12.1, conforme al cual los miembros de la pareja estable “serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en la legislación fiscal de Navarra a la hora de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones”, regla cuya aplicación tampoco depende de la voluntad de la pareja.

En consecuencia, hemos de concluir que la regulación discutida responde básicamente a un modelo imperativo, bien 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 recogido en el art. 10.1 CE. El carácter preceptivo implica que el régimen estatuido se impone obligatoriamente a las parejas estables que reúnan las condiciones previstas en los dos primeros supuestos del párrafo primero del art. 2.2, lo cual debe conducirnos, sin duda, a reiterar aquí la inconstitucionalidad de tales supuestos; asimismo debemos declarar la inconstitucionalidad del párrafo segundo de dicho art. 2.2, en cuanto que se refiere al cómputo del plazo de un año de convivencia previsto en el párrafo anterior.

Sin embargo, esta conclusión, no conlleva, de manera necesaria, la declaración de inconstitucionalidad del conjunto de la Ley, pues los efectos que se contemplan en sus distintos preceptos para las parejas estables no tienen un carácter homogéneo. En efecto, si bien una buena parte del contenido legal se refiere a derechos y obligaciones privados, que se imponen imperativamente a los miembros de la pareja, otra parte se refiere a derechos de carácter público, reconocidos por el legislador en ámbitos propios de su competencia, que implican unos beneficios para uno o los dos miembros de la pareja estable, lo que apriorísticamente no conlleva tal vulneración, porque su aplicación requiere -como ya hemos señalado- la previa y voluntaria solicitud de los integrantes de la pareja. Por consiguiente, habrá que atender al contenido concreto de cada precepto para dilucidar si merece o no un pronunciamiento de inconstitucionalidad por la causa que aquí estamos examinando.

Finalmente, se ha de descartar la queja relativa a la vulneración del derecho a la intimidad consagrado en el artículo 18.1 CE, que los recurrentes argumentan afirmando que la materia regulada es, es si misma, constitutiva de un ámbito ordinariamente reservado a la discreción y sustraído a lo público, penetrándose en lo más íntimo de la persona y favoreciendo la exposición pública de tales situaciones. Sin embargo, esa tesis no puede ser admitida. La Ley Foral ha sido respetuosa con la intimidad de quienes integran una unión de hecho, ya que, al definir la pareja estable a efectos de su aplicación, la ha caracterizado no sólo como unión libre, sino también "pública", adjetivo que implica que quienes integran la pareja han realizado profesión públicamente de su condición de pareja estable, llevando a cabo actos extremos demostrativos de la

existencia entre ellos de una relación de afectividad análoga a la conyugal. No se puede entender, por tanto, vulnerado el derecho a la intimidad personal porque esa manifestación pública de la existencia entre ellos de una relación de afectividad análoga a la conyugal. No se puede entender, por tanto, vulnerado el derecho a la intimidad personal porque esa manifestación pública de la existencia de la pareja estable implica, de acuerdo con la doctrina que ya ha quedado expuesta en el funcionamiento anterior, un consentimiento por parte de éstos en cuanto a permitir el conocimiento ajeno de una parte de su intimidad, lo que excluye la vulneración del artículo 18.1 CE por injerencias ilícitas en la misma.

En los Fundamentos Jurídicos 7, 8 y 9, se refiere a la lesión de los derechos de libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE), a la intimidad personal (artículo 18.1 CE), y a libertad de elección de no contraer matrimonio que deriva del artículo 32 CE.

En lo referido a la vulneración del derecho a no contraer matrimonio (artículo 32.1CE) que alegan los recurrentes como motivo de inconstitucionalidad, el TC lo desestima porque su doctrina (STC 198/2.012, de 6 de noviembre, FJ 10) reconoce que el artículo 32.1CE incluye también la parte negativa de su texto, que es el derecho a no contraer matrimonio. Se entiende que este artículo, asegura la capacidad de elección respecto a contraer o no matrimonio, evitando la obligación o la imposibilidad de contraerlo, y como dice el TC, la Ley Foral 6/2.000 no lesiona ese derecho consagrado en el artículo 31.1 CE en su vertiente negativa.

Asimismo vemos en estos Fundamentos Jurídicos 7, 8 y 9 que los recurrentes se basan en la vulneración del libre desarrollo de la

personalidad (artículo 10.1 CE) y del derecho a la intimidad personal (artículo 18.1 CE) para pedir la declaración de inconstitucionalidad de la ley al completo, y por otra parte recurren la constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Foral por vulnerar el artículo 10.1 CE.

Y vemos que el TC no admite la inconstitucionalidad de la Ley Foral al completo, pero si de algunos artículos concretos de la misma, y lo analizamos conjuntamente, por cuanto el fundamento de la inconstitucionalidad es la infracción del derecho al libre desarrollo de la personalidad, aunque la sentencia lo trate en fundamentos jurídicos diferenciados.

El TC para dar una solución a las pretensiones de los recurrentes, examina la naturaleza de la unión “*more uxorio*”, basándose en el elemento esencial de la misma, que es la voluntad de los miembros de la pareja de permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas que comporta el matrimonio.

Por tanto, la permanencia en una relación estable de convivencia al margen del matrimonio es una “decisión propia de sus integrantes, adoptada en el ejercicio de su libertad personal, y que se vincula a sus condiciones y creencias más íntimas”. Así entiende el TC que el Estado no debe limitar las posibilidades de elección, o imponer un determinado vínculo contra la voluntad de la pareja.

Así el TC, afirma que: “este respeto a la autonomía privada de quienes han decidido conformar una unión de hecho se traduce en el reconocimiento de que en aras a su libertad individual pueden desarrollar sus relaciones -antes, durante y al extinguirse esa

unión- conforme a los pactos que consideren oportunos, sin más límites que los impuestos por la moral y el orden público constitucional; y esta libertad debe ser respetada por el ordenamiento jurídico en todo caso”.

Con estas palabras deja aún más claro que los integrantes de una unión de hecho excluyen voluntariamente acogerse al matrimonio, y por tanto a los derechos y deberes que de él se derivan. Esta relación se basa en la libre decisión de no formalizar jurídicamente su relación y por tanto el legislador no puede establecer más límite que la libertad de la pareja y su autonomía privada.

Los motivos que llevaron al TC a declarar inconstitucional algunos artículos de la Ley Foral 6/2.000 por vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1CE) fueron el hecho de que las partes no pudieran optar por someterse a no a esa regulación de la Ley Foral.

Los artículos de la Ley Foral declarados inconstitucionales fueron los siguientes:

- El artículo 2.2.1 que establecen que se considerará pareja estable: “cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público”

Declara la inconstitucionalidad de los dos primeros supuestos por comportar una imposición legal de la condición de pareja

estable, sin permitir a la libre voluntad de las partes. También declara inconstitucional del artículo 2.2.2, en cuanto a que se refiere al cómputo del año de convivencia del párrafo precedente.

- El artículo 2.3, “Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra”.

Este artículo se declara inconstitucional por motivos de competencia, como hemos visto antes además de vulnerar el artículo 10.1 CE por establecer un régimen imperativo de aplicación de la ley.

- Artículo 5.1, “Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia (...) respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles”. Otra vez vulnera la libertad de elección de los integrantes de la pareja, a los que se les impone la Ley.
- Artículo 5.2, “No podrá pactarse la constitución de una pareja estable con carácter temporal ni someterse a condición”. Aunque esta situación puede ser contemplada el TC entiende que no deben contemplarse de forma prohibitiva porque vulnera la libertad consagrada en el artículo 10.1 CE.
- Artículo 5.3, “En defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán proporcionalmente a sus posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, mediante aportación económica o trabajo personal”. Su naturaleza imperativa fue lo que justificó la

inconstitucionalidad, como estamos viendo también en otros artículos.

- Artículos 5.4 y 5.5, estos artículos recogen sendos derechos a la percepción de una pensión periódica, en determinadas circunstancias, y a una compensación económica, si no hay pacto, al cesar la convivencia. Nuevamente el TC declara inconstitucional por no ser normas dispositivas, ya que vulneraría el artículo 10.1 CE.
- Artículo 6, la inconstitucionalidad del artículo 5, apartados 4 y 5, arrastra al artículo 6 a la inconstitucionalidad. Ya que no tiene consistencia jurídica el artículo 6 sin el 5.
- Artículo 7, “los miembros de la pareja estable son responsables solidariamente frente a terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos necesarios para el mantenimiento del hogar y de los hijos comunes. Tiene un carácter imperativo, que no permite ni siquiera establecer un régimen alternativo.
- Artículo 9, “los miembros de la pareja estable se consideran equiparados a la situación de los cónyuges unidos por matrimonio en cuanto a la aplicación de las disposiciones relacionadas con la tutela, la curatela, la incapacitación, la declaración de la ausencia y la declaración de la prodigalidad”.
- Artículo 11, introduce modificaciones en la Compilación del Derecho Civil navarro en orden a equiparar el régimen sucesorio del matrimonio al de las parejas estables. Se impone un régimen sin permitir pactar un régimen distinto,



cuando corresponde en exclusiva a los miembros de la pareja regular sus relaciones personales.

- Artículo 12, “Los miembros de una pareja estable serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en la legislación fiscal navarra a la hora de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones”. Se vuelve a excluir la voluntad de la pareja en la regla de aplicación del precepto.

### Fundamento Jurídico 10.

10. Concluido el estudio de las anteriores impugnaciones, debemos examinar ahora las restantes alegaciones del recurso que se refieren a los distintos preceptos de la Ley.

En cuanto a las impugnaciones que se proyectan sobre el capítulo I de la Ley Foral 6/2000 (arts. 1 a 4, definición de pareja estable, acreditación y disolución) es de señalar que guardan directa relación con la queja global relativa a la vulneración de la competencia estatal en materia de formas de matrimonio, queja que ha sido desestimada en los términos del fundamento jurídico 5. La única excepción a este planteamiento genérico se refiere —aparte del art. 2.3, ya examinado— a los arts. 3 y 4, sobre los que se desarrolla por los recurrentes una fundamentación específica de sus tachas de inconstitucionalidad.

a) El art. 1 recoge un principio de no discriminación en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico navarro por razón del grupo familiar del que se forme parte, regla que no es sino un trasunto de las establecidas en el art. 14 CE y en el art. 6

LORAFNA, en relación con el mandato que el art. 39.1 CE dirige a los poderes públicos en orden a la protección social, económica y jurídica de la familia. Por sí mismo no supone la regulación de un aspecto directamente atinente a las uniones estables, sino el recordatorio de un principio que debe inspirar todo el ordenamiento navarro, por lo que no se le puede achacar ningún exceso competencial.

b) Al art. 3 se le reprocha que, al permitir que la existencia de la pareja estable pueda ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en derecho, vulnera, por su inconcreción, el principio de seguridad jurídica. Nuestra doctrina respecto a este principio la sintetiza la STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, en los términos siguientes: “Hemos dicho, con relación al principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE que ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). De tal modo, que si en el Ordenamiento jurídico en que se insertan las normas, teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre,

FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; 104/2000, de 13 de abril, FJ 7; 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 5).”

Conforme a dicha doctrina es claro que el reproche formulado no puede ser admitido, ya que la norma no genera incertidumbre de ninguna clase que contraría el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE, pues se trata de una previsión legal clara en sus términos que, por lo demás, no resulta desconocida en numerosos ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico. En todo caso, parece que lo que preocupa a los recurrentes es el mal uso que se pueda hacer de esa norma y que pueda dar lugar a situaciones de fraude, argumento que en modo alguno puede justificar su inconstitucionalidad, correspondiendo a su aplicador, y, en último término, a los Tribunales de justicia, determinar si los medios de prueba de que intenten valerse los interesados resultan o no admisibles, y si de ellos se puede concluir la presencia efectiva de una unión estable.

c) Las quejas que se dirigen al artículo 4, -relativas a la disolución de la pareja estable- son tanto de naturaleza competencial, por remisión a la queja general más atrás examinada sobre vulneración del art. 149.1.8 CE, como de naturaleza sustancial, referidas a la vulneración del art. 10.1 CE. Por lo que se refiere al primer aspecto, establecido que la presente Ley Foral no regula una nueva forma de matrimonio, no se puede considerar desatendido el primer precepto constitucional reseñado.

En cuanto al otro aspecto, estiman los recurrentes que la libertad de opción personal queda mediatizada por una regulación de pareja

estable que se impone a quien convive de hecho como tal, prescindiendo de su voluntad de someterse a tal regulación. Tal objeción no puede ser admitida en relación con el apartado 1, pues se limita a recoger los supuestos normales de disolución de la pareja estable, siempre a los efectos de la aplicación de la Ley, dejando a salvo lo que puedan acordar los integrantes de la pareja, tal y como se explicita en el párrafo f) de dicho apartado 1. Es decir, este apartado no presenta en sí mismo ninguna regulación sino que constituye un mero presupuesto para la aplicación, concretamente para la no aplicación, por cese de la pareja, de las reglas previstas en los posteriores capítulos de la Ley.

A la misma conclusión debemos llegar en cuanto al apartado 2, que impone la obligación de dejar sin efecto el documento público que se hubiese otorgado, ya que si tal otorgamiento pudo servir para demostrar la existencia de la unión estable (art. 2.2) a los efectos de la aplicación del régimen de la Ley Foral, una vez extinguida la pareja es razonable exigir que sus integrantes hagan constar el cese de aquella situación a los propios efectos de la misma Ley.

Asimismo, en cuanto al apartado 3, no puede decirse que resulte vulnerada la libertad personal por la delimitación que establece el legislador foral de los supuestos de constitución de una nueva pareja estable al condicionar su reconocimiento a la previa disolución de la unión de hecho anterior. Al establecer dicho apartado que: “no podrán establecer otra pareja estable con tercera persona mientras no se haya producido su disolución mediante alguno de los supuestos descritos en el primer apartado”, debe entenderse que la prohibición se proyecta “a los efectos de la ley”

como impedimento para el reconocimiento de la nueva relación en cuanto a la posibilidad de acogerse a las consecuencias jurídicas que en ella se establecen. Por ello, esta previsión constituye propiamente un complemento de los requisitos fijados en el art. 2, apartados 1 y 2, donde se define el concepto de pareja estable “a efectos de la aplicación de esta Ley”, y en realidad no hace sino precisar aquel impedimento establecido en el art. 2.1 último inciso, referido a que uno de los miembros de la pareja “esté unido por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona”.

En cambio debe apreciarse la vulneración denunciada por los recurrentes en cuanto al apartado 4, en la medida en que se impone una consecuencia automática de revocación de los poderes que se hubieran otorgado los miembros de la pareja, lo cual colisiona frontalmente con la libertad consagrada en el art. 10.1 CE.

Vemos que este Fundamento Jurídico 10 contiene tres apartados, haciendo referencia a cada uno de ellos a la vulneración de la CE en referencia a su contenido y que fue alegado por los recurrentes.

- En el apartado a) se habla de una posible vulneración al artículo 1 de la Ley Foral, de la competencia exclusiva estatal sobre la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, y fue desestimado por el TC. Lo que hace el artículo 1 de esta Ley Foral, es recoger “un principio de no discriminación en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico navarro por razón del grupo familiar del que se forme parte”, es decir, ya sea por filiación, matrimonio o relación análoga.

Por eso el TC afirma que hace de “recordatorio de un principio que debe inspirar todo el ordenamiento navarro”

cuál es el principio de no discriminación previsto en el artículo 14 CE.

- En el apartado b) de este mismo FJ 10, se refiere al artículo 3 de la Ley Foral, y se planteaba como una vulneración de este artículo al principio de seguridad jurídica. Se basan los recurrentes, en que el artículo 3 de la Ley Foral, permite que “la existencia de pareja estable pueda ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en derecho”, en este caso con la existencia de pareja estable y con el transcurso de un año de convivencia, y por tanto entienden que la inconcreción de este artículo, vulnera el principio de seguridad jurídica.

El propio TC cita la Sentencia 15/1.986, de 31 de enero para declarar que desestima ese motivo porque entiende que esta norma no genera ninguna inseguridad.

Sin embargo si que declara inconstitucional el requisito del transcurso de un año de convivencia.

- En cuanto al apartado c) se recoge la vulneración del artículo 4 del régimen competencial del artículo 149.1.8 y del artículo 10.10 CE. Respecto a este artículo, el TC desestima las alegaciones de los recurrentes en lo relacionado con el régimen competencial del artículo 149.1.8 CE, y en lo relacionado con el artículo 10.1 CE desestima también el recurso en los referido a las causa de disolución de la pareja recogidas en el artículo 4 de la Ley Foral; pero si estima inconstitucional el apartado 4, del artículo 4 de la Ley Foral, que decía: “4.-La extinción de la pareja estable implica la

revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro”.

### Fundamento Jurídico 11.

11. El capítulo II de la Ley Foral —que regula el contenido de la relación de pareja— es objeto de varias impugnaciones que analizaremos siguiendo el mismo orden en el que han sido planteadas.

a) La primera de ellas se refiere de nuevo a la vulneración de la competencia estatal ex art. 149.1.8 CE en relación con las formas de matrimonio. Así, a los tres primeros apartados del art. 5, se les achaca que serían inconstitucionales por establecer un régimen económico paralelo al del matrimonio totalmente disponible para las partes, y a los apartados 4 y 5 la creación ex novo de pensiones que constituyen, a juicio de los recurrentes, un régimen discriminatorio frente al matrimonio civil regulado en el Código civil. Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que conforme al propio art. 5, el capítulo II de la Ley Foral 6/2000 contiene en realidad dos tipos de normas. Unas, de contenido imperativo para los miembros de la pareja estable, y otras que admiten pacto entre los miembros de la pareja, siendo, por tanto, modalizables. Señalado lo anterior, es claro, como ya se ha adelantado, que la queja ahora planteada respecto a los distintos apartados del art. 5 se vincula a la que se ha formulado de modo principal respecto a toda la Ley Foral 6/2000, y que se ha analizado en el fundamento jurídico 5, razón por la cual la

conclusión desestimatoria que ya hemos alcanzado ha de ser ahora reiterada. Excluida la identidad entre la unión de hecho y el matrimonio, tampoco es posible apreciar discriminación alguna con respecto al matrimonio civil, tal como han alegado los recurrentes.

A igual conclusión debemos llegar en cuanto al art. 6, relativo a la reclamación de pensión periódica y de compensación económica, y al art. 7, regulador de la responsabilidad patrimonial de los miembros de la pareja estable, a los cuales se les reprocha que escapan de la competencia foral en materia de Derecho civil, por el mismo motivo que el art. 5, imputación que debe decaer igualmente por los motivos expuestos en el fundamento 5.

b) Queda por analizar la tacha referida a la vulneración de la libertad personal (art. 10.1 CE), que los recurrentes dirigen contra el conjunto del capítulo II de la Ley Foral, formulada ésta por remisión a los argumentos deducidos al articular la queja global contra el conjunto de la Ley.

Concretamente, al desarrollar esa impugnación general se refieren a los dos primeros apartados del art. 5 como claramente vulneradores de dicha libertad, por el carácter imperativo de la regulación, que llega a establecer una prohibición en el apartado 2. En efecto, el apartado 1 parece asentarse inicialmente en el principio de libertad de pactos entre los integrantes de la pareja, pero, al referirse a las compensaciones económicas establecidas en los apartados 4 y 5 del propio art. 5 para el caso de disolución de la pareja, establece que habrán de respetarse, “en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la propia Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles”. Esto es, los derechos



mínimos que la Ley establece en este punto se imponen sobre los pactos que puedan alcanzar los integrantes de la unión de hecho y, por tanto, sobre la libre voluntad de éstos, por lo que se produce efectivamente la vulneración de la libertad consagrada en el art. 10.1 al imponerles unos efectos patrimoniales que no han asumido voluntariamente mediante el correspondiente pacto.

En el caso del apartado 2, que impone una prohibición de pactar la constitución de la pareja sometiéndola a condición o a plazo, podría pensarse que dicha regla resulta lógica en la medida en que se refiere a una relación presidida por la *affectio*, que difícilmente podría quedar sometida a semejantes cláusulas sin desvirtuar la propia naturaleza de la unión de hecho. No obstante, tampoco puede negarse que la concreta prohibición coarta la libertad de pactos de los miembros de la pareja, que en la medida en que no atenten a principios constitucionales no podrán excluirse en una relación de estas características. De suerte que debe reconocerse que dicho apartado vulnera la libertad consagrada en el art. 10.1 CE.

Por su parte, el apartado 3 contempla la obligación de los miembros de la pareja estable de contribuir proporcionalmente a sus posibilidades al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, “en defecto de pacto”. A primera vista podría pensarse que la norma resulta respetuosa con la voluntad de los integrantes de la pareja estable, en la medida en que sólo se les aplicaría si no hubieran pactado al respecto. Sin embargo, esta primera apreciación decae si consideramos que, en el caso de que los miembros de la pareja no hubieran pactado nada sobre el particular,

resulta imperativa la aplicación de la norma prescindiendo de exigencia alguna de constatación de su voluntad de aceptarla; voluntad que, por tal razón, se ve violentada, con la consiguiente infracción del art. 10.1 CE.

Debemos examinar, a continuación, los apartados 4 y 5 del art. 5, en conexión con la queja que se formula respecto al art. 6, en la medida en que aquellos apartados regulan la pensión periódica y la compensación económica a cuya reclamación se refiere el art. 6, por lo que el análisis separado de la impugnación referida a unos y otro preceptos no sería sistemáticamente adecuado.

El primero de ellos, el art. 5.4, contempla la posibilidad de reclamar una pensión periódica (que es calificada de alimenticia en el art. 6.4) si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos o si el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo le impidiera la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente. El art. 5.5, en relación con el 6.3, regula la posible existencia de una compensación en caso de ruptura de la pareja estable.

También debe recaer la declaración de inconstitucionalidad sobre el art. 5.5, ya que reconoce el derecho a recibir una compensación económica, “en defecto de pacto”, en caso de que se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implique un enriquecimiento injusto. 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, al igual que sucedía con el apartado 3 del mismo art. 5.

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 4 y 5, debe efectuarse igual pronunciamiento en cuanto al art. 6, en la medida en que se refiere a la reclamación y condiciones de pago y extinción de las pensión periódica y la compensación económica a que se refieren los citados apartados 4 y 5.

c) En el caso de la regla de imputación de responsabilidad del art. 7, aunque pudiera considerarse como una consecuencia necesaria de la convivencia libre y voluntariamente asumida, evitando que la misma pudiera producir perjuicios a terceros, lo cierto es que merece igualmente la declaración de inconstitucionalidad, ya que se impone de manera absoluta a los integrantes de la pareja, sin permitirles siquiera el establecimiento voluntario de un régimen distinto, por lo que vulnera el art. 10.1 CE.

d) Tampoco es compatible con la Constitución el art. 9, en la medida en que equipara a los miembros de la unión de hecho a los cónyuges en aspectos referidos a las acciones relacionadas con la tutela, la curatela, la incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad. Tales materias están reguladas en la ley 62 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra que, a su vez, se remite a lo establecido en el Código civil, y aunque lo que hace el legislador foral es extender un régimen jurídico preexistente al supuesto de hecho constituido por las uniones estables, sin embargo, realiza esa extensión sin contar con la voluntad de ambos integrantes de la pareja estable, que son quienes deben asumir esa

extensión de régimen jurídico, de modo que también en este caso se contraría el art. 10.1 CE.

### Fundamento Jurídico 12.

12. Mención especial y separada dentro del capítulo II, por su particular temática, merece el art. 8. Este precepto reconoce a los miembros de una pareja estable la posibilidad de adoptar de forma conjunta, para lo que se adecuará la normativa foral sobre adopciones y acogimiento. Los recurrentes, sin aludir expresamente a la orientación sexual de los adoptantes, plantean que dicho artículo hace posible la adopción conjunta de menores por parejas estables homosexuales, entendiendo que tal previsión resulta contraria al mandato de protección integral de los hijos (art. 39.2 CE), puesto que antepondría al interés del menor el de las parejas homosexuales en adoptar.

Partiendo de que la Comunidad Foral ostenta competencias para regular la adopción (art. 48 LORAFNA y ley 73 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra), hay que señalar que esta cuestión ha quedado resuelta por este Tribunal, y de manera muy clara en la reciente STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 12, en la que se ha hecho hincapié en el fundamental dato de la preponderancia del interés del menor sobre el de quienes pretendan adoptarlo, interés que ha de ser preservado en todo caso y que se tutela mediante el escrutinio al que se somete a los eventuales adoptantes con independencia de su orientación sexual. En este sentido, se citaba la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

en su Sentencia de 26 de febrero de 2002 (asunto Frette c. Francia), en la que se “recuerda que ‘La adopción es dar una familia a un niño, y no un niño a una familia y el Estado debe asegurarse de que las personas elegidas como adoptantes sean las que puedan ofrecerle, desde todos los puntos de vista, las condiciones de acogida más favorables’ (§ 42) y, a este respecto, no existe certeza que permita afirmar actualmente que esas condiciones no puedan ser proporcionadas por una pareja homosexual”. Y añadimos a continuación que “[e]l ordenamiento jurídico, que no reconoce un derecho fundamental a adoptar, prevé mecanismos suficientes en las disposiciones que regulan la adopción nacional (arts. 175 y ss. CC y disposiciones autonómicas equivalentes, y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor) e internacional (Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional), como para garantizar la preservación del interés superior del menor en el proceso de adopción, garantía contemplada también en el art. 21 de la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990, como fin primordial por el que deben velar los Estados. Nuestra propia jurisprudencia ya ha establecido que, en los procedimientos de adopción, ‘se configura como prevalente el interés superior del menor. Principio que con carácter general proclama la mencionada Convención, al disponer que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (art. 3.1). Y que nuestra legislación en materia de menores

define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño, tanto administrativas como judiciales (exposición de motivos, arts. 2, 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil; arts. 172.4, 173.3 y 4, y 173 bis CC; arts. 1826 y 1827 LEC).’ (STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4)”.

De acuerdo con ello podemos afirmar que el deber de protección integral de los hijos que se deriva del art. 39.2 CE no queda afectado por lo previsto en el art. 8 de la ley Foral 6/2000, pues “[l]a eventual lesión del art. 39.2 vendría dada si la legislación no garantizase que, en el procedimiento de adopción, el objetivo fundamental fuese la preservación del interés del menor” (STC 198/2012, FJ 12), circunstancia que no concurre en este caso, en el que la normativa del Código civil, a la que remite la legislación foral en lo no previsto en ella (leyes 73 y 74 de la Compilación), determina que la resolución judicial que constituya la adopción tendrá siempre en cuenta el interés del adoptando, y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad, idoneidad que nada puede tener que ver con su orientación sexual (art. 176 del Código civil). Además, como se precisa en la misma Sentencia, con cita de la STC 124/2002, de 20 de mayo, “el juez que conoce del proceso de adopción tiene la facultad de denegarla cuando sea contraria al interés del menor, sea cual sea el motivo y después de su correcta valoración, que se realiza mediante el procedimiento reglado pertinente”.

Desde otro punto de vista no ha de prosperar el alegato de los recurrentes, porque, si bien parte de la incontrovertible preponderancia del interés del menor sobre el de quienes pretendan adoptarlo, llega a unas conclusiones que no pueden ser demostradas (como la de que la crianza en el entorno de una pareja homosexual resulta, per se, perjudicial o nociva), pues ya dijimos en la STC 176/2008, de 22 de diciembre (FJ 7), “que lo que en modo alguno resulta constitucionalmente admisible es presumir la existencia de un riesgo de alteración efectiva de la personalidad del menor por el mero hecho de la orientación sexual de uno u otro de sus progenitores”, criterio reiterado en la STC 198/2012, FJ 12.

Los recurrentes consideraron que era inconstitucional el artículo 8 de la Ley Foral por vulneración del mandato de protección integral del menor en el contexto de la adopción.

Este motivo fue destinado por el TC. Así hay que recordar que el artículo 8 de la Ley Foral reconoce el derecho de las parejas estables a adoptar en las mismas condiciones que los cónyuges, y los recurrentes entendían que por esta vía, se permitía la adopción por parejas del mismo sexo lo que vulneraría el mandato de protección integral de los hijos del artículo 39.2.

### Fundamento Jurídico 13.

13. El capítulo III de la Ley Foral toma en consideración el fenómeno de las parejas estables en determinados ámbitos competenciales propios de la Comunidad Foral, como son los referidos al régimen sucesorio, al régimen fiscal y al régimen de función pública.

La impugnación de los preceptos contenidos en dicho capítulo se basa, en primer lugar, en motivos formales —la no especificación del carácter de la Ley de mayoría absoluta—, que ya han sido desestimados en el fundamento jurídico 4. Por otra parte, se insiste en que estos preceptos son proyección de un nuevo tipo de matrimonio que no puede ser regulado por el Parlamento de Navarra. Ya hemos descartado esta vulneración y hemos advertido que el órgano legislativo autonómico sí está capacitado para tomar en consideración, en el ámbito de sus competencias, la realidad social de las uniones de hecho. Hemos de entender, por este motivo, que la actuación del Parlamento de Navarra, referida a los arts. 11, 12 y 13 de la Ley Foral, encuentra suficiente apoyo en los arts. 48.1, 45.3 y 49.1, párrafo b), LORAFNA.

Pues bien, la previsión del artículo 13 de la Ley Foral que supone la aplicación a los miembros de las parejas estables de la normativa relativa al personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra sobre licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo, ayuda familiar y derechos pasivos, encuentra legítimo acomodo en la competencia establecida en el art. 49.1 b) LORAFNA, sin que con ello resulten afectados los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos establecidos en la legislación básica del Estado.



Por lo demás, tampoco se produce la vulneración de los arts. 14 y 9.3 CE, a los que se remiten los recurrentes en su argumentación respecto al capítulo II, argumentación que ya ha sido rechazada en el fundamento jurídico 11 a), cuyos razonamientos debemos dar aquí por reproducidos.

Nos queda por atender la impugnación por vulneración del art. 10.1 CE que, como ya se ha señalado, al ser dirigida por los recurrentes contra todo el contenido de la Ley, nos obliga a examinar ahora bajo ese prisma los preceptos del capítulo III.

El artículo 11 introduce ciertas modificaciones en tres Leyes de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, referidas al régimen sucesorio. El apartado 1 añade un párrafo a la ley 253 equiparando a la situación del cónyuge viudo al miembro sobreviviente de una pareja estable a efectos del usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al fallecido en el momento de su muerte. Por su parte, el apartado 2 modifica la ley 304.5 incluyendo a la pareja estable junto con el cónyuge viudo en el orden de llamamientos de la sucesión legal en bienes no troncales. Finalmente, el apartado 3 modifica la ley 341, disponiendo que el miembro sobreviviente no puede ser contador-partidor, al igual que el heredero, el legatario de parte alícuota y el cónyuge viudo. Pues bien, las dos primeras modificaciones de leyes de la Compilación no se limitan a prever la posibilidad de que al miembro sobreviviente de la pareja estable se le reconozcan determinados derechos sucesorios, lo que hubiera dotado a la regulación de un carácter dispositivo, sino que establecen preceptivamente tales derechos, prescindiendo de la voluntad de los integrantes de la pareja, únicos

legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales y, en consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro. Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada ex lege a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja. Máxime cuando la Compilación de Derecho civil foral de Navarra ofrece una amplia regulación que permite instrumentar la sucesión de los integrantes de la pareja que, partiendo de la libertad de disposición declarada en la ley 149, cuentan con las opciones que les ofrecen las donaciones mortis causa (leyes 165 a 171), los pactos o contratos sucesorios regulados en el título IV del libro II o, finalmente, el testamento de hermandad a que se refieren las leyes 199 y siguientes.

Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11, al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, incurren en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1 CE. Igual declaración ha de efectuarse en cuanto al apartado 3, por su directa conexión con aquéllos, ya que viene a establecer una consecuencia inherente a los derechos sucesorios reconocidos, que es la incapacidad para ser contador-partidor, debido al evidente conflicto de intereses

El apartado 1 establece de manera imperativa que los miembros de una pareja estable “serán considerados como cónyuges a los

efectos previstos en la legislación fiscal de Navarra a la hora de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones”. No se concede, pues, a los miembros de las parejas estables la opción de suscribirse o no a dicho régimen, sino que se les impone con todas sus consecuencias, sean beneficiosas o perjudiciales. Lo cual supone, una vez más, que la Ley Foral ha prescindido de la libre voluntad de los integrantes de la pareja para decidir sobre un aspecto que afecta a su relación, produciendo nuevamente una infracción del art. 10.1 CE.

Quedan por examinar, desde la perspectiva que ahora se trata, los apartados 1 y 2 del artículo 13, ya que el apartado 3 ha de considerarse derogado, relativo al régimen de la función pública. El primero de ellos determina que los miembros de una pareja estable serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en el estatuto del personal al servicio de las administraciones públicas navarras en todo lo relativo a licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo, ayuda familiar y derechos pasivos. El apartado 2 modifica el artículo 50.1.a) del citado estatuto personal previendo que se pueda abonar una ayuda a los funcionarios por la pareja estable que no perciba ingresos. Pues bien, en ninguno de los dos casos puede apreciarse vulneración del artículo 10.1 CE, pues a pesar de la formulación imperativa del tenor normativo, su aplicación requiere de la expresa solicitud del integrante de la pareja que esté sometido al régimen funcional navarro, de tal manera que su disfrute dependerá en todo caso de su voluntad de acogerse o no a la previsión legal.

En este Fundamento Jurídico 13, se entiende vulnerado el artículo 13 del derecho al libre desarrollo de la personalidad que fue desestimado por el TC, que entendió que el contenido de dicho artículo en cuanto que “supone la aplicación a los miembros de las parejas estables de la normativa relativa al personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra sobre licencias, permisos, ... encuentra legítimo acomodo ... sin que con ello resulten afectados los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos ...”.

El TC entiende que no se vulnera el artículo 10.1 CE porque depende de la voluntad del conviviente acogerse o no a esta previsión legal.

#### Fundamento Jurídico 14.

14. Nos resta por determinar, finalmente, el alcance en el tiempo de nuestra declaración de inconstitucionalidad, a cuyo efecto no podemos soslayar la existencia de situaciones personales y patrimoniales de distinta índole consolidadas al amparo de la Ley Foral impugnada durante el tiempo transcurrido en la sustanciación del presente recurso de inconstitucionalidad. Dotar de eficacia extunc a nuestra declaración de inconstitucionalidad podría producir importantes perjuicios a las parejas estables cuya relación se haya desarrollado durante este tiempo de conformidad con las previsiones de dicha Ley, por lo que hemos de seguir la doctrina recogida, entre otras, en las SSTC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9, 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de

septiembre, FJ 7, en las que declaramos que, en supuestos como el que ahora nos ocupa, y atendiendo a la pluralidad de valores constitucionales que concurren, se ha de traer a colación el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Conforme a este precepto las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes “no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada”, en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Ahora bien, como establecimos en la STC 365/2006, en su fundamento jurídico 8 “la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad no se limita a preservar la cosa juzgada. Más allá de ese mínimo impuesto por el art. 40.1 LOTC debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que —en el asunto que nos ocupa— esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme”, puesto que “el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes”.

Después de ver los fundamentos jurídicos de la Sentencia, el TC emitió el siguiente F A L L O:

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud:

Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 2, apartado 2, párrafo primero, inciso “hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que” y párrafo segundo, y apartado 3; del art. 3, inciso “y el transcurso del año de convivencia”; del art. 4, apartado 4; del art. 5, apartado 1, inciso “respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles”, y apartados 2, 3, 4 y 5; del art. 6; del art. 7; del art. 9; del art. 11; y del art. 12.1 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, con el alcance determinado en el fundamento jurídico 14.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Debemos destacar la formulación de un voto particular, del Magistrado don Manuel Aragón Reyes, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto de la Sentencia dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5297-2000, y que dice lo siguiente:

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular, al discrepar del fallo y de la fundamentación jurídica de la Sentencia que ha estimado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ochenta y tres Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley

Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

A mi entender, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que resumidamente expongo a continuación, el recurso de inconstitucionalidad debió ser estimado en su integridad, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de toda la Ley Foral impugnada, toda vez que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencias para dictar esta Ley, lo que tornaría en innecesario (e improcedente) el enjuiciamiento sustantivo de dicha Ley, así como de los concretos preceptos de la misma a los que se ha extendido la Sentencia.

1. Tal como afirman los parlamentarios recurrentes —y en ello coincide a su vez el Abogado del Estado— la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, vulnera la competencia estatal ex art. 149.1.8 CE, que establece la competencia exclusiva del Estado, “en todo caso”, sobre “las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”, ya que la regulación de la Ley Foral se proyecta sobre un vínculo entre dos personas definido (art. 2.1 de la Ley Foral) por “una relación de afectividad análoga a la conyugal”, con la pretensión de equiparar estas relaciones more uxorio con la institución matrimonial, para lo cual la Comunidad Foral de Navarra carece de competencia. Razón por la que la Ley Foral 6/2000 debe ser declarada inconstitucional y nula en su integridad.

2. En efecto, sólo el legislador estatal ostenta competencia para regular las uniones de hecho estables como una institución jurídica análoga al matrimonio. Esta competencia exclusiva del Estado se

fundamenta en el propio tenor de la expresión “formas de matrimonio” que emplea el art. 149.1.8 CE, para referirse a la competencia exclusiva del Estado “en todo caso”. Es notorio que la Constitución, en el momento de su aprobación en 1978, partía entonces de que el “matrimonio” era el único modo de dotar de efectos jurídicos a las uniones estables entre parejas; pero esa literalidad del art. 149.1.8 CE no impide entender que el término “matrimonio” que emplea el precepto constitucional ha de abarcar cualquier otra regulación jurídica de las parejas estables ligadas por una relación de afectividad análoga a la conyugal, aunque esa otra institución jurídica no lleve, claro está, el *nomen iuris* de matrimonio (pero cumpla la misma función social de la institución matrimonial). Tal entendimiento del art. 149.1.8 CE se impone a la luz de la finalidad del precepto constitucional, que al atribuir en exclusiva al Estado la competencia sobre “las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”, lo que persigue es que la regulación jurídica de las parejas estables (con la denominación de “matrimonio” u otra), sea igual para todos los españoles, lo que únicamente se consigue si el Estado es el competente para regular la institución de las parejas estables.

Por ello, no cabe en ningún caso que las Comunidades Autónomas regulen las uniones de hecho estables de manera análoga a lo establecido para la institución matrimonial, como ha sucedido precisamente con la Ley Foral 6/2000, pues las Comunidades Autónomas, y más concretamente en este caso la Comunidad Foral de Navarra, carecen de competencia para adoptar una decisión semejante, que supone invadir la competencia estatal exclusiva



para regular, “en todo caso”, las relaciones jurídicas civiles relativas a las “formas de matrimonio” (art. 149.1.8 CE).

3. Lo anterior bastaría para declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley Foral impugnada en su integridad. Pero resulta que, en segundo lugar, concurre un motivo añadido para afirmar que la Ley Foral 6/2000 incurre en un exceso competencial que vulnera la competencia estatal exclusiva ex art. 149.1.8 CE, ahora en cuanto a la cláusula general de este precepto constitucional que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Este título competencial no ha sido invocado autónomamente por los parlamentarios recurrentes, aunque sí ha sido traído a colación al proceso constitucional por el Gobierno y el Parlamento de Navarra, y en todo caso nada impide a este Tribunal examinar la controversia sometida a su consideración a la luz, igualmente, de dicho título competencial, de conformidad con lo previsto en el art. 39.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y conforme tiene declarado reiteradamente nuestra doctrina, pues este Tribunal no se encuentra necesariamente vinculado por el encuadramiento competencial que realicen las partes en el proceso (por todas, STC 77/2012, de 16 de abril, FJ 3).

Pues bien, conviene reparar en que la “amplia libertad de configuración legal” de que goza Navarra en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral conforme a lo previsto

en el art. 149.1.8 CE y el art. 48 de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA) (STC 236/2000, de 16 de octubre, FJ 3), no puede entenderse en el sentido omnímodo que lo hace la Sentencia de la que discrepo (fundamento jurídico 5), sino que, por el contrario, es claro, a mi entender, que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencia ex art. 149.1.8 CE y art. 48 LORAFNA para regular las uniones de hecho como una institución jurídica análoga al matrimonio, pues no existía en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra a la entrada en vigor de la Constitución, como es obvio, la institución jurídica de las parejas de hecho estables, que Navarra ha regulado, en flagrante exceso competencial, en su Ley Foral 6/2000.

Como tuvimos ocasión de recordar en nuestra STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 76, “el art. 149.1.8 CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la ‘legislación civil’, también ‘introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política’ (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1) que no consiste en la ‘intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su conservación, modificación y desarrollo.’” De suerte que la competencia exclusiva en materia de Derecho civil o foral a que se refieran los Estatutos de Autonomía de estas Comunidades Autónomas (en el presente caso el art. 48 LORAFNA), “ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones de ‘conservación, modificación y desarrollo’ del Derecho

civil o foral propio “que son ‘la medida y el límite primero de las competencias ... atribuibles y ejercitables’ por las Comunidades Autónomas en virtud del art. 149.1.8 CE (STC 88/1993, FJ 1)”.

Y en cuanto al concepto constitucional de “desarrollo del propio derecho civil, especial o foral”, se recuerda también en la STC 31/2010, que “debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil establecida por el art. 149.1.8 CE, de manera que ‘la Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de ‘conservación’ y ‘modificación’, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales’ (STC 88/1993, FJ 3). Ahora bien, ‘ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos’. ... ‘Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral’ (STC 88/1993, FJ 3). En el bien entendido que ello ‘no significa, claro está, ... una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar’ (loc. cit.)” (STC 31/2010, FJ 76).

La claridad de nuestra doctrina no deja lugar a dudas para concluir que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencia para abordar una regulación como la contenida en la Ley Foral 6/2000, toda vez que, como ya se dijo, no existía en la Compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra que regía a la entrada en vigor de la Constitución ninguna institución foral que guardase la menor conexión con la institución de las parejas de hecho estables que regula la referida Ley Foral 6/2000.

La regulación contenida en la Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables, no encuentra amparo, en suma, en la competencia de la Comunidad Foral de Navarra para la “conservación, modificación y desarrollo” del Derecho civil foral (art. 149.1.8 CE y art. 48 LORAFNA), por lo que ha de concluirse que ha sido dictada incurriendo en un claro exceso competencial, lo que, también por este motivo, determina la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley Foral impugnada en su integridad. Y en este sentido emito mi Voto particular.

También se formuló un voto particular por parte del Magistrado don Juan José González Rivas respecto de la Sentencia de 23 de abril de 2013, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5297-2000.

Al amparo del artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con profundo respeto a los criterios de la tesis mayoritaria explicitados en la sentencia, formulo mi discrepancia basándome en los siguientes razonamientos:

La discrepancia que vengo a expresar se reduce a la argumentación que conduce a la declaración de constitucionalidad del art. 8 de la ley impugnada (fundamento jurídico 12), precepto que, al no distinguir según la orientación sexual de los partícipes en la pareja estable, hace posible la adopción conjunta de menores por parejas estables homosexuales.

En efecto, frente a la mayoría, que considera que “esta cuestión ha quedado resuelta por este Tribunal, y de manera muy clara en la reciente STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 12” (fundamento jurídico 12), he de recordar que manifesté en su momento mi discrepancia con la ratio esgrimida en el citado fundamento jurídico 12 de la STC 198/2012, lo que me lleva ahora, para mantener una posición coherente, a reiterar que, como ya indiqué en aquel Voto particular, “el legislador ordinario está vinculado por los parámetros constitucionales expresamente prefijados en los arts. 32 y 39 CE, de los que se infiere la imposibilidad de desarrollar una relación de filiación adoptiva por dos adoptantes del mismo sexo”, criterio que, como también desarrollé en aquel Voto, es concorde con la jurisprudencia que ha interpretado los arts. 8 y 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (SSTEDH de 26 de febrero de 2002, asunto Fretté c. Francia; de 24 de junio de 2010, asunto Schalk y Kopf c. Austria; y de 30 de noviembre de 2010, asunto P.V. c. España).

Tras analizar los Fundamentos Jurídicos de esta sentencia, vemos que pocos artículos de los trece que conforman la Ley Foral 6/2.000 quedan a salvo de la tacha de inconstitucionalidad: concretamente sólo cuatro artículos se consideran íntegramente constitucionales.

Según el TC lo que estaría conculcando fundamentalmente en esta sentencia, es el libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10.1 CE, porque esta Ley Foral atribuye *de forma imperativa* a las uniones de hecho un estatus jurídico (con derechos y obligaciones), que previamente es lo que evitan esas parejas cuando deciden no contraer matrimonio. Si los únicos que pueden regular sus relaciones son los convivientes, nada se les puede imponer. Respecto a esta sentencia, resulta novedoso lo que opina MARTIN-CASALS <sup>239</sup> ya que dice que de esta sentencia parece derivarse lo que “aquí me he permitido denominar ‘derecho a la *convivencia anómica en pareja*’. Opina que “la construcción jurídica que lleva a cabo la sentencia tiene poco que ver con una pretendida necesidad de respeto a la autonomía de la voluntad de las partes”. Y así entiende que podría haber una regulación que previera la exclusión de la ley aplicable y que también sería respetuosa con la autonomía de la voluntad de la pareja de hecho, porque le daría la oportunidad de optar por no ser considerada por el Ordenamiento Jurídico como tal, y por ello, de excluir totalmente, la aplicación del cualquier norma y regirse entonces por lo que la pareja acuerde o, incluso mantenerse *totalmente huérfano de toda regulación o anónica*. Dice que igual era esto lo que pretendía, pero no lo ha hecho, y critica esas confusas y poco técnicas explicaciones respecto a lo que son normas imperativas y normas dispositivas.

---

<sup>239</sup> MARTIN-CASALS, MIQUEL. “El derecho a la ‘convivencia anómica en pareja: ¿un nuevo derecho fundamental?. Comentario general a la STC de 23-4-2.013 (RTC 2013/93). InDret. Revista para el análisis del Derecho 3/2.013. [www.indret.com](http://www.indret.com). Barcelona. Julio, 2.013

Y en esa línea añade que cuando el TC define, en esta sentencia, el respeto a la autonomía de la voluntad de una forma tan “innecesariamente estricta”, podría deducirse que según este Tribunal, también conculcaría el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE) una regulación absolutamente dispositiva que también permitiera que las partes, mediante una declaración de voluntad conjunta pudieran excluir totalmente su aplicación en defecto de pacto y sin que necesariamente tuvieran que pactar nada en su lugar. Aunque dice que en este caso las normas dictadas por el legislador, siguiendo la concepción del TC, también serían “imperativas”, porque se aplicarían sin haberlo asumido las partes y por tanto, también serían inconstitucionales.

## **11.2.- COMUNIDADES SIN DERECHO PROPIO.**

Las restantes Comunidades Autónomas no gozan de un derecho propio y por tanto su capacidad legislativa se encuentra muy limitada, no pudiendo regular aspectos civiles de la unión.

### **11.2.1.- STC 81/2013, DE 11 DE ABRIL. ANÁLISIS DE SUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

En este caso vamos a ver la STC 81/2.013, de 11 de abril de 2.013, que declaró inconstitucionales y nulos los artículos 4 y 5 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2.001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho, en base a los siguientes Fundamentos jurídicos:

1. La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 3, 4, 5, 8 y 9 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, por posible vulneración de los arts. 149.1.8 y 149.1.18 CE.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el órgano judicial considera que la Comunidad Autónoma no estaría competencialmente habilitada para aprobar una regulación como la que contienen los preceptos cuestionados de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001. Así, ha señalado, en primer lugar, que los arts. 3, 4 y 5 producen efectos jurídicos generales en la esfera patrimonial de los convivientes que los equiparan a las personas unidas por vínculo matrimonial y son los propios del Derecho civil, de lo que resulta que entienda vulnerado el primer inciso del art. 149.1.8 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de Derecho civil “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. En segundo lugar y relacionado con lo anterior, el carácter constitutivo que atribuye a la inscripción de las uniones de hecho en el registro autonómico hace que considere vulnerada la competencia exclusiva del Estado en relación con la “ordenación de los registros e instrumentos públicos” del ya citado art. 149.1.8 CE. Finalmente, en tercer lugar, el órgano judicial argumenta que en la medida en que los arts. 8 y 9 equiparan la unión de hecho al matrimonio en relación a sus efectos en la función pública y en la normativa de Derecho público de la Comunidad de Madrid, vulneran el art. 149.1.18 CE.



El Abogado del Estado interesa la estimación de la cuestión por entender que los preceptos cuestionados incurren en las vulneraciones competenciales apreciadas por el órgano judicial. Por su parte, el Fiscal General del Estado postula la estimación parcial de la cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto entiende que los arts. 4 y 5 introducen una regulación propia del Derecho privado para lo que la Comunidad Autónoma carece de competencias, estimando, por el contrario, que los arts. 3, 8 y 9 pueden entenderse dictados al amparo de las competencias autonómicas. Por último, la Letrada de la Comunidad de Madrid ha defendido la constitucionalidad de los preceptos legales cuestionados, afirmando, sin hacer mención a los arts. 4 y 5, que persiguen establecer garantías para las uniones de hecho en el marco de las competencias autonómicas.

2. Con carácter previo al examen de fondo debemos hacer algunas puntualizaciones en aras a la delimitación del objeto de nuestro enjuiciamiento, pues el Fiscal General del Estado ha considerado que, entre las normas cuestionadas ha de incluirse la disposición final primera, que habilita al Gobierno de la Comunidad de Madrid para, en el plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, aprobar los reglamentos de desarrollo de la misma.

La propuesta de extensión del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad no puede ser acogida. En este caso no es posible revisar el juicio de aplicabilidad que ha formulado el órgano judicial, dado que no puede considerarse notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso

de las normas cuestionadas, en cuanto que dicha habilitación en nada menoscaba o violenta las competencias estatales, vulneración que el órgano judicial residencia en los preceptos que regulan los posibles contenidos de la inscripción de la unión de hecho y sus efectos. No concurre entonces el supuesto en el que, conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 2), pueda este Tribunal corregir el juicio de aplicabilidad formulado por el órgano judicial.

3. Para encuadrar adecuadamente la duda de constitucionalidad planteada resulta conveniente examinar, siquiera brevemente, la norma autonómica que ha sido parcialmente cuestionada. La exposición de motivos de la Ley de la Comunidad de Madrid 11/2001 afirma que “trata de dar una adecuada solución a la realidad sociológica del incremento en el número de uniones entre personas, difícilmente encuadrables en las categorías jurídicas existentes” encontrando “su justificación, además, en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en el artículo 14 de la Constitución Española que garantiza la igualdad de los españoles ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones, entre otras, de sexo, opinión o cualquier condición o circunstancia personal o social, el artículo 9 de la Constitución Española relativo a la obligación de los poderes públicos de promover la igualdad evitando situaciones en que pueda producirse discriminación, así como en la Resolución de 8 de febrero de 1994 del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea, que reitera la convicción de que todos los ciudadanos

tienen derecho a un trato idéntico con independencia de su orientación sexual”.

Con la citada finalidad la norma regula los requisitos de la inscripción de las uniones de hecho en el registro constituido al efecto por la Comunidad de Madrid, así como los beneficios que esta inscripción puede llevar aparejada. Las uniones inscribibles son las de carácter afectivo entre dos personas (“parejas”), una de ellas al menos empadronada en la Comunidad Autónoma, que conviven por decisión libre, de forma pública y notoria, con una antigüedad mínima del vínculo de doce meses y no incurran en algunas de las excepciones del artículo 2. Se permite también, conforme al art. 5, la inscripción de pactos sobre relaciones económicas entre los miembros de la pareja previstos en el art. 4, pactos formalizados en escritura pública, que sólo tienen efectos entre ellos y con independencia de la inscripción. Los arts. 6 y 7 regulan las causas de extinción de la unión de hecho. Los arts. 8 y 9 equiparan tales uniones a los matrimonios en cuanto a los beneficios concedidos al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid y a los derechos y obligaciones establecidos en la normativa madrileña de Derecho público, “en especial en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios”.

De la regulación que someramente se ha expuesto el órgano judicial cuestiona los efectos que la norma anuda a la formalización de la denominada unión de hecho, pues entiende que tales efectos se producen vulnerando competencias estatales. De hecho, como acertadamente apunta el Fiscal General del Estado, tres son las

concretas dudas de constitucionalidad que plantea el órgano judicial en relación con la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001. Las dos primeras se refieren a la posible invasión de las competencias estatales ex art. 149.1.8 CE. En concreto, se entiende vulnerada la competencia estatal en materia de legislación civil, vulneración que se residencia en los arts. 4 y 5 de la Ley 11/2001 relativos a los contenidos de los posibles pactos reguladores de la convivencia y su inscripción en el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid. Igualmente se considera infringida la competencia exclusiva estatal sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos, lo que se reprocha al art. 3, relativo a la inscripción de la propia unión de hecho en el mencionado registro, inscripción que, según ha argumentado el órgano judicial, tiene carácter constitutivo. Por último, el tercer problema de constitucionalidad planteado alude a la contravención de los arts. 8 y 9 con el art. 149.1.18 CE que habilita al Estado para dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

4. Centrado en tales términos el objeto del proceso, analizaremos ahora los preceptos legales cuestionados en función de las tres dudas de constitucionalidad que plantea el órgano judicial. Para ello comenzaremos por los arts. 4 y 5, los cuales disponen, respectivamente, lo siguiente:

#### “Artículo 4. Regulación de la convivencia

1. Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese.

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

3. A falta de pacto se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta en proporción a sus recursos.

4. Serán nulos y carecerán de validez los pactos contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos. Asimismo serán nulos los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal o que afecten a la intimidad de los convivientes.

5. En todo caso los pactos a que se refiere este artículo, estén o no inscritos en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, sólo surtirán efectos entre las partes firmantes y nunca podrán perjudicar a terceros.”

#### “Artículo 5. Inscripción

1. Los pactos a que se refiere el artículo 4 podrán inscribirse en el Registro, siempre que en ellos concurren los requisitos de validez expresados en el mismo artículo.

2. La inscripción podrá efectuarse a petición de ambos miembros de la unión conjuntamente.

3. Contra la denegación de la inscripción, que se hará por resolución motivada, podrá interponerse el recurso administrativo que proceda.”

Examinando ya lo dispuesto en el art. 4 es evidente que describe determinadas prescripciones que han de observar los pactos suscritos por los integrantes de la unión de hecho dirigidos a regir sus relaciones económicas y patrimoniales, tanto constante la convivencia como con ocasión de su cese. Alude así al posible contenido de los pactos, sus límites y efectos, la eventual fijación de una compensación económica y su necesaria sujeción a las circunstancias previstas en el art. 97 del Código civil, así como al sostenimiento de las cargas de la unión de hecho y las consecuencias negativas que, en su caso, pudieran derivarse de sus eventuales contenidos. Es claro, entonces que el precepto, aun cuando solamente sea para las parejas que se hayan inscrito voluntariamente en el registro (art. 1.1), contempla un régimen normativo generador de obligaciones económicas derivadas de dicha situación de hecho que pertenece al ámbito de las relaciones jurídico-privadas de los miembros de la unión de hecho. Así, la ley autonómica regula determinados efectos que atribuye a una situación de hecho, la convivencia en pareja entre dos personas unidas por vínculos de afectividad en los términos de los arts. 1 y 2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, efectos entre los que se encuentra la posibilidad de regular la convivencia mediante pacto expreso con las condiciones y contenidos previstos en la norma.

El problema constitucional que la regulación descrita plantea es que —como no podía ser de otro modo, atendiendo a la finalidad que persigue— dicho efecto se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil. El aludido carácter civil de la regulación que examinamos se ratifica si se tienen en cuenta que determinadas previsiones de este precepto no son sino trasunto de reglas equivalentes contenidas en el Código civil. Así, el art. 4.2 remite expresamente a la regulación de la pensión compensatoria en casos de separación o divorcio establecida en el art. 97 del Código civil, mientras que la presunción del art. 4.3 recuerda en su semejanza al art. 1438 del Código civil, relativo al régimen económico matrimonial de separación de bienes. Por su parte, la necesidad de que los pactos consten en escritura pública del art. 4.1 o las limitaciones a los pactos del art. 4 no son sino traslación de lo dispuesto en los arts. 1327 y 1328 del Código civil.

Las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras, pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones interprivatos constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5), relaciones interprivatos en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos. En dicha materia el Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva sobre “legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades

Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito.

Por tanto, como quiera que la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación del art. 4 de la Ley 11/2001 se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo.

Lo mismo sucede con el art. 5, que se halla íntimamente conectado con aquél, hasta el punto de que tiene su razón de ser en lo que dispone el precepto anterior, pues se trata de una norma meramente procedimental relativa a la inscripción en el registro de uniones de hecho de los pactos previstos en el art. 4. Razón por la cual el art. 5 ha de correr la misma suerte y procedente resulta declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

5. Enjuiciaremos ahora el art. 3, que dispone lo siguiente:

“Artículo 3. Acreditación

1. Las uniones a que se refiere la presente Ley producirán sus efectos desde la fecha de la inscripción en el Registro de las Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, previa acreditación de los requisitos a que se refiere el artículo 1 en expediente contradictorio ante el encargado del Registro.



2. Reglamentariamente se regulará tal expediente contradictorio. En todo caso, la previa convivencia libre, pública, notoria e ininterrumpida en relación de afectividad, habrá de acreditarse mediante dos testigos mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

3. La existencia de la unión de hecho se acreditará mediante certificación del encargado del Registro.”

A este precepto reprocha el órgano judicial que vulnera las competencias estatales relativas a la ordenación de los registros e instrumentos públicos, por lo que deberemos partir de lo afirmado por este Tribunal en torno a la delimitación de dicho título competencial estatal. Los criterios de nuestra doctrina (por todas STC 103/1999, de 3 de junio, FJ 3) respecto a la delimitación del título competencial estatal relativo a la “ordenación de los registros públicos” lo circunscriben a los relativos a materias de derecho privado, concluyendo que los registros a que dicha ordenación se refiere son, exclusivamente, los de carácter civil. Asimismo, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, creen registros administrativos y, por tanto, distintos de los anteriores, ha sido admitida con naturalidad por la doctrina constitucional desde las SSTC 32/1983, de 28 de abril y 87/1985, de 16 de julio.

Descartado ya, de acuerdo con lo razonado en el fundamento jurídico precedente, que el registro despliegue su eficacia en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, pues hemos dejado sentado que la Comunidad Autónoma carece de competencias para establecerlo

así, resulta que el mismo se limita a publicitar un hecho, la existencia de la previa unión de hecho a fin de atribuirles determinada eficacia en ámbitos de competencia propia de la Comunidad de Madrid y, por tanto, sin incidir en la legislación civil ni, por lo mismo, en la competencia estatal relativa a la ordenación de los registros del art. 149.1.8 CE. A tal fin la inscripción en el registro que se contempla en el art. 3 tiene por única finalidad, al igual que su antecedente regulado por el Decreto 36/1995, de 20 de abril, la acreditación de una situación de hecho, de modo que resulte posible aplicar el régimen jurídico que, en el ámbito de competencias autonómico, el legislador territorial haya considerado oportuno establecer, sin afectar a facetas propias de las relaciones personales o patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho.

Por ello, delimitados en tales términos los efectos de la inscripción en el registro de uniones de hecho, no es posible apreciar la vulneración competencial que se denuncia, sin que tampoco, a estos efectos, resulte necesario pronunciarse acerca del carácter constitutivo, que sostiene el órgano judicial, o declarativo, como afirma el art. 9 del Decreto 134/2002, de 18 de julio, por el que se aprueba el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid.

6. Restan por examinar los arts. 8 y 9 de la Ley 11/2001, que integrantes del capítulo V, intitulado “Normas administrativas”, disponen, respectivamente, lo siguiente:

“Artículo 8. Beneficios respecto de la Función Pública

En relación con el personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, los convivientes mantendrán los mismos beneficios reconocidos a las parejas que hayan contraído matrimonio.”

#### “Artículo 9. Normativa de Derecho Público

Los derechos y obligaciones establecidos en la normativa madrileña de Derecho Público para los miembros de parejas que hayan contraído matrimonio, serán de aplicación a los miembros de la unión de hecho, en especial en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios.”

Los artículos 8 y 9, en cuanto que normas administrativas y no reguladoras de relación laboral alguna, resultan ser así los únicos que contemplan consecuencias jurídicas para las uniones inscritas, que consisten básicamente en la equiparación de tales uniones a los matrimonios en cuanto a los beneficios concedidos al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid y a los derechos y obligaciones establecidos en la normativa madrileña de Derecho público, “en especial en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios”.

En cuanto al artículo 8, cabe señalar que, sin perjuicio de su mayor o menor acierto técnico, cuestión ajena al enjuiciamiento de este Tribunal, no es posible apreciar la tacha de inconstitucionalidad que se le dirige. La decisión de la Cámara autonómica, formulada con un elevado grado de generalidad, ha de considerarse adoptada en el ámbito de las competencias autonómicas, tal como la referencia al

“personal al servicio de la Comunidad de Madrid” pone de manifiesto, estando el órgano legislativo autonómico capacitado para tomar en consideración, en el ámbito de sus competencias, la existencia en la sociedad actual de la convivencia more uxorio. Como recuerda la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 82, con cita de otras, “el art. 149.1.18 CE reserva al Estado ‘las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos’, incluyéndose en ellas ‘en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas.’ (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5 y las allí citadas)”. Por su parte a las Comunidades Autónomas les corresponde la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en relación con el estatuto de la función pública autonómica y local (STC 37/2002, FJ 8).

Siendo esta la delimitación competencial en la materia, resulta que puede entenderse con naturalidad que la previsión legal se vincula, tal como sostienen tanto el Fiscal General del Estado como la Letrada de la Comunidad de Madrid, con las decisiones respecto al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid que pueden ser legítimamente adoptadas por la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica y en ejercicio de sus competencias en relación con el régimen estatutario de sus funcionarios públicos (art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de la

Comunidad de Madrid) y de ejecución de la legislación laboral (art. 28.1.12). Por tanto, la mera previsión de extensión de la aplicación de la normativa autonómica en materia de personal al servicio de la Comunidad Autónoma a los integrantes de la unión de hecho, en el caso de que dicha normativa reconozca determinados beneficios a personas unidas por vínculo matrimonial, que es la finalidad perseguida por el precepto, no puede entenderse vulneradora de las competencias estatales, sin que, por otra parte, se hayan justificado por el órgano judicial los términos en los que tal vulneración hubiera de producirse, pues muy poco dice el órgano judicial sobre esta tacha de inconstitucionalidad, que apenas si está argumentada en el Auto.

Algo similar sucede con el artículo 9, sobre el que, por lo demás, tampoco el Auto de planteamiento expresa los aspectos determinantes de su eventual inconstitucionalidad, por cuanto la referencia expresa a la “normativa madrileña de Derecho público” y a tres ámbitos, como la “materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios”, en los que la Comunidad Autónoma ostenta competencias permiten entender que dicha norma tampoco incurre en extralimitación competencial.

El TC emitió el siguiente FALLO al respecto:

1º. Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los arts. 4 y 5 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho.

2º. Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Habría que indicar la formulación de un voto particular que formuló el Magistrado don Manuel Aragón Reyes al que se adhiero el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, respecto de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6760-2003.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular, al discrepar en parte de la fundamentación jurídica y del fallo de la Sentencia que ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid respecto a los arts. 3, 4, 5, 8 y 9 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, conforme a los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que resumidamente expongo a continuación.

1. Mi discrepancia se circunscribe, en primer lugar, al enjuiciamiento que se realiza en el fundamento jurídico 5 de la Sentencia del art. 3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho.

Una vez declarada la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 4 y 5 de la Ley (en lo que estoy plenamente de acuerdo), la Sentencia considera que el art. 3 de la Ley (según el cual las uniones de hecho producirán efectos desde la fecha de su inscripción en el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid, y su existencia se acreditará mediante certificación del encargado del registro) no es

inconstitucional porque no vulnera las competencias exclusivas estatales en materia de ordenación de los registros (art. 149.1.8 CE), pues, descartados los posibles efectos civiles con la anulación de los arts. 4 y 5, el registro tendría un mero carácter administrativo, destinado a acreditar la existencia de la unión de hecho a efectos de obtener otros posibles beneficios de naturaleza pública a los que también se refiere la Ley, en el ámbito de la competencia de la Comunidad de Madrid, sin incidir en la legislación civil.

Conviene reparar, no obstante, que la inscripción de las uniones de hecho en el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid no sólo va a producir efectos en el ámbito de la competencia de la Comunidad de Madrid, como se afirma en la Sentencia, sino que también puede producirlos en ámbitos de competencia estatal; piénsese, por ejemplo, en la pensión de viudedad para supérstites de parejas de hecho: la existencia de la pareja de hecho se podrá acreditar, según el art. 174.3 de la Ley general de la Seguridad Social (precepto que también ha sido cuestionado ante este Tribunal Constitucional, estando pendiente de resolución), mediante “la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas”.

La regulación controvertida del registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid suscita fundadas dudas sobre su constitucionalidad desde el momento en que la unión de hecho deja de ser una cuestión fáctica, ajena al Derecho, para producir efectos jurídicos justamente mediante la inscripción de la unión de hecho en el registro referido, efectos jurídicos que trascienden del ámbito de competencias propias de la Comunidad de Madrid, como sucede

con los beneficios en el ámbito del empleo público que reconoce el art. 8 de la Ley, a los que luego me referiré. No basta, por ello, con afirmar, como se hace en la Sentencia de la que discrepo en este punto, que la regulación establecida en el art. 3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, no puede incidir en la legislación civil, sobre la que la Comunidad de Madrid carece de competencias, sino que debió haberse declarado también en la Sentencia, para salvar la constitucionalidad del precepto sin detrimento de las competencias estatales, que la inscripción de la unión de hecho en el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid sólo podrá producir efectos en el ámbito de las competencias de esta Comunidad Autónoma y tal interpretación llevarse al fallo.

2. En segundo lugar, mi discrepancia —estrechamente conectada con la anterior— atañe al enjuiciamiento que se realiza en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia del art. 8 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho.

Este precepto equipara a las uniones de hecho inscritas en el registro regulado en el art. 3 de la Ley 11/2001 con los matrimonios, en cuanto a los beneficios concedidos al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid. Ahora bien, este personal puede ser tanto funcionario como laboral. Respecto del personal funcionario de la Comunidad de Madrid, esta Comunidad ostenta competencias legislativas en el marco de la legislación básica del Estado (art. 37.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y art. 149.1.18 CE), por lo que nada cabe



objetar a que el legislador madrileño otorgue efectos jurídicos de naturaleza administrativa a la inscripción de las uniones de hecho en el registro de uniones de hecho regulado en el art. 3 de la Ley 11/2001 en cuanto a los funcionarios al servicio de la Administración de la Asamblea de Madrid.

Por el contrario, esta atribución de efectos jurídicos administrativos a la inscripción en dicho registro excede de las competencias autonómicas cuando se trata de personal laboral, pues en este caso el Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.7 CE, ostenta una competencia normativa exclusiva y plena (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2), sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas (en correspondencia con dicha previsión constitucional el art. 28.1.12 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid ha atribuido a la Comunidad de Madrid la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral).

Como ha señalado este Tribunal, la finalidad del art. 149.1.7 CE, que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral, es mantener la uniformidad en la ordenación jurídica de la materia laboral, lo que determina, en definitiva, que “ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal” (SSTC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11; y 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4).

La Sentencia de la que discrepo en este punto intenta esquivar el problema afirmando que el art. 8 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, es una norma administrativa y “no reguladora de relación laboral alguna”.

Sin embargo, la constitucionalidad del precepto no puede ser salvada, a mi juicio, mediante esta cautela a la que se acoge la Sentencia, pues se hace decir al precepto lo que no dice: el precepto incluye a todo el personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, tanto funcionario como laboral, estableciendo al efecto consecuencias jurídicas para las uniones de hecho inscritas en el registro regulado en el art. 3 de la Ley 11/2001, que consisten básicamente en la equiparación de tales uniones a los matrimonios, como se ha dicho.

El problema para el orden constitucional de distribución de competencias que suscita el precepto en cuestión reside en que una ley autonómica no puede condicionar el ejercicio de las competencias exclusivas estatales (por todas, SSTC 56/1986, de 13 de mayo, FJ 3; 149/1998, de 2 de julio, FJ 4; 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7; 46/2007, de 1 de marzo, FJ 5 y 82/2012, de 18 de abril, FJ 3). Las Comunidades Autónomas no pueden, pues, legislar sobre la materia laboral, de competencia estatal exclusiva (art. 149.1.7 CE), por lo que, al legislar sobre uniones de hecho la Comunidad de Madrid no puede privar al Estado del ejercicio de sus propias competencias exclusivas en materia laboral, que es justamente lo que sucede con la previsión contenida en el art. 8 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, en cuanto referida al personal laboral, y así debió declararlo la Sentencia, mediante una interpretación conforme de la que tendría que dejarse constancia en el propio fallo.

Después de leer los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2.013 de 11 de abril, vamos a situarnos

en el contexto de la misma. En primer lugar, dicha Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional va referida a la inconstitucionalidad en este caso de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2.001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho.

Pero esta sentencia tiene su origen en que el partido político 'Familia y Vida' Presentó un recurso contencioso-administrativo contra el decreto 134/2.002, de 18 de julio por el que se aprueba el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid, normativa dictada al amparo de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2.001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho.

A partir de ese momento, se empezó a plantear por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre dicha Ley, por contener la regulación del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, para la que el Estado tiene competencias exclusivas. Así las cosas se presenta esa cuestión de constitucionalidad alegando que el reglamento en cuestión tiene carácter constitutivo y genera determinados efectos. Además esta Ley contiene la regulación económica de la convivencia mediante pactos sometidos a requisitos de validez para su acceso al registro.

Es decir, este registro no tiene carácter administrativo; genera efectos civiles y en él se inscriben los pactos reguladores del régimen económico de las parejas de hecho. Y además la inscripción en dicho Registro tiene efectos constitutivos.

Así las cosas, y vistos los Fundamentos Jurídicos, observamos que en el Fundamento Jurídico 3, se dice que el Fiscal General del

estado, se plantea tres dudas de constitucionalidad en relación a esta Ley, a saber: las dos primeras hacen referencia a la posible invasión de las competencias estatales del artículo 149.1.8 CE, por los contenidos de los posibles pactos reguladores de la convivencia y su inscripción en el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid, y también a la considerada infringida competencia exclusiva estatal sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos. Y el tercer problema de constitucionalidad se refiere a que los artículos 8 y 9 de la Ley de la Asamblea de Madrid contravienen el artículo 149.1.8 CE.

Vistos estos aspectos, el Tribunal Constitucional dicta la Sentencia 81/2.013, de 11 de abril, que aquí nos ocupa, y resuelve que la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, y por tanto, la regulación de los artículos 4 y 5 de la Ley 11/2.001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho, se sitúan extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en la CE, artículo 149.1.8, declarando inconstitucionales y nulos ambos preceptos de esta ley autonómica. Esta solución, que era previsible, genera mayor inseguridad jurídica a muchas de las uniones de hecho existentes en la Comunidad de Madrid. Y también a las uniones de otras Comunidades Autónomas, que sin tener competencias sobre Derecho civil foral o especial y han legislado sobre uniones de hecho en términos parecidos, realicen modificaciones legales para no incurrir en una supuesta inconstitucionalidad.

La conclusión es bien clara después de esta sentencia: las Comunidades Autónomas que carecen de Derecho civil propio, no pueden legislar sobre relaciones entre particulares que pertenecen al derecho privado y que son competencia exclusiva del Estado

### **11.3.- SITUACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.**

Vistas las anteriores dos sentencias del Tribunal Constitucional, nos damos cuenta de que en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, que es una Comunidad con derecho propio y por tanto con capacidad para regular aspectos civiles de las uniones de hecho, el propio TC declaró inconstitucional y por tanto la nulidad de una buena parte de artículos de la Ley Foral 6/2.000, de 3 de julio, por la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra.

En el caso de la Comunidad de Madrid, se trata de una Comunidad Autónoma sin derecho propio, que reguló sobre esta materia, mediante la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2.001, de 19 de diciembre, de Uniones de hecho, y cuyos artículos 4 y 5 fueron declarados inconstitucionales, basándose fundamentalmente en que la Comunidad de Madrid no tiene competencias sobre Derecho Civil y por tanto se produjo una vulneración de competencias del Estado.

Así las cosas, en la Comunidad Valenciana, la Ley Orgánica 1/2.006, de 10 de abril, de Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, recoge en su artículo 49 que “La Generalitat

tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... “, y seguidamente en el apartado 1.2 de dicho artículo 49, establece que una de esas competencias exclusivas es: “Conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano”.

También recoge en el mismo artículo 49 del Estatuto de Autonomía, en su apartado 4 (art. 49.4 EACV) lo siguiente: “También es competencia exclusiva de la Generalitat el desarrollo y ejecución de la legislación de la Unión Europea en la Comunidad Valenciana, en aquellas materias que sean de su competencia”.

En base al mencionado artículo 49.1.2 que como acabamos de reproducir regula “la conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano”, las Cortes Valencianas aprobaron tres leyes muy importantes, y que son:

- Ley 10/2.007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, modificada por la Ley 8/2.009 de 4 de noviembre, como un primer paso para elaborar un futuro Código de Derecho Civil Foral Valenciano.
- Ley 5/2.011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (conocida como Ley de custodia compartida).
- Ley 5/2.012, de 15 de octubre, de Uniones de hecho formalizadas en la Comunidad Valenciana.

Las tres leyes mencionadas, fueron recurridas por el Gobierno central ante el Tribunal Constitucional, y en este momento solo tenemos una sentencia de dicho tribunal, que es la que hace referencia a la primera de las leyes, es decir, a la Ley 10/2.07, de 20

de marzo, de Régimen Económico Matrimonial. Se trata de la Sentencia 82/2.016, de 28 de abril, en base al recurso de inconstitucionalidad 9.888-2.007, interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto a la Ley de las Cortes Valencianas 10/2.007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial valenciano. Dicha STC fue publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el pasado 31 de mayo de 2.016 e indica el encabezamiento de la misma: *Competencias en materia de Derecho civil: Ley autonómica dictada en materia no integrada en el acervo normativo o consuetudinario del Derecho civil histórico valenciano.*

En dicha sentencia, en los antecedentes indica que “el recurso tiene por objeto la impugnación de la totalidad de la Ley por entender que la regulación contenida en la misma excede de las competencias para la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio atribuidas a la Comunidad Autónoma Valenciana en el artículo 49.1.2 de su Estatuto de Autonomía, vulnerando con ello la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil en artículo 149.1.8 CE. Complementariamente también se impugnan los artículos 27.2 y 39 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano por invadir la competencia estatal exclusiva en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos”.

Así nuevamente en el Fundamento Jurídico 3 de la referida sentencia se plantea que existe una “vulneración, por parte del legislador autonómico, de su competencia en materia de derecho civil”. Lo que entiende el recurrente, que es el Gobierno central, en lo referente a la totalidad de la Ley, es que la materia legislada

posee un carácter marcadamente civil, y la Comunidad Autónoma Valenciana no puede invocar su competencia para "conservarla, desarrollarla o modificarla, por no haber formado nunca parte de su derecho civil propio".

En el Fundamento Jurídico 6 de esta sentencia del TC, dice que aplicando la doctrina de la STC 121/1.992, resulta que la validez de la Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, depende de que la Comunidad Autónoma "pueda acreditar la existencia de reglas consuetudinarias que en materia de régimen económico matrimonial existieran en vigor a la entrada en vigor de la CE", como sucedió en el caso de los arrendamientos rústicos, o bien otra institución civil diferente a la regulada pero "conexa" con ella, de manera que pueda servir de base para apreciar un "desarrollo" de su Derecho civil propio. Y al respecto indica este Fundamento Jurídico 6, que la STC 88/1.993 dijo que si la "conservación" permite -por lo que a la Comunidad Valenciana interesa- "la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial", y la modificación, añadimos ahora, presupone esa norma anterior que es la que se reforma o modifica, el desarrollo, por su parte, habilita para una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de "modernización". Cabe pues, continúa aquella sentencia, "que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con la ya reguladas en la Compilación (entiéndase aquí, ya vigentes como costumbre dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del



Derecho foral”, pero sin que el “signifique, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejado a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, por o mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar”.

Lo que sigue diciendo es que “no basta la posible conexión entre los antiguos y derogados *Furs* del Reino de Valencia y las instituciones económico-matrimoniales reguladas en esta Ley recurrida, pues lo que debe probarse es la pervivencia de las costumbres que le sirven de punto de conexión”; “no se ha acreditado la vigencia de tales costumbres, ...”.

El TC manifiesta que “a la vista de las circunstancias concurrentes y de las razones expuestas, hemos de concluir que en este caso no se ha aportado prueba que permita apreciar la concurrencia de los requisitos que el artículo 149.1.8 CE exige a la Comunidad Autónoma Valenciana para legislar un régimen económico matrimonial propio, en uso de su competencia para conservar, desarrollar o modificar su propio derecho civil valenciano, lo que determinará el sentido de la presente resolución”.

Este Fundamento Jurídico 6 finaliza así: “De todo lo razonado hasta aquí se deriva la falta de competencia de la Comunidad Valenciana para regular la materia comprendida en la Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, y ello debe conducir a *declarar*

*la nulidad* de todos los preceptos que así lo hagan, porque, a pesar de que efectivamente este Tribunal ha reconocido la posibilidad legítima de legislar las normas civiles consuetudinarias, en el caso de la materia económico-matrimonial concernida en la LREMV no se ha probado su vigencia en el territorio autonómico y, en consecuencia, no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 149.1.8 CE para el reconocimiento de la competencia a la Comunidad Autónoma”.

En el Fundamento Jurídico 8 deja claro que este pronunciamiento de inconstitucionalidad “no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, pues este Tribunal entiende que si durante la vigencia de la LREMV, que ahora se declara inconstitucional, los cónyuges sujetos al derecho civil foral valenciano no han hecho uso de su facultad de capitulaciones, se debe a su voluntad de someterse al régimen subsidiario en primer grado que aquella establece”.

El Fallo pues de esta sentencia declara inconstitucionales y nulos los artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2.007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, con los efectos previstos en el Fundamento Jurídico 8.

Y así declara igualmente inconstitucionales y nulos por conexión con lo dispuesto en el apartado primero de este Fallo el resto de artículos y disposiciones de la Ley de la Comunidad Valenciana, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.

Esta ley ha sido declarada inconstitucional, y ahora nos encontramos a la espera de que el Tribunal Constitucional dictamine respecto a las otras dos leyes que también fueron recurridas por el Gobierno central. De especial interés para nosotros es la resolución del TC sobre la Ley 5/2.012, de Uniones de Hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana, publicado en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana el día 18 de octubre de 2.012, y que entró en vigor al mes de su publicación en el Diario Oficial, tal como establece su Disposición final tercera.

Nuestra intención era haber pedido incluir esta sentencia y comentarios al respecto en este trabajo, pero no ha podido ser, dado que la STC no es conocida a fecha de hoy.

No obstante, mucho nos tememos que dado el contenido analizado de la STC 82/2.016, de 28 abril, que declaró inconstitucional la Ley 10/2.007, de 20 de marzo de LREMV, las líneas de la sentencia esperada, sean las mismas o similares, declarándola inconstitucional. Mucho quisiéramos equivocarnos al respecto.

Ya cuando se pactó y aprobó la Constitución Española de 1.978 se estableció un doble régimen de autonomías: las que pueden legislar su derecho civil y las que no. Como ya hemos visto, las primeras son a las que se le reconocen los fueros históricos: Navarra, País Vasco, Cataluña, Aragón, Baleares y Galicia), mientras que la Comunidad Valenciana se encuentra entre el grupo de Comunidades Autónomas que no gozan de esa potestad de regular su derecho civil porque perdió sus fueros en el siglo XVIII y no los recuperó.

En la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, mediante Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, se recuperó como competencia exclusiva de la Generalitat el desarrollo y modificación del derecho civil foral propio.

A partir de ese momento se elaboraron las tres leyes mencionadas, si bien la primera fue la 10/2.007 de Régimen Económico Matrimonial que ahora ha sido declarada inconstitucional.

En este sentido son destacables las afirmaciones del catedrático de Derecho Civil, PLAZA PENADES<sup>240</sup> que opina que “El peligro es que el Tribunal Constitucional considera que la Comunidad Valenciana no tiene competencia en derecho civil”, como añadimos que así ha sido en la STC 82/2.016 de 28 de abril, y que por tanto “nos traten como a una comunidad más, sin derecho propio, que además no podría ya llevar a cabo iniciativas legislativas en materia social”. El catedrático explica que: “El Consell (Gobierno valenciano) estaría muy limitado ya que al declarar que la Comunidad Valenciana no tiene esa competencia no sólo impedirá legislar en materia de derecho civil foral, sino sobre otras leyes autonómicas como la del menor, personas mayores, discapacitados, ... donde hemos podido incluir aspectos de derecho civil y que quedaríamos encorsetados como otras comunidades”.

Asimismo en el tema concerniente a no haber recuperado el derecho civil propio PLAZA PENADES afirma que “Nos acercamos más al tratamiento jurídico de aquellas comunidades que tuvieron un derecho propio, porque nosotros no lo tuvimos. Fuimos los

---

<sup>240</sup> PLAZA PENADÉS, JAVIER. “¿Y ahora qué hacemos? Derecho civil valenciano”. Diario digital Valencia Plaza. 16 mayo 2016

únicos que no recuperamos el derecho propio y, ahora que se podría arreglar, nos lo niegan”.

Estoy totalmente de acuerdo con esos planteamientos, puesto que el hecho de no haber recuperado el Derecho civil valenciano, no implica en ningún caso, que no lo tuviéramos. Ello debía haber llevado a la aplicación del derecho propio por alguna otra vía normativa, puesto que no tiene sentido estar enmarcados junto a otras Comunidades Autónomas que no gozan de derecho propio en el siglo XXI, porque jamás lo tuvieron.

Por otra parte hay que recordar, en otro orden de cosas, que la Comunidad Valenciana reguló por primera vez a través de la Ley 1/2.001, de 6 de abril, de la Generalitat, las uniones de hecho y posteriormente con la Ley 5/2.012, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana, publicada en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana, de 18 de octubre de 2.012, y a la que está a la espera de que el TC resuelva el recurso de inconstitucionalidad planteado en su momento por el Gobierno central.

Ante la situación jurídica en que nos encontramos tras la STC, y previsiblemente con las otras dos SSTC próximas, se puede actuar legislativamente al respecto. El artículo 49.1.2 de nuestro Estatuto de Autonomía sigue marcando como competencia exclusiva el desarrollo y modificación del derecho civil foral valenciano, mientras que el TC nos niega su vigencia. En esta situación incongruente se debería actuar desde el ejecutivo valenciano para defender el contenido del Estatuto de Autonomía, reclamando al gobierno central una ley especial de transferencia de ese derecho civil

valenciano, basado en el histórico derecho propio valenciano, y que permita desarrollar lo establecido en el artículo 49.1.2 de la Ley Orgánica 1/2.006, de 10 de abril.

## **12.- CONCLUSIONES**

1.- Es bien cierto que la unión de hecho ha existido a lo largo de toda la historia, desde el concubinato del Derecho Romano, la barraganía de la Edad Media, y los diferentes fueros en que regulaban dicha figura, a la prohibición que de ella se hizo con Las Partidas y el Concilio de Trento, sobre todo a clérigos; constituyen sin ninguna duda antecedentes de las actuales uniones de hecho. Todo ello nos demuestra que esto no es nuevo, que siempre ha existido, unas veces con reconocimiento legal y social y otras sin él, y que ha sido con el Estado moderno y con la secularización cuando ha cobrado más fuerza como fórmula de convivencia bien vista socialmente y con efectos jurídicos, como sucede en la actualidad en España.

Con la aprobación de la Constitución Española de 1.978 y la legislación derivada de ella en materia de familia, recogida fundamentalmente en la Ley 30/1.981, 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, y posteriormente en la Ley 13/2.005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, así como la Ley 15/2.005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, que regula el divorcio por decisión unilateral de uno de los cónyuges y sin alegar causa alguna, se ha llevado a cabo un auténtico cambio social, que ha abandonado las

consideraciones religiosas que regían los destinos de las familias españolas.

2.- La realidad familiar de la sociedad española en los últimos cincuenta años se ha transformado sustancialmente; hemos pasado de un modelo de familia tradicional a la generalización de otros y nuevos modelos familiares, que además son altamente tolerados y aceptados por la sociedad española, como se desprende en las encuestas y estudios sociológicos realizados en nuestro país. Claro está que ello es una consecuencia de muchos cambios, pero especialmente de los relacionados con el papel de la mujer en la sociedad. Su acceso a una mayor formación, ha llevado a su plena incorporación al mercado laboral, y ello junto a la posibilidad del control de la reproducción y una mayor libertad e igualdad que introdujeron a su favor diversas reformas legislativas, y el hecho de no considerar al matrimonio como una necesidad sino como una elección libre tanto de contexto, como de con quien contraerlo, ha cambiado radicalmente el panorama. Algunos sociólogos denominan a esta época moderna como una **“segunda transición familiar (o demográfica)”**.

3.- Respecto al matrimonio, la alternativa de la unión *“more uxorio”* va ganando adeptos con un importante incremento, aunque todavía las uniones matrimoniales superan en mucho a las de hecho (en 2.014 las parejas casadas, eran el 85’9% del total, y las uniones de hecho, el 14’1%).



De todas maneras su incremento sigue un ritmo mucho más rápido que el de los matrimonios, y en 2.014, una de cada siete hogares de parejas, lo forman parejas de hecho.

Aquí habría que distinguir, entre aquellos que convierten la convivencia “*more uxorio*” en una especie de “matrimonio a prueba” y los que deciden convivir sin contraer matrimonio por diversas causas: legales; culturales, sociales o religiosas; económicas, junto a otras como el rechazo al matrimonio.

Consecuentemente esos cambios de convivencia, nos llevan a los cambios también en la natalidad, no sólo en la edad en que se tienen y en el número que se tiene, sino en su nacimiento, que se produce con toda normalidad social dentro y fuera del matrimonio, sin suponer un problema ni social ni legal, dado que los hijos están todos reconocidos por la ley en lo que a la filiación se refiere.

4.- Son muchas y variadas las denominaciones que se otorga a estas parejas: uniones de hecho, convivencia “*more uxorio*”, unión libre, concubinato, matrimonio de hecho, unión extramatrimonial, unión o pareja paramatrimonial, pareja estable; aunque todas ellas se refieran al mismo hecho objetivo, pero en función del lugar o la época reciben una u otra denominación

5.- Como hemos visto en la Constitución Española de 1.978, y en muchas sentencias tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo, las uniones de hecho pueden tener cabida en nuestro ordenamiento jurídico, aunque sí que es cierto que en la

misma, **no existe ningún precepto constitucional que explícitamente las recoja.** Su cabida ha sido mediante interpretaciones jurisprudenciales como la reiterada STS de 18 de mayo de 1.992 que reconoce que, “las uniones libres, aunque estén carentes de normativa precisa, no por eso, son totalmente desconocidas por el ordenamiento jurídico. La CE no las prevé, pero tampoco expresamente las interdicta y rechaza”. Así sin mención expresa en la CE y sin una ley general para todo el Estado, van “funcionando”.

6.- La Constitución Española de 1.978 regula en distintos preceptos la familia y el matrimonio, lo que ha dado lugar a muchos y variadas interpretaciones doctrinales. En este sentido el artículo 32 regula el derecho a contraer matrimonio y el artículo 39, la protección de la familia en donde se consagra la igualdad de los hijos, independientemente de su filiación, lo cual supone un importante avance y una protección real a los hijos, lejos ya de las discriminaciones anteriores a la CE.

Así no se indica a qué tipo de familia protege, porque con esa separación en la regulación se podría interpretar que también la puede constituir una pareja de hecho con sus hijos, con la misma apariencia social que un matrimonio.

7.- Las uniones de hecho, aun no teniendo una ley estatal que las regule, sí que gozan ya de algunos efectos jurídicos de los que

hasta no hace mucho carecían. En algunos casos se han resuelto por los propios tribunales y en otros a través de las modificaciones legislativas. Así ya encontramos un buen número de sentencias que reconocen el derecho a la percepción de la pensión de viudedad al cónyuge supérstite.

8.- Al no tener una regulación única de las uniones de hecho, pero si problemas derivados de esa convivencia no matrimonial, hay que acudir a los tribunales para solucionar esos problemas; de ahí que en los últimos años se hayan dictado numerosas sentencias respecto a resolución de conflictos en uniones de hecho, que no dejan de ser problemas familiares y conyugales que no resuelve el Derecho de Familia, aunque en algunos casos sí. Esta situación genera discriminación entre los ciudadanos por las diferentes normativas que rigen en la regulación de las Uniones de Hecho.

9.- Respecto a la aplicación analógica a las uniones de hecho de las normas reguladoras del matrimonio, no parece adecuada su aplicación, por cuanto aunque se trata de situaciones similares, no son la misma figura. Son contratos diferentes por así decirlo, aunque al existir una gran casuística, podríamos concluir que cabe su aplicación analógica en algunos casos, pero en otros no se puede aplicar. En cualquier caso, al respecto, en la interpretación de una posible analogía, a mi entender existe **un elevado grado de subjetividad**. No es lo mismo una pareja sin vocación de

estabilidad, que una pareja con una asentada convivencia que con el paso del tiempo se va asimilando más a un matrimonio.

10.- En las uniones de hecho es recomendable y también encomiable el establecimiento de pactos o acuerdos entre los convivientes que regulen los aspectos patrimoniales que deben regir entre ellos, tanto antes de la convivencia o pre-convivenciales, como durante la convivencia y para el supuesto de que produzca una ruptura de la unión. Aunque no es lo más habitual, facilita el acuerdo entre ambos con facilidad. El contenido de los pactos tiene como límite el principio de autonomía de la libertad, regulada en el artículo 1.255 del Código Civil.

11.- Los pactos o acuerdos entre convivientes pueden ser **tácitos o expresos**; son tácitos cuando sean “deducibles de actos concluyentes reveladores de la clara e inequívoca intención de formar un patrimonio común con todos o parte de los viene adquiridos durante la convivencia”, como así lo ha afirmado en diferentes sentencias el Tribunal Supremo. Efectivamente los **actos han de ser concluyentes** porque la unión de hecho se presupone que existe necesariamente.

12.- En la cuestión de pactos o acuerdos entre convivientes “*more uxorio*” existe un gran consenso doctrinal y jurisprudencial en lo

referente a su existencia e importancia, y por tanto son considerados lícitos.

Esto resulta positivo a la hora de entender válida la aplicación del contenido de los mismos.

13.- Los pactos entre convivientes “*more uxorio*” permiten establecer una renuncia anticipada y expresa de ambos a exigir una compensación en caso de ruptura. Esa posibilidad que planteaba alguna duda, está clara: el pacto por el que los convivientes hacen una renuncia anticipada a una eventual compensación económica derivada de una posible ruptura, es válido si se respetan los límites que impone el artículo 1.255 CC y las restituciones del artículo 6.2 CC.

14.- La regulación que hacen las diferentes leyes autonómicas, respecto a la posibilidad de que los convivientes puedan libremente acordar el régimen que regule su convivencia y posterior disolución, tiene un factor común en las distintas Comunidades Autónomas, tengan éstas o no derecho propio, y es que en todas ellas se consagra la libertad de pactos.

Lógicamente se entiende que se pueden pactar libremente las cuestiones que los convivientes consideren oportunas, siempre con el límite del principio de igualdad y respetando el contenido del artículo 1.255 del Código Civil, es decir, que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

La diferencia entre Comunidades Autónomas, después de la unanimidad observada en la libertad de pactos, la encontramos en la diversidad de formas permitidas para pactar el régimen económico: escritura pública, documento público o privado, cualquier forma verbal o escrita, admitida en Derecho.

Tampoco existe unanimidad en cuanto a lo que ocurre ante la falta de pactos entre los convivientes, puesto que la respuesta que dan las diferentes leyes de las Comunidades Autónomas es distinta.

15.- El enriquecimiento injusto es la vía más adecuada para compensar los posibles desequilibrios económicos que pueden surgir tras la ruptura de una unión de hecho, cuando no tenían regulado su régimen jurídico patrimonial. Así ha consagrado el Tribunal Supremo (Sala Primera) esta doctrina para aquellos casos en que como ya hemos dicho se rompe la unión de hecho, y no habiendo regulado el régimen económico, ha habido alguna aportación de uno de los convivientes a la adquisición de bienes privativos del otro. En la mayoría de los casos, se trata de una mujer que se ha dedicado en exclusiva a las tareas domésticas y el cuidado de los hijos.

Ahora bien, para su aplicación requiere el cumplimiento de unos requisitos, que vienen recogidos en varias sentencias del Tribunal Supremo.

Tras estas quince conclusiones creo que podríamos afirmar que realmente y compendiando todos estos contenidos que son frutos

del análisis realizado a través de las cuestiones desarrolladas en las páginas de este trabajo, las uniones de hecho en nuestro país van a producir más cambios jurídicos que son del todo necesarios para, a mi modo de entender, “poner un poco de orden”, en esta materia.

Por eso mis conclusiones finales en un tema que no está para nada cerrado se centrarían en dos cuestiones:

1.- La convivencia “*more uxorio*” es una materia por regular. Por regular a nivel estatal, ya que resulta muy compleja la coexistencia de normas, a su vez diversas, de las diferentes Comunidades Autónomas que han aprobado leyes para regular jurídicamente la convivencia “*more uxorio*”. Al respecto se requiere con cierta rapidez una normativa estatal de bases, que de soluciones y que establezca un mínimo común, como se ha regulado en la mayoría de países de la Unión Europea. La situación actual con regulaciones diversas e incluso discrepantes entre ellas, no es solo un problema jurídico, sino que constituye también un problema social.

Por otra parte, entiendo con todo el respeto que merece el TC, que éste tampoco ha contribuido demasiado a clarificar estas cuestiones. Pero lo bien cierto, es que no podemos someter a los ciudadanos/as que deseen mantener una convivencia de hecho a esta inseguridad jurídica en la que nos encontramos en la actualidad, y a estar llevando continuamente estas cuestiones al TC.

2.- Respecto a los pactos económicos entre convivientes y sabiendo de su legalidad unánimemente reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, también resulta necesario que en la norma estatal de bases que acabamos de reclamar, se recoja su existencia, regulando también los contenidos mínimos de los mismos. En los pactos económicos entre los convivientes, esta ley sólo debería establecer el régimen económico convivencial básico, es decir, la obligación de contribuir a los gastos comunes en proporción a los ingresos y derivado de ello su responsabilidad solidaria frente a estos gastos. Todo lo demás, debería dejarse a los pactos entre ambos, teniendo en cuenta los diferentes momentos temporales de la convivencia en los que se puede determinar dichos pactos, y fundamentalmente de la importancia que tienen los pactos que ordenarán su convivencia frente a terceros, que puedan verse desprotegidos por el desconocimiento del régimen económico-patrimonial de la unión "*more uxorio*".



### **13.- BIBLIOGRAFIA:**

ABOLAFIO MORENO, ESTRELLA y RUBIO GUTIERREZ, MARIA JESUS. "Adopción y parejas de hecho." Portularia, número 4. 2.004. Universidad de Huelva.

ALBERDI ALONSO, INES. "La nueva familia española". Grupo Santillana de Ediciones S.A. 1.999.

-“Un nuevo modelo de familia”. En Papers. Revista de Sociología, número 18. Editorial Península. Barcelona. 1.982

-“Informe sobre la situación de la familia en España”. Dirección General de Protección del Menor. Ministerio de Asuntos Exteriores.

ALONSO PEREZ, MARIANO. "La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho civil", en Actualidad Civil, número 1, enero de 1.998. Páginas 27, 28 y 29.

-“El Derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo”, en MARTINEZ GALLEGO E.M. (coordinador). Matrimonios y uniones de hecho. Ediciones Universidad de Salamanca. 2.001.

ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSE A. "Matrimonio y Régimen económico". Civitas. 1.987.

ALVAREZ LATA, NATALIA. "La pareja de hecho: perspectiva jurisdiccional". En "Derecho Privado y Constitución". Número 12. 1.998. Página 9. Página 46.

AZNAR GIL, FEDERICO. "La institución matrimonial en la Hispania Cristiana Bajomedieval". Universidad Pontificia de Salamanca. Salamanca, 1.989

BARCELO DOMENECH, J. “Las uniones de hecho y la indemnización por muerte en accidente de circulación”. Editorial, Tirant lo Blanch. Valencia, 2.002.

BAYOD LOPEZ, MARIA CARMEN. “Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial”. RCDI. Número 626. Enero-Febrero, 1.995. Páginas 129 y siguientes.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO. “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”. Revista de Derecho Privado y Constitución. Número 17. 2.003.

BERMEJO PUMAR, MARIA MERCEDES. “Uniones de participación integral de vida”. RGD. Abril, 1.991.

BIEDMA FERRER, JOSE MARIA. “Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas”. Anuario Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá IV (2.011). Páginas 199-222-

BLANCO RASERO, C. “La familia en el derecho de la seguridad social”. Editorial Thomson-Aranzadi. Pamplona. 2003.

CABRERA VARELA, JULIO. “Parejas de hecho y derecho, aspectos sociológicos e históricos”. Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela. Volumen IV, número 1. 1.995. Páginas 61-80.

CALOGERO GANGI. “Derecho matrimonial”. Editorial Aguilar. Madrid, 1.960.

CAMACHO EVANGELISTA, FERMIN. “Curso de derecho romano”. Volumen II. Granada, 1.990.

CAMARERO SUÁREZ, VICTORIA. “Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho”. Revista [www.iustel.com](http://www.iustel.com)

CAMPO ALANGE. “Encuesta de matrimonios”. 1.967.

CANO MARTINEZ, JOSE IGNACIO. “La obligación natural”. Editorial Bosch. Barcelona, 1.990. Páginas 9 y 11.

CARBONNIER, JEAN. “Situaciones familiares y cuasi-familiares”, en derecho Civil. Título I, Volumen II. Barcelona, 1960.

CASAS BARQUERO. “Aspectos constitucionales y jurídicos positivos sobre la institución de la familia”. En Revista General del Derecho (RGD). Número 438. 1.981. Páginas 186 y siguientes.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. “Derecho civil español común y foral”. Toma V. Derecho de familia. Volumen Primero. Relaciones conyugales. 11ª Edición. Revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero y José Mª Castán Vázquez. Madrid. 1.987.

CASTAN VAZQUEZ, JOSE MARIA. “Prólogo a la edición española a la obra de BERNARD DEMAIN, “La liquidación de bienes en las uniones de hecho”. Editorial Reus. Madrid, 1.992.

CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL. “Guía práctica sobre régimen jurídico de las parejas de hecho. Editorial Aranzadi. 2.014.

CASTRO MARTIN, TERESA y SEIZ PUYUELO, MARTA. “La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica. VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España. 2.014 (Documento de trabajo 1.1). Instituto de Economía, Geografía y Demografía. CSIC.

CASTRO MARTIN, TERESA y DOMINGUEZ FOLGUERAS, MARTA. “Matrimonios ‘sin papeles’: perfil socio-demográfico de las parejas de hecho en España”, según el censo de 2.001”. Política y sociedad, 2008. Volumen 45. Número 2. Páginas 49-71.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, GUILLERMO. “Matrimonio y Constitución”. (Presente y posible futuro). Editorial Reus. Madrid, 2.013. Páginas 249 y siguientes.

CLAVERIA GOSALBEZ, LUIS HUMBERTO. “Hacia una nueva concepción del matrimonio”. La Ley (1.983).

CORRAL GIJON, MARIA DEL CARMEN. “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 1ª: Configuración del fenómeno)”. Revista Critica de Derecho Inmobiliario. Número 664. Marzo-abril, 2.001.

CUENCA CASAS, M. “Uniones de hecho y abuso del derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio”. En Diario Ley, número 6210. Sección Doctrina. 15 marzo de 2.005.

DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, CRISTINA. “Reconocimiento, pensiones y compensaciones en la ruptura de parejas no casadas”. En el libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García. Volumen 1. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 2.004.

-“Las parejas no casadas”. En Tratado de Derecho de Familia. Volumen IV. Dirigida por IZQUIERDO TOLSADA M. y CUENCA CASAS, M.. Circer Menor (Navarra). Aranzadi-Thomson Reuters. 2.011.

-“Uniones de hecho: una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2.002.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. “El negocio jurídico”. Editorial Civitas. Madrid. 1.985.

DE LA CAMARA ALVAREZ, MANUEL. “La autonomía de la voluntad en el actual Derecho español sobre la familia en B.I.C.N.G., mayo. 1.986. Páginas 29 y siguientes.

DE LA HAZA DIAZ, PILAR. “La pensión de separación y divorcio”. La Ley. Madrid. 1.989.

DELGADO, MARGARITA. “Cambios recientes en el proceso de formación de la familia”. Revista Española de Investigaciones Sociológicas. Número 64. Octubre-diciembre, 1.993.

DIAZ MORENO, JOSE MARIA. y otros. “Las uniones de hecho: una aproximación plural”. Curso monográfico organizado del 17 al 21 de noviembre de 1.997 por el Instituto Matrimonio y Familia. Universidad Pontificia de Comillas, 1.999.

DIEZ PICAZO, LUIS. “Familia y Derecho”. Civitas. Madrid. 1.984.

-“Estudios sobre la jurisprudencia civil”. Volumen I. Editorial Tecnos. Madrid, 1.966.

-“Fundamentos de derecho civil patrimonial”, en “Las relaciones obligatorias”. Editorial Civitas. Madrid, 1.993

DIEZ PICAZO, LUIS y GULLON, ANTONIO. “Sistema de Derecho Civil”. Volumen IV. 6ª edición. Tecnos. Madrid, 1.992.

DOMINGUEZ FOLGUERAS, MARTA. "1.995-2.006: Diez años de cambios en las parejas españolas". Editorial CIS. Colección Opiniones y Actitudes. Número 69. 2.011.

DURAN Y LALAGUNA, PALOMA. "Notas sobre la igualdad". Armario de Filosofía del Derecho XI. Madrid, 1.994.

EGEA FERNANDEZ, J. "Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial". Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Diez-Picazo. T-III. Editorial Thomson Civitas. Madrid. 2.003.

ELZO IMAZ, FRANCISCO JAVIER. "Una reflexión sociológica sobre la familia actual". En "La familia, paradigma de cambio social", que recoge ponencias del Congreso Internacional sobre la familia. Barcelona, 15 a 17 de mayo de 2.008, páginas 39-62. Editorial Universitat Internacional de Catalunya.

-"Para una sociología del estudio de valores", en "La Sociedad: teoría e investigación empírica. Libro Homenaje a José Jiménez Blanco. Edita CIS. Centro de Investigaciones Sociológicas. Páginas 819-840.

-"Familia y religión: ¿libertad religiosa o confrontación?, en "Familia e Inter-culturalidad". Dionisio Borobio (Coordinador). Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca. Salamanca, 2.003. Páginas 401-431.

ESPIN CANOVAS, DIEGO. "Manual de derecho civil español". Editorial Revista de Derecho privado. Madrid. 1.984.

-“Familia no matrimonial”. Ponencia al Congreso Hispano-americano de derecho de Familia. Cáceres. 1.987. Revista Tapia. Abril 1.988.

ESTRADA ALONSO, EDUARDO. “Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil español”. Editorial Civitas. Madrid, 1986 .91, 2ª edición.

ESTRUCH ESTRUCH, JESUS. “La liquidación de las relaciones patrimoniales en las uniones de hecho”. Revista General de Derecho. Páginas 1.998. Páginas 5.369 a 5.395.

-“La liquidación patrimonial de las uniones extramatrimoniales (Comentario a la STS de 27 de mayo de 1.998)”. Revista Aranzadi de Derecho patrimonial. 1.999. Número 2. Páginas 517 a 524.

EZQUERRA UBERO, JOSÉ JAVIER y LÁZARO GONZÁLEZ, ISABEL. “Las parejas de hecho como sujeto de las políticas familiares en la España de las autonomías”. Informes 2.007. Economía y Sociedad. Fundación BBVA.

FERRER VANRELL, MARIA PILAR. “Matrimonio civil”. En los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia. Tomo I. Dirección Francisco Lledó Yagüe y Alicia Sánchez Sánchez. Dykinson. Madrid. 2011

FLAQUER, LLUÏS. “La estrella menguante del padre”. Editorial Ariel. Barcelona. 1.999.

FOSAR BENLLOCH, ENRIQUE. “Análisis de la jurisprudencia española sobre las relaciones económicas en las uniones extramatrimoniales”. R.G.L.J. Número 3. Marzo. 1.983.

-“Las uniones no matrimoniales en el Derecho histórico español. La sucesión mortis causa a favor de los hijos extra-matrimoniales en el derecho civil aragonés”. Revista Critica derecho inmobiliario. Número 554. Enero-febrero 1.983. Páginas 133-176.

-“La Constitución española de 1.978 y la unión libre”. Revista Jurídica de Cataluña (RJC), número 4. 1.982.

-“Estudios de Derecho de familia”. Tomo III. “Las uniones libres. La evolución histórica del matrimonio y el divorcio en España”. Editorial Bosch. Barcelona, 1.985. Nota 80. Página 63.

GALA DURAN, CAROLINA. “El derecho a la pensión de viudedad en los casos de nulidad, separación y divorcio: la nueva redacción del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social”. Revista “Aranzadi Social”. Número 9. 1.998.

GACTO FERNANDEZ, ENRIQUE. “El marco jurídico de la familia castellana. Edad moderna”. Historia, instituciones y documentos. 1.984.

-“La filiación no legitima en el derecho histórico español”. Universidad de Sevilla. Sevilla. 1.969.

GALVEZ MONTES, F. J., “Comentario al artículo 39 de la Constitución”, en comentarios a la Constitución, dirigidos por GARRIDO FALLA. Civitas. Madrid. 1.980.

GALLEGO DOMINGUEZ, IGNACIO. “Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales”. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1.995



GARCIA CANTERO, GABRIEL. "El concubinato en el derecho civil francés". Cuadernos del Instituto Jurídico Español. C.S.I.C.-Delegación de Roma. 1.965.

-“Comentarios al Código Civil y compilaciones forales”, dirigidos por ALBALADEJO, EDERSA. Madrid. 1.982.

-“La crisis de la sexualidad y su reflejo en el Derecho de Familia”, en Estudios de Derecho Civil en Homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo. Volumen 1º. Bosch. Barcelona, 1.992.

GARCÍA GOMEZ, RAMON. “El contrato de unión civil. Reflexiones sobre la conveniencia de una regulación de la unión de hecho”, en MARTINEZ GALLEGO, E.M. (coordinador). Matrimonio y uniones de hecho. Ediciones Universidad de Salamanca. 2.001.

GARCIA HERVÁS, DOLORES. “Panorámica legislativa sobre uniones de hecho, en Ius Counonium. Volumen XLI, número 81. 2.001. Páginas 319-346.

GARCÍA MÁZ, FRANCISCO JAVIER. “Las uniones de hecho: su problemática jurídica (estudio). R.C.D.I. (Revista Critica de Derecho Inmobiliario) número 648, 1.998. Páginas 1.509-1.532.

GARCÍA RUBIO, MARIA PAZ. “Los pactos pre-matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil”. ADC. Octubre-Diciembre, 2.003. Páginas 1.653 y siguientes.

-“Parejas de hecho y lealtad constitucional”. Estudios de derecho Civil. Homenaje al profesor F.J. Serrano García. Universidad de Valladolid. 2.004.

-“Las parejas de hecho en el derecho civil gallego”. Dereito. Revista Xurídica da Universidade da Santiago de Compostela”. Número 16, 1, Número especial In Memoriam del Profesor Dr. José Manuel Late del Rio. 2.007. Páginas 187-208 y página 192.

-“Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica”. Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Número 16. 2.006. Páginas 113-138.

-“Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho”. Editorial Civitas. Madrid, 1.995.

GARRIDO DE PALMA y RECOJO OTERO. “La familia no matrimonial”. RGLJ número 5. 1.986.

GARRIDO MELERO, MARTIN. “Derecho de Familia: un análisis del Código civil catalán y su correlación con el Código civil español”. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2.013.

GAVIDIA SANCHEZ, JULIO VICENTE. “Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?”. Revista Jurídica del Notariado. Número 32 (1.992).

-“Analogía entre el matrimonio y la unión libre en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y principio de libre ruptura de las uniones no matrimoniales”. Ar. Civ. 2.002-I, páginas 2.355 y siguientes.

-“La unión libre (el marco constitucional y la situación del conviviente supérstite). Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 1.995.

-“La libertad de elección entre matrimonio y unión libre”. Derecho privado y Constitución. 1.998. Páginas 69 y siguientes.

-“La diferencia de trato constitucionalmente ilegítima entre el matrimonio y la unión libre; en especial, la doctrina del TC sobre la inadmisibilidad de la cusa que impidió contraer matrimonio a los convivientes”. Ar. Civ., 2002-I. Páginas 2.277 y siguientes.

GITRAMA GONZALEZ, MANUEL “Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada”. En el libro Homenaje a Beltrán de Heredia. Madrid, 1.984.

GOMEZ SANCHEZ, YOLANDA. “Familias y matrimonio en la Constitución española de 1.978”. Congreso de los Diputados. Serie IV. Monografía número 18. Madrid, 1.990.

GONZALEZ PORRAS, JOSE MANUEL. “La familia, el derecho y la libertad”. Colección de bolsillo. Cajasur. Córdoba, 1.987.

-Notas de derecho Español a la obra de BERNARD DEMAIN, “La liquidación de bienes en las uniones de hecho”. Editorial Reus. Madrid, 1.992.

GONZALEZ RODRIGUEZ, MARIA DEL MAR y otros autores. “Nuevos modelos familiares”. Departamento de Psicología evolutiva y de la educación. Universidad de Sevilla. Ponencia presentada al 52 Congreso de la Asociación Española de Pediatría. Madrid. 19-21 de junio de 2.003.

GOYENA COPELLO, HECTOR ROBERTO. “La familia no matrimonial”. Comunicación al Congreso Hispano-americano de derecho de Familia, celebrado en Cáceres en 1.987. Página 44.

GUISAN, ESPERANZA. "Igualdad, imparcialidad y bienestar en la ética contemporánea". Armario de Filosofía del Derecho IV. Madrid. 1.987.

HERNANDEZ GIL, ANTONIO. "La sentencia". Conferencia pronunciada en Madrid, el 10 de marzo de 1.972.

HERNANDEZ RUIZ, y otros. "Uniones extra-matrimoniales estables y libres", en A.E.J. Número 197. 1.970. Página 24.

KERKHOF, JAN. "Tendances relevées par les Enquêtes a l'European Values Study et perspectives d'avenir", en "Movimiento de personas e ideas y multiculturalidad". Volumen 1. Editorial Fórum Deusto. Universidad de Deusto. Bilbao. 2.003. Página 277 y siguientes.

KIERNAN, KATHELEEN. "The Rise of Cohabitation and Childbearing outside Marriage in Western Europa". International Journal of Law, Policy and the Family, 15:1-21. 2.001.

-"Re-drawing the boundaries of Marriage. Journal of Marriage and the Family 66", 2.004. Páginas 980-987.

KÖNIG, RENÉ. "Soziologie der Familie. Handbuch der Empirische Sozialforschung. Bd 7, Stuttgart. Ferdinand Emke, reimpresión 1.976 (1.969).

KUNKEL, JÖRS. "Derecho privado romano". Editorial Labor. Barcelona. 1937

LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS, y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO. "Derecho de Familia". Volumen I y II. Zaragoza, 1.978.

LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS. "Elementos de Derecho Civil, Tomo IV". Derecho de Familia. Barcelona, 1.997.

-"Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Código Civil. Editorial Civitas. 1.982. Página 82.

LASARTE ALVAREZ, CARLOS y VALPUESTA FERNANDEZ, MARIA ROSARIO. "Consideraciones sobre la pensión dimanante de la separación o el divorcio, en la Reforma del Derecho de Familia: matrimonio, separación, régimen económico matrimonial, filiación y patria potestad. Jornadas Hispalenses sobre la reforma del Derecho de Familia. Imprenta Sevillana. 1.982.

LAZARO GONZALEZ, ISABEL-EUGENIA. "Las uniones de hecho en el mundo: pluralidad de la respuesta jurídica. Aproximación a un estudio de derecho comparado y de derecho internacional privado". En Instituto Universitario Matrimonio y Familia, "Las uniones de hecho. Una aproximación plural". Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. 1.999, páginas 47 a 74.

LEBRUN, FRANÇOIS y BURGUIÈRE, ANDRÉ. "las mil y una familias de Europa", en A. Burguière et al. Historia de la Familia. Volumen 2. Alianza Editorial. Madrid, 1.988.

LESTHAEGUE, RON. "The second demographic transition in Western countries: An interpretation". IPD Working Paper. 1991-92. Brussels: Interuniversity Programme in Demography.

LÉVI-STRAUSS, CLAUDE. "Las estructuras elementales del parentesco". Editorial Daidos. 2ª edición. Barcelona, 1.969.

LLAMAZARES FERNANDEZ, DIONISIO. “El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho”. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid. 1.995.

LLEVARIA SAMPERS, JULIO VICENTE. “Hacia la familia no matrimonial”, en “Presente y futuro en derecho civil catalán”. Editorial Cedesa. Barcelona, 1.997.

LIÑAN NOGUERAS, DIEGO JAVIER. “El proyecto constitucional europeo y la interpretación de derechos y libertades en la Constitución Española: ¿Una nueva dimensión del artículo 10.2º CE? Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos. Tomo I. Eurolex. Editorial. Madrid. 2.005.

LIPOVESTSKY, GILLES. “La familia ante el reto de la tercera mujer: amor y trabajo”, en Libro de Ponencias del Congreso “La familia en la sociedad del siglo XXI”, edita Fundación de Ayuda contra la Drogadicción (FAD). 2.003.

LOPEZ AZCONA, AURORA. “La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisdiccional”. Editorial Aranzadi, 2.000.

-“Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho”. Ponencia. Universidad de Zaragoza. 2.002.

LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, MIGUEL. “Las uniones matrimoniales ante los procesos de familia. Guía práctica y jurisprudencia”. Editorial Colex. 4ª edición. Adaptada a la Ley 1/2.000 de Enjuiciamiento Civil.

-“Informática Jurídica Documental”. Coordinador Díaz de Santos. Madrid.1.984.

LOPEZ TERRADA, EVA. “Uniones matrimoniales y uniones de hecho en el régimen general de la Seguridad Social”. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2.008.

LORENZO-REGO, I “Hacia la codificación de la pareja estable”. Actualidad Civil, número 19. Sección A Fondo. Quincena del 1 al 15 de noviembre de 2.010. Tomo 2. Editorial La Ley.

MARTIN CASALS, MIQUEL. “La situación jurídica de las parejas de hecho en algunos países europeos”. Revista Jurídica de Cataluña. 2.000. Páginas 829 y siguientes.

-“El derecho a la ‘convivencia armónica en pareja’: ¿un nuevo derecho fundamental? Comentario general a la STC de 23 de abril de 2.013”. (RTC 2013/93. InDret. Revista para el análisis del Derecho. 3/2.013. [www.indret.com](http://www.indret.com). Barcelona, julio. 2.013.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO. “La doble funcionalidad de la Ley Orgánica por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa (la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el Boletín Oficial del Estado)”. Revista Española de Derecho Europeo. Abril-junio. Número 30. 2.009.

MARTINEZ CALCERRADA, LUIS. “La familia en la Constitución española”. Revista de derecho privado y Constitución. Noviembre, 1.981.

-“El nuevo derecho de Familia. Estudio Constitución española y Ley de 13 de mayo de 1.981. Gráficas Espejo. Madrid, 1.981.

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS. “Acuerdos entre convivientes *more uxorio*”. Revista de Derecho Privado. Noviembre, 2.001.

-“Curso de derecho civil (IV). Derecho de familia. 4ª edición. Madrid. Colex, 2.013.

MARTINEZ ESCRIBANO, CELIA. “Los pactos en previsión de ruptura de la pareja en el desarrollo catalán”. En la Revista Jurídica de Cataluña. Número 2. 2.011.

-“Divorcio y protección jurídica de la familia: fórmulas de conciliación”. En los conflictos actuales en el derecho de familia. Director Guilarte Gutiérrez. V. Lex Nova. Valladolid, 2.013.

MARTINEZ GALLEGO, EVA MARIA. “Compensación patrimonial en caso de ruptura de uniones de hecho. En Practica de Derecho de Daños”. Número 89. Sección Informe de Jurisprudencia. La Ley. Enero 2.011.

MARTINEZ GARCIA, J.I. “El principio de igualdad y la producción de diferencias en el derecho”, en AAVV “El principio de igualdad en la Constitución española, IX Jornadas de Estudio de Centro de Publicaciones de la Secretaria General Técnica de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Ministerio de Justicia. Madrid. 1.991.



MARTINEZ GIRON, JESUS. "Nuevas formas de familia y derecho del trabajo y de la Seguridad Social". En "Nueva sociedad y derecho del trabajo". 2.004. Páginas 3-26.

MARTINEZ MARINA, FRANCISCO. "Ensayo histórico crítico sobre la legislación de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las siete Partidas de Don Alfonso, el Sabio". 2ª edición. Madrid. 1.834.

MEIL LANDWERLIN, GERARDO. "Las uniones de hecho en España". Editorial Centro de Investigaciones Sociológicas, 2.003. Colección Monografías.

MENDEIETA JARAMILLO, LUZ MYRIAM. "Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho". En AC. 1.990-I.

MESA MARRERO, CAROLINA. "Las uniones de hecho. Análisis de las Relaciones económicas y sus efectos". Editorial Thomson-Aranzadi. 3ª Edición. 2.006.

MESSINEO, FRANCESCO. "Manual de Derecho Civil y Comercial". 8 tomos. 1.954.

MEULDERS-KLEIN, MARIA TERESA. "La personne, la famille et le Droit. Trois décennies de mutations en Occident". Bruselas, 1,999.

MIQUEL, JOAN. "Lecciones de derecho romano". Promociones y publicaciones universitarias. Barcelona. 1.984

MIRALLES GONZÁLEZ, ISABEL. "La disolución de la unión no matrimonial. Efectos". En la obra "Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadas". Manuales de Formación Continuada. Número 28.

AA.VV. dirigido por ROCA TRIAS, E. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Madrid, 2.004. Páginas 183 y siguientes.

-“A propósito de la STC 222/1992, de 11 de diciembre. “Las relaciones de hecho. Una lectura civil. Revista Jurídica de Cataluña (RJC). Volumen 92. Número 3. 1.993. Página 675-694.

MORALES PAYAN, MIGUEL ANGEL. “Parejas de hecho”. Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería. Ilustre Colegio Notarial de Granada. 1.986. Páginas 252 y siguientes.

MORENO MOCHOLI, MIGUEL. “El concubinato”. Anuario de Derecho Civil. Enero-Marzo, 1.951. Número 1.

MOUTON Y OCAMPO, LUIS. Voz “Barraganía”. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo III. Seix. Barcelona, 1.978.

-Voz “Concubinato”. Nueva Enciclopedia Juridica. Tomo IV. Seix. Barcelona, 1.981

NAVARRO VALLS, RAFAEL. “Matrimonio y derecho”. Tecnos. Madrid. 1.995.

-“El sistema matrimonial español y la Constitución de 1.978”. En RGLJ (1.979).

O’CALLAGHAN, XAVIER. “Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho”. En el libro Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial. Madrid, 1.998.

-Coordinador junto a VV.AA. de “Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho”. C.G.P.J., Madrid, 1.998.

ORTUÑO MUÑOZ, JOSE PASCUAL. "Familias no matrimoniales. Uniones de hecho y conflictos jurídicos en las uniones estables de pareja". Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Jurídico. Madrid. 2.003. Páginas 17 a 47.

-Coordinador junto a VV.AA. de "Las uniones estables de pareja". C.G.P.J. Madrid, 2.003.

ORTUÑO MUÑOZ, JOSE PASCUAL y VEGA SALA FRANCESC. "Derecho Civil. Constitución de la convivencia more uxorio", en Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadas. Manuales de Formación Continuada. Número 28. CGPJ, 2.004.

OSSORIO SERRANO, JUAN MIGUEL. "Relaciones y efectos puramente personales o no matrimoniales, que se derivan de la convivencia de las parejas de hecho". En "Parejas de hecho", curso de verano de la Universidad Complutense en Almería. Ilustre Colegio Notarial de Granada. Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado. Granada. 1.996. Páginas 43 y siguientes.

PANERO, PATRICIA. "El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho". Revista Internacional del Derecho Romano. RIDROM. [www.ridrom.uclm.es](http://www.ridrom.uclm.es). Octubre, 2.010.

PANTALEON PRIETO, FERNANDO. "La autorregulación de la unión libre". Revista del Poder Judicial (RPJ), número 4. 1.986. Páginas 119 a 125.

PAREJO CARRANZA, ANTONIO JOSÉ. "El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no

matrimonial”. Revista de Derecho Civil. Volumen I. Número 2. Abril-junio, 2.014.

PARRA MARTIN, MARIA DOLORES. “Mujer y concubinato en la sociedad romana”. Anales de Derecho. Volumen 23. 2.005.

PEÑASCO VELASCO, ROSA. “Delimitación del concepto de Familia. Primer Congreso Europeo de Derecho de Familia”. Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED. Número 3. Barcelona, 1.993. Páginas 201 a 208.

PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. “Sobre la igualdad en la Constitución española”. Armario de Filosofía del Derecho IV. Madrid, 1.987.

PEREZ-PRENDES Y MUÑOZ, JOSE MANUEL. “Curso de historia del derecho español”. Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Volumen I. Madrid. 1.989.

PEREZ VALLEJO, ANA MARIA. “Autorregulación en la convivencia de hecho”. Universidad de Almería. Servicio de Publicaciones. Almería. 1.999.

PINTO ANDRADE, CRISTOBAL. “Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho”. Editorial Bosch. Barcelona. 2.008.

PLAZA PENADÉS, JAVIER. “¿Y ahora que hacemos? Derecho civil valenciano”. Diario digital Valencia Plaza. Valencia. 16 de mayo 2.016.

POLAINO NAVARRETE, MIGUEL. “El abandono de familia en el derecho penal español”. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1.979.

POUS DE LA FLOR, MARIA PAZ. "Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho". Revista Critica de derecho inmobiliario (RCDI). Número 712. 2.009. Páginas 805-832.

PUIG PEÑA, FEDERICO. "Las uniones maritales de hecho". Revista de Derecho Privado, 393. 1949. Páginas 1086-1103.

RALLO LOMBARTE, ARTEMI. "Uniones conyugales de hecho y Constitución (la necesidad de clarificar la contradictoria jurisprudencia constitucional)", RGD, número 606. 1.995.

REQUENA Y DIEZ DE REVENGA, MIGUEL. "Estructuras familiares complejas: la formación de familias múltiples en España". Revista Internacional de Sociología, número 10. Enero-abril, 1.995. Páginas 59 a 86.

- "Formas de familia en la España contemporánea", en "Estrategias familiares". Alianza Universidad. Madrid, 1.997. Páginas 249-270

RINDFUSS, RONALD R. "Cohabitation: A precursor to marriage or an alternative to being single? en la edición de "Population and Development Review". Volumen 16, número 4, Diciembre 1.990.

ROCA CUBELLS, ISABEL. "La pareja de hecho". Ediciones Fausí. Barcelona, 1.993.

ROCA TRIAS, ENCARNA. "Comentarios a las reformas del Derecho de familia". Volumen I. Tecnos. Madrid, 1.984.

- "El régimen económico de las parejas de hecho". Ponencia presentada en el III Seminario de Estudios Jurídicos y criminológicos sobre las uniones de hecho, coordinado por María

Paz Sánchez González. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, y el Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995.

-“Derecho de familia”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1.991.

-“Repensar la pareja de hecho”, en el Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadas”. Manuales de Formación Continuada 28-2.004. Páginas 403 a 431. Consejo General del Poder Judicial. Dentro de Documentación Judicial.

RODRIGUEZ RUIZ, BLANCA. “Posición Constitucional de las parejas de hecho”, en el estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadas”. Manuales de Formación Continuada. 28-2004. Páginas 15 a 44. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial.

RODRIGUEZ GUITIAN, ALMA MARIA. “Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho”. Revista de Derecho Patrimonial (RDP). Número 10. Edición Aranzadi. Pamplona, 2.003. Páginas 65 a 94.

SANCHEZ ARISTI, RAFAEL. “Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesivos y contratos post-mortem”. Colección de Estudios de Derecho Privado. Número 32. Editorial Comares. Granada, 2.003.

SANCHEZ ROMAN, FELIPE. “Estudios de derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de

Castilla, las leyes civiles generales, las especiales de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y el Código civil e historia general de la legislación española”. Título V, volumen I, 2ª edición. Madrid. 1.912.

SALA GALVAÑ, GEMMA. “Las uniones de hecho en el I.R.P.F.”. Colección financiero”. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2.003.

SERRANO CHAMORRO, MARIA EUGENIA. “Las parejas de hecho y su marco legal”. Familia y Derecho. Editorial Reus. 2.014.

SERRANO MORENO, J.L. “Una propuesta para la tutela jurídica de la familia sin matrimonio”. AC, número 28. 1.987.

TALAVERA FERNANDEZ, PEDRO. “La unión de hecho y el derecho a no casarse”. Comares. Granada, 2.001.

TORRALBA SORIANO, VICENTE. “Causa ilícita. Exposición sistemática de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, ADC, Tomo XIX. 1.966. Páginas 701 y siguientes.

TORRES LANA, JOSE ANGEL. “Relaciones patrimoniales a la conclusión de la convivencia *more uxorio*”, en Homenaje a Vallet de Goytisolo. Volumen V. Madrid. 1.988.

-“De nuevo sobre relaciones patrimoniales entre parejas no casadas”. Ar. Civ. 1.993-II.

-“Las parejas de hecho”, en “Los 25 temas más frecuentes en la vida practica del derecho de familia”. Tomo 7. Director, Francisco Lledó Yagüe, y A. Sánchez Sánchez. Editorial Dykinson. Madrid. 2.011

TROJE, HANS ERICH. "Das matrimonium clandestinum in Humanismus und Reformation". *Glossae: European Journal of Legal History*. Número 4. 1.992. Páginas 191-214.

VALLADARES RASCON, ETELVINA. "Cambios a la reforma del matrimonio". *Civitas*. 1.982.

VAN DE KAA, DICK J. "Europe's Second Demographic Transition". *Population Bulletin*. Número 42: 51-80. 1.987. Washington DC. Population Reference Bureau.

-"The second demographic transition revisited, in "Population and the family in the low countries". 1.993; late fertility and other current issues". 1.994. Pág. 81-126.

-"The second demographic transition: concepts, dimensions and new evidence". *Euresco Conference "The Second Demographic Transition in Europa"*, Bad Herrenalb, Alemania, 23-28 June 2.001.

VAZQUEZ, JESÚS MARÍA. "Estudio sociológico de la familia española". Madrid, 1.975.

VIDAL MARTINEZ, JAIME, "Aplicación del régimen del régimen de sociedad gananciales a una relación y convivencia no matrimonial. Convenio económico. Validez". *R.G.D.* octubre-noviembre. 1.986. Páginas 4.303 y siguientes.

VILADRICH, PEDRO JUAN. "La agonía del matrimonio legal". 4ª Edición. Pamplona, 2.001.

VILLAGRASA ALCAIDE, CARLOS. "La pareja de hecho y otras situaciones convivenciales no reguladas. *Universitat de Barcelona*.



ZABALO ESCUDERO, MARIA ELENA. “La legislación autonómica sobre las parejas de hecho y los conflictos de leyes internas”, en Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadas”. CGPJ. Manuales de Formación Continuada. Número 28. 2.004.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS. “Efectos de la extinción de la pareja de hecho: la vivienda familiar”. En el libro “Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho”. Cuadernos de la Escuela Judicial. C.G.P.J.. Madrid, 1.998.

-“La unión para-matrimonial y la vivienda familiar”. En Revista General de Derecho. 1.992. Páginas 4.243 a 4.299.



## **14.- SENTENCIAS CONSULTADAS.**

### **14.1.- SENTENCIAS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

STC 49/1.982, de 14 de julio.

STC 39/1.986, de 31 de marzo.

STC 45/1.989, de 20 de febrero.

STC 84/1.990, de 19 de noviembre.

STC 28/1.991, de 14 de febrero.

STC 77/1.991, de 11 de abril.

STC 222/1.992, de 11 de diciembre.

STC 47/1.993, de 8 de febrero.

STC 74/1.997, de 21 de abril.

STC 155/1.998, de 13 de julio

STC 125/2.003, de 19 de junio.

STC 236/2.007, de 7 de noviembre.

STC 198/2.012, de 6 de noviembre.

STC 81/2.013, de 11 de abril.

STC 93/2.013, de 23 de abril.

## **14.2.- SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

STS de 16 de octubre de 1.906

STS de 9 de mayo de 1.914

STS de 8 de marzo de 1.918

STS de 17 de octubre de 1.932

STS de 2 de abril de 1.941

STS de 5 de octubre de 1.957

STS de 16 de octubre de 1.959

STS de 9 de abril de 1.979

STS de 31 de marzo de 1.992

STS de 18 de mayo de 1.992

STS de 7 de julio de 1.992

STS de 21 de octubre de 1.992

STS de 11 de diciembre de 1.992

STS de 22 de julio de 1.993

STS de 18 de noviembre de 1.994

STS de 24 de noviembre de 1.994

STS de 30 de diciembre de 1.994

STS de 16 de diciembre de 1.996

STS de 4 de marzo de 1.997

STS de 22 de abril de 1.997

STS de 29 de octubre de 1.997

STS de 10 de marzo de 1.998

STS de 27 de mayo de 1.998

STS de 4 de junio de 1.998

STS de 5 de julio de 2.001

STS de 15 de febrero de 2.002

STS de 17 de enero de 2.003

STS 12 de septiembre de 2.005

STS de 5 de diciembre de 2.005

STS 26 de enero de 2.006

STS de 22 de febrero de 2.006

STS de 26 de mayo de 2.006

STS de 4 de febrero de 2.010

### **14.3.- SENTENCIAS DE AUDIENCIA PROVINCIAL**

SAP de Córdoba, de 21 de abril de 1.986

SAP de Bilbao, de 15 de mayo de 1.986

SAP de Barcelona, de 20 de junio de 1.990

SAP de Oviedo, de 16 de octubre de 1.990

SAP de Zaragoza, de 25 de febrero de 1.991

SAP de Barcelona, de 27 de marzo de 1.991

SAP de Barcelona, de 12 de abril de 1.991

SAP de Córdoba, 15 de junio de 1.992

SAP de Barcelona, de 4 de marzo de 1.993

SAP de Pontevedra, de 26 de abril de 1.993

SAP de Guipúzcoa, de 25 de octubre de 1.993

SAP de Las Palmas, de 28 de febrero de 1.994

SAP de Asturias, de 22 de junio de 1.994

SAP de Madrid, de 22 de marzo de 1.995

SAP de Sevilla, de 14 de mayo de 1.996

SAP de Zamora, de 21 de mayo de 1.998

SAP de Baleares, de 15 de mayo de 1.998

SAP de Teruel, de 22 de septiembre de 1.998

SAP de Guadalajara, de 9 de febrero de 1.999 (JUR 1.999/9889)

SAP de Zaragoza, de 20 de julio de 1.999

SAP de Barcelona, de 11 de enero de 2.000

SAP de Barcelona, de 5 de junio de 2.001 (JUR 2.001/24666)

SAP de Las Palmas, de 6 de noviembre de 2.001

SAP de Zaragoza, 7 de marzo de 2.002

SAP de Baleares, de 18 de diciembre de 2.002

SAP de La Coruña, 20 de junio de 2.003

SAP de Sevilla, de 12 de diciembre de 2.003 (JUR 2004/100297)

SAP de Zaragoza, de 2 de febrero de 2.004 (JUR 2.004/91353)

SAP de Murcia, de 6 de febrero de 2.004

SAP de Alicante, de 18 de febrero de 2.005

SAP de Baleares, de 9 de febrero de 2.006

SAP de Alicante, de 21 de febrero de 2.006 (JUR 2.006/186628)

SAP de Valladolid, de 21 de junio de 2.006

SAP de Bizcaia, de 9 de noviembre de 2.006





## **15.- ESTUDIOS SOCIOLOGICOS**

Encuesta Nacional de la Juventud. 1.968.

Estudio Sociológico de la Familia española. De José M<sup>a</sup> Vázquez. 1975. Pág. 29.

Encuesta FFS/ONU (1.994-1.995). Encuesta de Fecundidad y Familia. CIS.

Encuesta del Centro de Investigaciones Sociológicas, número 2.568. Barómetro de Junio 2.004. Madrid.

Censo de Población y Viviendas. 2.011 del Instituto Nacional de Estadística.

VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España. 2.014. Pág. 48.

Encuesta Continua de Hogares del Instituto Nacional de Estadística.2.014.

### **RDGRN**

RDGRN de 10 de noviembre de 1.995

RDGRN de 1 de septiembre de 1.998



## **16.- TEXTOS LEGALES**

Constitución Española.

Código Civil.

Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho. Andalucía.

Ley 6/1999, de 26 de marzo, de Parejas estables no casadas. Aragón. Actualmente derogada e incorporada al Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón (art. 303 y ss).

Ley 4/2002, de 23 de mayo sobre Parejas Estables. Asturias.

Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas estables. Baleares.

Ley 5/2003, de 6 de marzo, que regula las parejas de hecho. Canarias.

Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho. Cantabria.

Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones estables de pareja., sustituida por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, dedica el capítulo IV a la convivencia estable en pareja.

Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho. Extremadura.

Ley 11/2001, de 19 de diciembre, sobre Uniones de hecho. Madrid.

Ley Foral 6/2000, de 3 de julio. Para la igualdad jurídica de las parejas estables. Navarra.

Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho. País Vasco.

Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de hecho. Comunidad Valenciana.

## **17.- ABREVIATURAS**

ADC	Anuario de Derecho Civil
AP	Audiencia Provincial.
AC	Aranzadi Civil.
Art.	Artículo.
AS	Aranzadi Social.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
BIMJ	Boletín Informativo del Ministerio de Justicia.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
CCAA	Comunidades autónomas.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas.
CE	Constitución Española.
Coord.	Coordinador.
DA	Disposición Adicional.
DF	Disposición Final.
Ed.	Edición.
FJ	Fundamento Jurídico
INE	Instituto Nacional de Estadística.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.

LORAFNA Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

LREMV Ley Régimen Económico Matrimonial Valenciana.

Op. Cit. En la obra citada.

PGD Principios Generales del Derecho.

R Resolución

RCDI Revista Crítica Derecho Inmobiliario.

RD Real Decreto

RDGRN Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado.

RGLJ Revista General de Legislación y Jurisprudencia

S Sentencia

SAN Sentencia Audiencia Nacional.

SAP Sentencia de Audiencia Provincial

STC Sentencia del Tribunal Constitucional.

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional.

TC Tribunal Constitucional.

UE Unión Europea.

VOL Volumen.

VVAA Varios autores